



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:

LÓPEZ MORA ROGELIO ALEJANDRO

TEMA DEL TRABAJO:

**LA DECLARACIÓN DE NULIDAD EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PREVISTOS EN LA
LEY DE OBRA PÚBLICA FEDERAL**

**EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN
COLECTIVA”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

Nezahualcóyotl, Estado de México, 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre, ese gran hombre al que admiro, gracias por todos tus sacrificios y consejos, por enseñarme que lo importante en la vida es ser feliz, y dejar en claro que algún día quisiera llegar a ser para mis hijos lo que hoy tu representas para mí.

A mi madre, ese ángel grande y maravilloso, que siempre ha estado a mi lado procurándome y alentándome. Gracias por todos tus regaños y coscorriones, simplemente, tu eres una importante razón por la cual me encuentro en este punto culminante de mi vida.

Gracias a ambos... He cumplido.

A mis hermanas, a ti Kalita, tu eres ese gran ejemplo en mi vida, que me demostró que una de las formas de recompensar todos los esfuerzos de nuestros padres es regalándoles este momento.

A ti Valita, porque con tu llegada a este mundo llenaste de vida nuestro hogar, gracias por acompañar a nuestros papas y que todo esto que Karla y yo culminamos sirva de ejemplo para el futuro.

A ti huevo, porque hemos crecido juntos y es de esta forma como concluimos este ciclo en nuestras vidas. Que esto sea motivo de orgullo para ti como lo es para mí el decirte Ingeniero. Gracias por estar siempre ahí.

A mi familia, aquel seno donde crecí con cariño y comprensión, de la cual aprendí las costumbres, tradiciones y raíces de la que siempre estaré orgulloso.

A mis amigos, sabíamos que llegaría para todos este momento pero no como ni cuándo y mucho menos quien estaría con nosotros, por ello considero importante que, después de tan largo camino recorrido, estén aquí.

LA DECLARACIÓN DE NULIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PREVISTOS EN LA LEY DE OBRA PÚBLICA

	PÁG.
ÍNDICE.....	I
INTRODUCCIÓN.....	III

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES DE LA OBRA PÚBLICA

1.1 OBRA PÚBLICA.....	1
1.2 PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.....	3
1.2.1 Licitación Pública.....	4
1.2.2 Invitación.....	6
1.3 PROPOSICIÓN.....	8
1.4 ADJUDICACIÓN.....	9
1.5 INCONFORMIDAD.....	9
1.6 NULIDAD.....	10
1.7 COMPRANET.....	11
1.8 OTROS ASPECTOS.....	12
1.8.1 Dependencia y Entidad.....	12
1.8.2 Licitante.....	14
1.8.3 Gastos No Recuperables.....	14
1.8.4 Amortización.....	15

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DE LOS PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA

2.1 CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS..	17
---	----

2.2 LEY DE OBRA PÚBLICA.....	18
2.3 REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA.....	30

CAPÍTULO 3

LA DECLARACIÓN DE NULIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PREVISTOS EN LA LEY DE OBRA PÚBLICA

3.1 LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA NULIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN.....	36
3.1.1 Consecuencias.....	38
3.2 INEFICACIA DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD QUE SE PROMUEVE EN CONTRA DEL FALLO DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.....	40
3.3 NECESIDAD DE PERMITIR A LOS PARTICIPANTES DESFAVORECIDOS LA NULIDAD EN CONTRA DEL FALLO DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.....	42
3.3.1 Ventajas.....	43
3.4 REFORMA AL ARTÍCULO 39 Y 84 DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA FEDERAL.....	44
CONCLUSIONES.....	48
FUENTES CONSULTADAS.....	50

INTRODUCCIÓN

La experiencia laboral en una empresa dedicada a la construcción, así como el haber prestado el servicio social y las prácticas profesionales en un organismo público descentralizado, despertaron, en primer término, el interés de conocer sobre la Ley de Obra Pública Federal, lo que posteriormente provocó se profundizara en la materia y, en consecuencia, acarrearía la inquietud de investigar sobre ciertas figuras en particular contenidas en el ordenamiento legal invocado.

Como resultado del estudio de la Ley de Obra Pública Federal, se desprende la cuestión que da origen al presente trabajo de investigación. La problemática que se vislumbra de la ordenanza antes mencionada es, la necesidad de conceder al participante desfavorecido la nulidad en contra del fallo dictado en el procedimiento de contratación, siempre y cuando, le asista al particular la razón y el derecho para solicitarlo; pues acertado es el Siervo de la Nación al determinar que “todo aquél que se queje con justicia, tenga un tribunal que lo escuche, lo ampare y lo defienda contra el arbitrario”; en razón de lo anterior, es imperioso poner freno a toda aquella resolución dolosa, absurda y arbitraria, emitida por autoridad administrativa, que niega la nulidad del acto, aun y cuando al particular le concurre la justicia y el derecho, es por ello que surge esta pesquisa, con el primordial objetivo de proponer una solución al problema planteado.

La presente tesina se divide en tres capítulos. El primero de ellos es denominado *Conceptos Generales de la Obra Pública*, en él se desarrollan diversos conceptos, tales como: obra pública, procedimiento de contratación, licitación, adjudicación, entre otros; términos que se consideran indispensables para la comprensión del tema que se ejecuta. El capítulo dos tiene por título *Marco Jurídico de los Procedimientos de Contratación de Obra Pública*, en el que se abordan y analizan, las legislaciones aplicables a la materia, de igual

manera se estudia el fundamento constitucional de obra pública, del cual devienen las disposiciones a las que se hace referencia en este apartado. Finalmente, el capítulo tres lleva por nombre *La Declaración de Nulidad en los Procedimientos de Contratación Previstos en la Ley de Obra Pública Federal*, en donde, se alude a la problemática planteada en la investigación y, a su vez, se realiza la propuesta para dar solución al enigma formulado.

En la elaboración de la presente indagación se utilizaron los siguientes métodos: hermenéutico, empleado para la interpretación de los diversos textos que se tomaron como referencia para la elaboración del presente trabajo de investigación; exegético, mediante el cual se desentrañó el espíritu de la norma de los distintos ordenamientos legales que se estudiaron; sistemático, a través del cual, tras el análisis del planteamiento del problema, fue posible plantear una hipótesis que diera solución a la problemática; deductivo, pues se partió de aspectos generales para finalmente avocarse al estudio de un enigma en particular, y a su vez, formular una posible solución al problema; analítico, considerando que la investigación que se presenta, parte de aspectos simples o sencillos a concretos o complejos. Por último, la técnica de investigación empleada fue la documental.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DE LA OBRA PÚBLICA

1.1. OBRA PÚBLICA

La Ley de Obra Pública Federal, en su artículo tercero considera que obra pública son los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, modificar y demoler bienes inmuebles. Conforme a lo anterior, se advierte que el concepto no solo se puede limitar a la construcción, sino todo lo contrario, pues abarca todo tipo de trabajo como lo son remodelaciones, restauraciones, entre otros; sin embargo no se debe dejar de lado que las actividades descritas en el artículo de referencia, son propias de bienes inmuebles, por los que los bienes muebles quedan excluidos totalmente, al ser descartados por la propia ley.

Por otra parte, Andrés Serra Rojas define a la obra pública como “una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble determinado con propósito de interés general y se destina al uso público, a un servicio público o cualquier finalidad de beneficio general”¹; de la definición anterior, en comparación a la que la ley brinda, sobresalen los concepto de interés general, uso público, beneficio general, objetivos a los que se debe encaminar cualquier proyecto de obra pública a realizarse, aunque otro aspecto a destacar es que es burdo al definirla como *una cosa hecha o producida* descartando por completo aspectos diversos como lo son la restauración o la conservación, razón por la cual se considera limitada esta definición, finalmente ambas definiciones coinciden en que la obra pública únicamente concierne a lo que son los bienes inmuebles.

¹ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, vigésimo sexta edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 662

Miguel Acosta Romero, define al vocablo, objeto de estudio, de la siguiente manera: “En un sentido amplio será toda construcción integral o reparación, realizada ya sea por contratistas o directamente por la Administración Pública, sobre las cosas inmuebles o muebles directamente afectadas al dominio público.”²; en esta definición se contempla tanto la construcción como la reparación, misma que se puede entender como restauración, no obstante es limitada en comparación a lo que puede ser objeto de obra pública conforme a lo establecido en la ley; interesante es, que el autor contempla tanto bienes inmuebles como muebles, en razón que considera que las obras de arte, entre otras cosas, son susceptibles de encuadrarse en el concepto de obra pública, en virtud que estas pueden ser restauradas; por tanto una obra de arte no se puede ampliar, demoler, o bien una obra de arte no constituye un objeto de uso público o de interés general por lo que se considera que la obra pública recae únicamente sobre bienes inmuebles. De igual manera se advierte de la lectura del concepto que se determinan sujetos como el contratista o bien la Administración Pública.

En este orden de ideas, Rafael Martínez, define a la obra pública como “la construcción o mejora de un mueble o inmueble realizada para comodidad o servicio de la sociedad y que pertenece a un ente público.”³; al igual que la definición de Acosta Romero, el autor contempla la construcción, la restauración, y de una u otra forma la ampliación o mejora del bien; también considera que tanto bienes inmuebles y muebles son susceptibles de encuadrarse en la definición de obra pública.⁴

Finalmente, del análisis realizado, se desprende que la obra pública es todo aquel trabajo, realizado ya sea por contratistas o directamente por la Administración Pública, que tengan por objeto construir, instalar, ampliar,

² ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Administrativo Especial, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 692.

³ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Derecho Administrativo 3er y 4º Curso, tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 118.

⁴ Vid. ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p.692.

adecuar, remodelar, restaurar, conservar, modificar y demoler sobre un bien inmueble determinado con propósito de interés general, un servicio público o cualquier finalidad de beneficio general.

1.2 PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

El procedimiento se define como el “conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la realización de actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos”⁵. El artículo 27 de la Ley de Obra Pública Federal, estipula en su primer párrafo que:

“Artículo 27. Las dependencias y entidades seleccionaran de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquel 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: **I.** Licitación pública, **II.** Invitación a cuando menos tres personas, **III.** Adjudicación.”

La ley es clara en cuanto a que existe un procedimiento que se debe seguir con el objetivo de elegir al mejor oferente, inclusive señala algunos parámetros bajos los cuales se emitirá el fallo que dará fin al procedimiento; sin embargo no explica que se debe entender por procedimiento de contratación, solo enlista cuales se consideran así, como es la licitación, la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación; ahora bien, para definir el procedimiento de contratación es necesario partir de lo general; en virtud de lo anterior, es claro que el procedimiento se refiere a un conjunto de pasos, etapas, cuyo objetivo es conseguir la eficacia de los actos jurídicos a celebrar, sin importar si son de índole civil, penal, administrativa.

⁵ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, trigésima cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 420.

Una vez ya alcanzado lo que procedimiento implica generalmente, es menester comentarlo ahora desde el punto de vista administrativo, en razón de lo antes expuesto, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, en su obra aclaran que otra forma de denominar al procedimiento de contratación es nombrarlo concurso y al respecto enuncian: “en Derecho Administrativo la palabra concurso también tiene significado propio, ya que por tal se entiende aquel procedimiento de oposición que se lleva a cabo para elegir el cocontratante de la Administración Pública”⁶; la definición es clara en cuanto a que, en el caso particular que ocupa el procedimiento va encaminado a aquel conjunto de pasos o etapas encaminados al fallo a favor del mejor oferente, y que en consecuencia la entidad o dependencia celebrara el contrato respectivo.

Una vez que ha quedado precisado lo que procedimiento implica, así como sus diversas connotaciones en materia administrativa, se puede concluir que el procedimiento de contratación se puede definir como el conjunto de formalidades o trámites, de oposición por tratarse de procedimientos abiertos, que se lleva a cabo para elegir el cocontratante de la Administración Pública, esto con el objetivo de que la parte contratante encuentre en igualdad de condiciones una proposición conveniente a sus intereses. Dicho procedimiento se puede llevar a cabo, a elección de la Administración Pública, en las modalidades de Licitación pública e invitación a cuando menos tres personas.

1.2.1 Licitación Pública

Una de las modalidades en que se puede realizar el procedimiento de contratación es aquel denominado como Licitación Pública.

Rafael de Pina Vara, le da la acepción de subasta, y a su vez la define como la “adjudicación de una obra o contrata a quien ofrezca mejores condiciones

⁶ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Compendio de Derecho Administrativo, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 342.

para su realización, entre quienes hayan concurrido a la misma”⁷, resulta idónea la precisión del autor sin embargo, no tendría porque dársele la connotación de subasta puesto que no se trata de ofrecer un contrato y pujar hasta que se le adjudique a quien ofrezca mas, sino todo lo contrario, si bien es cierto se convoca con el fin de celebrar un contrato, también lo es que, el espíritu de la licitación es el análisis de las propuestas ofrecidas y en base a ello elegir la mejor en cuanto a calidad técnica, científica, económica, entre otras.

En referencia a lo anterior, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan que “la palabra licitación ha sido usada de manera confusa en nuestra legislación, puesto que para referirse a ella se usan como sinónimos las de concurso o subasta, las cuales resultan impropias desde el punto de vista jurídico, en cuanto que para el Derecho tales términos tienen una significación diferente.”⁸; argumento por el cual es adecuado que no se entienda la licitación como sinónimo de subasta o algún otro término.

Por otra parte la licitación es considerada como uno de los elementos del contrato de obra pública, entendiéndose esta como “el procedimiento de concurso necesario a seguir, previsto en la legislación”⁹; y a su vez es definida por Rafael Martínez como “un procedimiento administrativo que consta de varias etapas y por el cual se selecciona la mejor oferta en precio y calidad de un bien o servicio que requiere la administración pública.”¹⁰ , analizando el concepto anterior, es imprescindible destacar, que el literato acierta en precisar la naturaleza jurídica de la licitación pues la determina como un procedimiento administrativo, inobjetable y contundente, a su vez es coincidente con el concepto vertido en el diccionario en cuanto a que el fin del procedimiento es adjudicar a la mejor oferta y calidad.

⁷ DE PINA VARA, Rafael, Op. Cit., p. 464.

⁸ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, Óp. Cit., p. 321.

⁹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Op. Cit., p. 118.

¹⁰ Ibidem, p. 114.

En razón de lo anterior, se infiere que se puede conceptualizar a la licitación de la siguiente forma: Considerada como uno de los elementos del contrato de obra pública, es el procedimiento administrativo a seguir, previsto en la legislación, que consta de varias etapas y por el cual se adjudica la obra a la mejor oferta en precio y calidad de un bien o servicio que requiere la administración pública.

1.2.2. Invitación

En la Ley de Obra Pública Federal se prevé este procedimiento de contratación como excepción a la licitación pública, al respecto el artículo 41 de la ley antes invocada, en sus tres primeros párrafos establece:

“Artículo 41. En los supuestos que prevé el siguiente artículo, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa. La selección del procedimiento de excepción que realicen las dependencias y entidades deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia que resulten procedentes para obtener las mejores condiciones para el Estado.

El acreditamiento del o los criterios en los que se funde; así como la justificación de las razones en las que se sustente el ejercicio de la opción, deberán constar por escrito y ser firmado por el titular del área responsable de la ejecución de los trabajos.

En cualquier supuesto se invitará a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos a ejecutar.

De lo estipulado en el artículo en cita se desprende que, al darle la posibilidad a la administración pública de optar por el procedimiento de contratación que consideren conveniente, siempre y cuando se justifique el porqué de la elección, es cuando tiene cabida la invitación, que a la vez implica

la excepción a la licitación pública, procedimiento de contratación por excelencia.

El procedimiento de invitación tiene diversas connotaciones, al respecto dos son las más utilizadas, y a saber también es conocido como concurso restringido y como licitación privada. En referencia a la primera Luis Ribó enuncia que “será concurso restringido cuando solamente se admitan, en la fase de adjudicación, a los licitadores que reúnan las condiciones objetivas que hayan anunciado para precalificar a los empresarios o preseleccionarlos en una fase previa a la adjudicación”¹¹, en virtud de lo anterior, se resuelve que en el procedimiento participan quienes reúnan ciertas condiciones, aunado a esto, dicho acto se encuentra ubicado en la etapa anterior a la adjudicación, sin embargo no se determina de cuantos participantes se trata, lo que implica que previamente se hizo un análisis de los posibles participantes, descartando por diversas razones a quienes no cumplían con el perfil y en consecuencia se invito a participar a quienes llenaban los requisitos; obstante la definición anterior no es lo suficientemente clara.

En cuanto a la segunda connotación, los coautores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, precisan que, la licitación privada en nuestro país se regula como invitación a tres personas, “como un sistema restringido de selección del cocontrante de la Administración Pública, que consiste en un procedimiento cerrado a través del cual se invita a personas físicas o jurídicas determinadas para que presentes sus ofertas, ante el órgano convocante, de las cuales se elegirá la más conveniente.”¹². Al exponer que la invitación consiste en un sistema restringido, tal situación constituye una diferencia con la licitación pública, en cuanto en esta el procedimiento es abierto, ya que el llamado se hace a personas indeterminadas, de igual manera en el procedimiento de

¹¹ RIBÓ DURÁN, Luis, Diccionario de Derecho, sexta edición, Ed. Bosch, Barcelona 1995, p. 226.

¹² DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Op. Cit., p. 338.

invitación, esta debe recaer en personas que reconocidamente sean consideradas como las más capaces para cumplir.

1.3 PROPOSICIÓN

La Ley de Obra Pública y su reglamento no hacen referencia como tal que es lo que se puede entender por proposición, no obstante a ello sí se precisa que documentos se deben acompañar a esta, de igual forma se hace alusión al periodo que se concede a los participantes para presentar sus proposiciones.

En este orden de ideas es menester señalar que el Diccionario de la Real Academia Española manifiesta que proposición se refiere a “la acción de proponer”¹³, a su vez proponer se anuncia como “recomendar o señalar a alguien para desempeñar un cargo o un empleo”¹⁴; es claro que esta definición no tiene tintes jurídicos, ni nada por el estilo, pero hace las veces de referencia con el objetivo de entender el vocablo.

En el Diccionario de Derecho se localiza como indicación a la subasta en contratación pública, y se expone como “una de las formas de adjudicación de los contratos administrativos. La subasta versara sobre un tipo expresado en dinero; la obra, servicio se adjudicara al oferente que, sin exceder del referido tipo, haga la proposición económica más ventajosa.”¹⁵, esta definición sale de todo contexto, en razón de que habla propiamente de una puja, pero bien es cierto se podría asimilar a la oferta que hacen los participantes en la cual tratan de demostrar su capacidad técnica, financiera.

Finalmente, la proposición es aquella documentación que los participantes presentan durante el procedimiento de contratación en turno, con el objetivo de

¹³ Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2003. <http://www.rae.es/rae.html>

¹⁴ Idem.

¹⁵ RIBÓ DURÁN, Luis, Óp. Cit., p. 839.

recomendarse a sí mismos y demostrar su capacidad y calidad tanto técnica, financiera y operativa, en consecuencia obtener el fallo que le favorezca a sus intereses.

1.4 ADJUDICACIÓN

La adjudicación es “el acto de concesión del contrato público por el sistema legalmente previsto.”¹⁶, al igual que en la ley, coincide en que la adjudicación es la última etapa del procedimiento de contratación en turno; dicha etapa arriba una vez que las proposiciones han sido analizadas en todos y cada uno de sus aspectos, para finalmente emitir el fallo correspondiente conforme a los lineamientos establecidos en ley.

También es definida como “un acto de la administración que contiene la decisión unilateral del órgano convocante, que determina cual es la propuesta y oferta más ventajosa y, en consecuencia, la declara aceptada.”¹⁷, de nueva cuenta al ser tan clara la coincidencia de los conceptos estudiados, se deduce que la adjudicación es la última etapa del procedimiento de contratación, mediante el cual se declara cual es la propuesta y oferta más ventajosa para el convocante, a su vez previamente a la adjudicación, el órgano convocante debió proceder al estudio y análisis de las ofertas aceptadas, a fin de estar en posibilidades de conocer cuál es la más conveniente para el Estado.

1.5 INCONFORMIDAD

La naturaleza jurídica de la inconformidad, lo hace un recurso administrativo al encontrarse previsto en una ley de esta materia, en esta tesitura, por recurso administrativo debe entenderse como el “medio de impugnación establecido contra los actos de la administración pública y utilizable por los administrados

¹⁶ Ibidem., p. 97.

¹⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Op. Cit., p. 336.

cuando, a su juicio, les causen algún agravio.”¹⁸, en virtud de lo anterior, es claro que este tipo de recursos proceden únicamente contra actos administrativos que causen agravio, tal como lo puede causar el fallo que resuelve un procedimiento de contratación, en consecuencia la ley previene el recurso de inconformidad en contra del fallo que adjudica un contrato de obra pública, tal y como lo establece el artículo 39, párrafo in fine de la Ley de Obra Pública Federal.

Es imprescindible señalar que dicha inconformidad será competencia de la Secretaría de la Función Pública (SFP), y que en contra de la resolución que se emita en la inconformidad interpuesta en contra de los actos del procedimiento de contratación procede el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; de igual manera se hace la aclaración al lector que, más adelante, en el capítulo tres del presente trabajo de investigación se retomará el tema para profundizar sobre las distintas vertientes propias de la inconformidad.

En resumen, la inconformidad es aquel recurso administrativo, que procede en contra de actos de los procedimientos de contratación, el cual será competencia de la SFP, y a su vez no admite recurso alguno más que el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

1.6 NULIDAD

Para el amplio campo de nuestra disciplina, este término es uno de los ineludibles del Derecho, por lo que resulta imprescindible analizar este vocablo; en virtud de lo anterior, es por ello que se han escrito infinidad de obras con el objetivo de definir esta figura, así pues es necesario entender, lo mas posible, de manera simple y sencilla este concepto, para el fácil manejo y comprensión del tema; al respecto Rafael De Pina Vara establece sobre la nulidad, el cual la

¹⁸ DE PINA VARA, Rafael, Op. Cit., p. 433.

concibe como “la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración.”¹⁹, en razón de la definición anterior, se observa que la nulidad, es la ineficacia del acto jurídico, la cual puede tener su origen en diversas circunstancias, las cuales pueden ser la ilicitud en el objeto, motivo o fin, de la falta de forma exigida por la ley o por la presencia de algún vicio de la voluntad; cabe destacar, a groso modo, que se refiere a las fallas que pueden concurrir en los elementos de validez del acto jurídico, de lo contrario se estaría hablando de la inexistencia, término totalmente diferente al que en esta ocasión ocupa.

José Ovalle Favela, sobre el particular menciona: “el acto afectado de nulidad absoluta si tiene el carácter de acto jurídico, si existe para el derecho: tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que este sea validado”²⁰, de lo antes expuesto, se contempla que el acto afectado de nulidad si produce sus efectos hasta que este sea declarado como nulo, sin embargo el que produzca sus efectos no quiere decir que pueda ser convalidado y producir totalmente sus efectos como si nunca hubiera estado viciado de origen.

Se concluye que, para efectos de este trabajo, nulidad es la ineficacia del acto jurídico como consecuencia de algún defecto en los elementos de validez del mismo, ya sea por la ilicitud de su objeto, motivo o fin, de la carencia de la forma que este debe revestir o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración. Dicha ineficacia del acto, no impide que este surta sus efectos hasta el momento en que sea invalidado, pero jamás podrá ser convalidado.

¹⁹ Ibidem, p. 383.

²⁰ OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, sexta edición, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 305.

1.7 COMPRANET

El artículo 2° de la ley de Obra Pública Federal, en la fracción segunda, al respecto, a la letra, señala:

“Artículo 2...

II. Compranet es el sistema electrónico de información pública gubernamental sobre obras públicas y servicios relacionados con las mismas, integrado entre otra información, por los programas anuales en la materia, de las dependencias y entidades; el registro único de contratistas; el padrón de testigos sociales; el registro de contratistas sancionados; las convocatorias a la licitación y sus modificaciones; las invitaciones a cuando menos tres personas; las actas de las juntas de aclaraciones, del acto de presentación y apertura de proposiciones y de fallo; los testimonios de los testigos sociales; los datos de los contratos y los convenios modificatorios; las adjudicaciones directas; las resoluciones de la instancia de inconformidad que hayan causado estado, y las notificaciones y avisos correspondientes. Dicho sistema será de consulta gratuita y constituirá un medio por el cual se desarrollarán procedimientos de contratación.”

De lo previsto en la fracción anterior, se vislumbra la constante innovación y actualización tecnológica, que deben efectuar las diversas Dependencias o Entidades, en virtud que se utilizan estos medios tecnológicos para presentar al particular todo tipo de registros e información, lo que implica un importante canal de comunicación entre el Estado y los particulares.

1.8 OTROS ASPECTOS

Se hace la aclaración respectiva que en este apartado se expondrán conceptos particulares, por lo que no fue posible su inclusión en el apartado anterior por su propia naturaleza, sin embargo, se considera necesaria su comprensión, en virtud que son utilizados con frecuencia dentro del presente trabajo de investigación, así como en los ordenamientos jurídicos que prevén los procedimientos de contratación de obra pública.

1.8.1 Dependencia y Entidad

Para entender la diferencia entre un concepto y otro, primero hay que establecer que en término del artículo 90 constitucional, la administración pública federal será centralizada y paraestatal; lo anterior significa que con el objetivo de prestar un servicio ágil, eficaz en aras del bienestar social, el poder ejecutivo, de donde emana todo, dosifica sus funciones auxiliándose en diversas dependencias y entidades, de ahí el porqué se establece la división en la administración pública federal.

En primer término se debe precisar que se entiende por centralización administrativa; Acosta Romero comenta en particular que “es una forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución de las actividades administrativas.”²¹, esto es, se encuentra debidamente concatenado con el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en donde se refiere que el ejecutivo federal para el ejercicio de sus funciones y el despacho de los negocios administrativos se podrá auxiliar de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, y Consejería Jurídica; que en síntesis compone lo que es la Administración Pública Centralizada.

Siguiendo en esta tesitura, ahora se alude a la Administración Pública Paraestatal, Serra Rojas comenta sobre el particular: “la administración Pública Paraestatal está integrada por el conjunto de Instituciones, Organismos, Empresas de Economía Mixta, Patrimonios Públicos, que por disposición de la ley, colaboran en la realización de los fines del Estado, sin formar parte de la administración pública centralizada, con la cual mantienen estrictas relaciones de control y vigilancia a cargo de aquella, y dividida en sectores para tal

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel; Op. Cit., p. 66.

efecto.”²²; el concepto no da la idea de una administración paralela a la existente, es decir se trata de una organización de la administración pública que no está integrada en la forma centralizada.

Expuesto lo anterior se concluye que aquel organismo que no esté integrado en la forma centralizada, y cuente con su propia estructura y funcionamiento, conforme al artículo 3° de la Ley Orgánica, se le denomina entidad, a diferencias de las dependencias, que integran la organización centralizada.

1.8.2 Licitante

Esta es otra palabra que resulta necesario aclarar, cuya importancia radica en que es la manera de denominar a los sujetos que participan en un procedimiento de contratación, dado que, en algunos casos licitante se utiliza para referirse a los órganos de la administración pública, y en otras ocasiones se les denomina licitadores, y los mismo pasa con los interesados en participar en una licitación, a los cuales se le ha denominado indistintamente con ambas expresiones.

La Real Academia Española distingue entre licitante y licitador, de acuerdo a lo que se establece, licitante, significa “que licita”²³; en cambio licitador, es “el que licita”²⁴. En una licitación pública, licita el Estado o sus organismos y los que licitan son los oferentes. Miguel Marienhoff comenta al respecto: “licita el que llama a licitación, y por eso debe designársele licitante, en cambio los que acuden a ese llamado, son los que licitan, haciendo sus ofertas.”²⁵ ; Por tanto, se debe exponer que, licitante es el Estado; licitador es el oferente, que hace oferta o propuesta.

²² SERRA ROJAS, Andrés, Op. Cit., p. 643.

²³ Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2003. <http://www.rae.es/rae.html>

²⁴ Idem.

²⁵ MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, cuarta edición, Ed. Lexis Nexis, Argentina, 1993, p. 225.

1.8.3 Gastos no recuperables

El artículo 41 del Reglamento de la Ley de Obra Pública Federal establece conceptos que comprenden los gastos no recuperables:

“Artículo 41. Las dependencias y entidades que realicen la cancelación de una licitación en términos del artículo 40 de la Ley, deberán notificar por escrito a los licitantes y al órgano interno de control, dentro de los diez días hábiles siguientes a su emisión, las razones justificadas que funden y motiven dicha determinación y cubrirán los gastos no recuperables que, en su caso, procedan, y siempre que sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la operación correspondiente.

El pago de los gastos no recuperables se limitará a los siguientes conceptos: **I.** Costo de las bases de licitación;

II. Costo de pasajes y hospedaje del personal que haya asistido a la visita al sitio de realización de los trabajos, a las juntas de aclaraciones, al acto de presentación y apertura de las proposiciones, al fallo de licitación, y a la firma del contrato, en el caso de que el licitante no resida en el lugar en que se realice el procedimiento; **III.** Costo de la preparación de la proposición que exclusivamente corresponderá al pago de honorarios del personal técnico, profesional y administrativo que participó en forma directa en la preparación de la proposición; los materiales de oficina utilizados y el pago por la utilización del equipo de oficina y fotocopiado, y **IV.** En su caso, el costo de la emisión de garantías.”

Sobre el particular se destaca que, si bien es cierto, la ley no define que son los gastos recuperables, también lo es que, para efectos prácticos de la presente investigación, dado que la naturaleza de este concepto corresponde a la Ingeniería Civil y no al Derecho como tal; se entenderá por este concepto, toda aquella inversión económica, laboral, técnica, que soporto el licitante con el objetivo de desarrollar la obra encomendada, tales gastos comprenden, entre otros: el costo de las bases de licitación, el costo del traslado del personal al lugar de la obra, a las juntas de aclaraciones, al fallo de la licitación, en caso de que el licitante no resida en el lugar donde se llevó a cabo el procedimiento, así como el costo de la preparación de la proposición.

1.8.4 Amortización

Este concepto tiene diversas acepciones por lo que para lograr la entera comprensión del mismo, es necesario retomarlo desde su definición más simple; por lo que se considera como “pago o extinción de una deuda”²⁶; se advierte de la definición anterior que amortización se puede entender como pago, es decir, como una forma de extinción de obligaciones, la principal por excelencia.

Continuando con el análisis de este vocablo, Rafael de Pina Vara, quien que amortización es la “recuperación o compensación del capital invertido en un negocio o empresa. Extinción de una obligación consistente en la entrega de dinero, total o parcialmente.”²⁷, por lo que se vislumbra que el pago o extinción de la obligación se puede dar de forma total, en un solo acto, o parcial, es decir en parcialidades, lo que se puede contemplar como modalidades para extinguir la obligación. Por otro lado, también destaca el vocablo compensación, el cual alude una forma de extinción de las obligaciones, consistente en la existencia de dos deudas entre las mismas personas, en forma recíproca, impone la consunción de ambas hasta el importe de la menor.

En consecuencia, se puede concluir que, se entiende por amortización como forma de extinción de obligaciones, mediante el pago de la deuda, ya sea en total o parcialmente, con el objetivo de recuperar lo invertido en un negocio o empresa.

²⁶ Diccionario Enciclopédico Larousse, tercera edición, Ed. Larousse, México, 1997, p. 56.

²⁷ DE PINA VARA, Rafael, Op. Cit., p. 78.

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA

2.1 CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Toda disposición de carácter federal tiene su fundamento en uno de los numerales contemplados en el Pacto Federal, y la Ley de Obra Pública, principal ordenamiento legal que rige los procedimientos de contratación a estudiar, no es la excepción. En nuestro caso particular el artículo constitucional del cual se desprende la ley antes citada es el numeral 134; en su tercer y cuarto párrafo se da el fundamento constitucional a los procedimientos de contratación de obra pública. Dichos párrafos, a la letra, establecen:

“Artículo 134...

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...”

En primer término se advierte claramente que se impulsa la libre competencia al prever el Estado el procedimiento de licitación pública para

adjudicar todo tipo de bienes, prestación de servicios o contrataciones de obra pública; procedimiento que permite presentar a todo aquel interesado y capacitado, tanto técnica como económicamente según el trabajo a desarrollar, las propuestas pertinentes tendientes a la adjudicación de la obra o servicio, con lo cual el Estado, asegura a su vez, hacerse de las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad y técnica.

El cuarto párrafo del numeral constitucional invocado fundamenta las excepciones a la licitación pública, que a saber son dos: invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa. Esto implica que las Entidades o Dependencias, tienen la posibilidad de descartar el procedimiento de licitación pública y optar por el procedimiento de contratación mas idóneo, si es que las circunstancias lo ameritan; dicho derecho que se le concede a las Entidades y Dependencias es procedente siempre y cuando se justifiquen, en términos de efectividad y eficacia, las razones por la cuales se excepcionan del procedimiento de contratación por excelencia, el cual lo constituye la licitación pública, y a su vez se opta por algún otro procedimiento contemplado en leyes o reglamentos aplicables. Cabe destacar que en los supuestos de excepción a la licitación pública, se invitan a personas que cuenten con gran capacidad técnica y financiera, lo que les permite dar pronta respuesta lo antes posible.

2.2 LEY DE OBRA PÚBLICA FEDERAL.

Una vez analizado lo dispuesto por la Constitución Federal, ahora corresponde estudiar la ley especial que se desprende del numeral 134 de la Carta Magna, dicho ordenamiento legal a que nos referimos es la Ley de Obra Pública Federal.

Debido al vasto número de ordinales que contiene la ley antes invocada, es necesario reducir el número de dispositivos a examinar, por lo tanto, dicha consideración se debe llevar en forma ordenada, sucinta y lógica; en virtud de lo antes expuesto, el artículo 27, en su primer y segundo párrafo, introduce al estudio de los procedimientos de contratación. El mencionado numeral, a la letra, indica:

“Artículo 27. 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: **I.** Licitación pública; **II.** Invitación a cuando menos tres personas, o **III.** Adjudicación directa.

Los contratos de obras públicas y los servicios relacionados con las mismas se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente.”

Del primer párrafo se advierte la posibilidad que tiene el Estado, a través de las dependencias o entidades de optar por cualquiera de los tres procedimientos de contratación de obra pública previstos en la ley que regula a la materia; siempre y cuando el trámite seleccionado resulte el idóneo para dar respuesta pronta y eficaz en razón de las circunstancias que concurran. En esta tesitura el ordenamiento legal aplicable prevé a la licitación pública, la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa, como los modos aprobados mediante los cuales es posible adjudicar un contrato de obra pública; los dos primeros de inmenso valor y provecho para el Estado.

Por lo que hace a la licitación pública, esta fomenta la libre competencia, así como la constante actualización e innovación en cuanto a técnica y calidad por parte de los participantes en los procedimientos, sin descartar el importante rol que tiene la capacidad financiera, lo cual permite al contratista desarrollar la obra en tiempo y forma; en consecuencia al ser abierto el concurso, el Estado puede hacerse de la mejor oferta en calidad, técnica y costo. En tanto que la invitación a cuando menos tres personas ocurre algo similar, no obstante esta sea una excepción a la licitación, si bien es cierto que el concurso no es abierto previamente se hace el estudio con el objetivo de captar a los mejores aspirantes que cuenten con la capacidad técnica y financiera para desarrollar los trabajos a encomendar, lo que trae como consecuencia, al igual que en la licitación pública, que el Estado se haga de la mejor oferta.

Finalmente, la adjudicación directa no puede ser considerada procedimiento como tal, en virtud que, en este caso no hay variedad de proposiciones u ofertas, sino que simplemente se contrata con quien tenga la capacidad para desarrollar el trabajo, dejando de lado el análisis de diversas propuestas, que inclusive podrían resultar mejores que la que ofreció el participante contratista.

El segundo párrafo del ordinal antes citado, alude que la licitación pública será, por excelencia, el procedimiento de contratación idóneo para la adjudicación de contratos de obra pública, en virtud de las ventajas que conlleva esta manera de contratación, pues el Estado se allega de diversas proposiciones con lo que esta en posibilidades de elegir la mejor; por otro lado se debe hacer mención que, a toda regla general existe una excepción, de lo anterior se interpreta la posibilidad que tiene el Estado, a través de sus dependencias y entidades, de descartar a la licitación pública como el trámite a seguir para la adjudicación y en su lugar, en razón de las diversas circunstancias que concurren y de igual manera dar pronta respuesta a las mismas, optar por alguno de los procedimientos de contratación contemplados en la ley que se analiza.

Siguiendo con la exposición del artículo 27 de la Ley de Obra Pública Federal, en esta ocasión se hace referencia al quinto párrafo, el cual, a la letra, establece:

“Artículo 27...

La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos concluyen con la emisión del fallo y la firma del contrato o, en su caso, con la cancelación del procedimiento respectivo...”

Este numeral precisa el momento en el que inicia el procedimiento de contratación y a su vez el acto con el que concluye; es claro el párrafo al señalar que el trámite, en el caso de licitación pública, inicia con la publicación de la convocatoria en CompraNet o en su caso con su publicación en el Diario Oficial de la Federación, y en lo que se refiere a la invitación cuando menos tres personas inicia con la entrega de la primera invitación; ambos son similares en la forma en que concluyen, ya que culminan con el fallo que adjudica la obra o bien con la cancelación del procedimiento. De esta última parte del párrafo se destacan dos ideas principales a reflexionar, la primera de ellas versa sobre la cancelación del procedimiento, por lo que es menester aclarar que las dependencias y entidades pueden cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor, siempre y cuando existan circunstancias que así lo justifiquen, y a su vez, estos acontecimientos provoquen la extinción de la necesidad de contratar los trabajos, o en su caso de continuarse con el procedimiento de contratación, este representara un daño a la dependencia o entidad. La determinación de dar por cancelado el trámite de contratación, deberá estar debidamente fundada y motivada, aludiendo al acto que motiva dicha resolución, la cual se hará del conocimiento de los licitantes. Las consecuencias

que puede acarrear este tipo de determinaciones para la dependencia o entidad es tener que cubrir a los participantes los gastos no recuperables.

La segunda idea, implica que, una vez interpretado el sentido de la norma, la adjudicación directa no es considerada como un procedimiento de contratación, esto debido a que la ley no señala en qué momento inicia este trámite o bien el acto con el que termina; de lo antes expuesto se puede inferir que la ley solo considera como procedimientos de contratación a la licitación pública y la invitación a cuando menos tres personas, pues la misma es omisa al precisar la serie de etapas a seguir en la adjudicación directa.

Continuando con el estudio del multireferido ordenamiento legal, el artículo 32, a la letra, señala:

“Artículo 32. 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 de obra, 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.”

El artículo anterior dictamina que toda convocatoria para licitación pública se hará por medio de CompraNet, al respecto cabe señalar que este término se refiere al sistema electrónico de información sobre obras públicas, el cual contiene, entre otras cosas, el registro único de contratistas, las convocatorias a la licitación y sus modificaciones; las invitaciones a cuando menos tres

personas, el acto de presentación y apertura de proposiciones y de fallo, los datos de los contratos y los convenios modificatorios; las adjudicaciones directas; las resoluciones de la instancia de inconformidad, y las notificaciones y avisos correspondientes. De igual manera la convocatoria y la información de la misma se publica, simultáneamente en el Diario Oficial de la Federación, dicha publicación contendrá un resumen de la convocatoria, así como información general de la misma y de la obra a realizar.

Por otro lado, la publicación de la convocatoria tanto en CompraNet como en el Diario Oficial de la Federación, así como la de algunos de los elementos que contiene la misma, implica una serie de formalidades que debe acatar la dependencia o entidad, con el objetivo de que el procedimiento de contratación se lleve a cabo con estricto apego a derecho, evitando de esta manera incurrir en alguna circunstancia que vicie el acto de inicio, y a su vez se otorga a los participantes un estado de igualdad de circunstancias, en razón de que todos aquellos interesados parten del mismo punto para preparar su proposición afín a aquel trámite de su interés.

En este orden de ideas, el artículo 33 de la ley que se estudia, a la letra, enuncia:

“Artículo 33. El plazo para la presentación y apertura de proposiciones de las licitaciones internacionales no podrá ser inferior a veinte días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria en CompraNet. En licitaciones nacionales, el plazo para la presentación y apertura de proposiciones será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.”

Del párrafo anterior se desprenden los términos para la presentación y apertura de las proposiciones, que pueden ser de veinte días naturales o de quince días naturales, dependiendo del tipo de licitación; de igual manera se hace la distinción entre licitaciones nacionales e internacionales. Se debe recordar para la comprensión de este ordinal que cuando se habla de proposición se refiere a aquella documentación que los participantes presentan durante el procedimiento de contratación en turno, con el objetivo de recomendarse a sí mismos y demostrar su capacidad y calidad tanto técnica, financiera y operativa, en consecuencia obtener el fallo que le favorezca a sus intereses; de la presentación de las mismas el Estado resulta beneficiado pues elige la que más se adapte a sus intereses. En cuanto hace a la distinción entre licitaciones nacionales e internacionales, al respecto se debe aclarar que, la Ley de Obra Pública Federal prevé esta distinción, y la misma dictamina que el carácter de licitación pública nacional, la tendrá aquella en la cual únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana, por encontrarse previsto de esta forma. Por otro lado la licitación pública tendrá carácter de internacional cuando en ella podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros, cuyo país de origen tenga celebrado un tratado de libre comercio con México.

Ahora bien, el ordinal 36 en relación con el artículo anterior, en sus tres primeros párrafos, a la letra, establece:

“Artículo 36. La entrega de proposiciones se hará en sobre cerrado. La documentación distinta a la propuesta técnica y económica podrá entregarse, a elección del licitante, dentro o fuera de dicho sobre...

Dos o más personas podrán presentar conjuntamente proposiciones sin necesidad de constituir una sociedad, o nueva sociedad en caso de personas morales, siempre que, para tales efectos, en la proposición y en el contrato se establezcan con precisión y a satisfacción de la dependencia o entidad, las partes de los trabajos

que cada persona se obligará a ejecutar, así como la manera en que se exigiría el cumplimiento de las obligaciones...

Cuando la proposición ganadora de la licitación haya sido presentada en forma conjunta, el contrato deberá ser firmado por el representante legal de cada una de las personas participantes en la proposición, a quienes se considerará, para efectos del procedimiento y del contrato, como responsables solidarios o mancomunados, según se establezca en el propio contrato..."

De la lectura anterior se desprenden, las formalidades que debe revestir la entrega de las proposiciones tendientes a participar en un procedimiento de contratación, así mismo el participante tiene la posibilidad de entregar documentos diversos a la propuesta técnica y económica, ya sea dentro del mismo sobre o fuera de este; cabe destacar que los documentos diversos a que se refiere este numeral lo constituye, por mencionar algunos, el escrito en el que el participante manifieste el domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones y documentos que deriven de los actos del procedimiento de contratación; la copia simple por ambos lados de la identificación oficial vigente con fotografía, si se trata de personas físicas y en el caso de personas morales, de la persona que firme la proposición; escrito mediante el cual, en su caso, el representante de la persona moral manifieste que cuenta con facultades suficientes para comprometer a su representada, entre otros.

También se destaca la posibilidad que tienen los interesados de unir propuestas para participar en el procedimiento de contratación respectivo, sin necesidad de crear un nuevo ente jurídico susceptible de derechos y obligaciones; el único requisito de procedibilidad es que en la proposición conjunta que realicen, se determine con exactitud las partes de la obra que cada quien se obligue a desarrollar, así como señalar si estarán como responsables solidarios o mancomunados, es decir si responderá cada uno por la totalidad de la obligación o por la parte proporcional que le toco desarrollar, y

finalmente la firma de cada representante legal de las personas que participaron en la presentación de la proposición, que en el caso concreto solo alude este requisito en el momento de la firma del contrato, pero debe ser de igual manera en la proposición, pues firmando cada representante legal la misma, se demuestra la voluntad de cada una de las participantes en presentar la oferta de manera conjunta.

Una vez recibidas las proposiciones de los participantes por la Dependencia o Entidad, esta pasa a la evaluación de las mismas, al respecto el artículo 38 en su primer párrafo, a la letra, expone:

“Artículo 38. Las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones, deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación, para tal efecto, la convocante deberá establecer los procedimientos y los criterios claros y detallados para determinar la solvencia de las proposiciones, dependiendo de las características, complejidad y magnitud de los trabajos por realizar...”

Cabe aclarar que las Entidades o Dependencias para adentrarse a la evaluación de las propuestas presentadas por los participantes, primero deben verificar que estas cumplan con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la convocatoria, aplicando de esta manera un filtro, pues la presentación incompleta o la omisión de cualquier documento requerido en las bases o el incumplimiento de las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas dan lugar al desechamiento de proposiciones; es así como de estudiar la forma, las Entidades o Dependencias pasan al análisis de fondo únicamente de aquellas proposiciones que pasaron el filtro; en consecuencia se procede a examinar la solvencia de las propuestas, en función de las características, dificultad y dimensión de la obra a desarrollar, para posteriormente emitir el fallo

que de por concluido el procedimiento de contratación y a su vez adjudique la obra a la mejor proposición. El mismo numeral pero ahora en su quinto párrafo, a la letra, ordena:

“Artículo 38...

Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará de entre los licitantes, a aquél cuya proposición resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en la convocatoria a la licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y por tanto garantiza el cumplimiento de las obligaciones respectivas...”

Realizada la evaluación de las proposiciones, este ordinal instituye, que a la mejor de entre las presentadas por los interesados, se adjudicara la obra, en virtud de haber cumplido con los elementos previstos en la convocatoria además de ser la más solvente para los intereses que persigue el Estado. Cabe destacar que como criterios para emitir el fallo que adjudica la obra, la Dependencia o Entidad toma la *especialidad*, es decir, el número de contratos de obras ejecutadas de la misma naturaleza, la *experiencia*, que se refiere al tiempo del participante realizando obras similares y la *capacidad técnica*, que alude a la experiencia laboral del personal, la ausencia antecedentes de afectaciones por vicios ocultos o de mala calidad en los trabajos.

En esta tesitura el fallo que emite la Dependencia o Entidad para adjudicar la obra a la mejor proposición debe contener ciertos elementos de fondo, al respecto el ordinal 39, a la letra, contempla lo siguiente:

“Artículo 39. La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente: I. La relación de licitantes cuyas proposiciones

se desecharon, expresando todas las razones legales, técnicas o económicas que sustentan tal determinación e indicando los puntos de la convocatoria que en cada caso se incumpla; **II.** La relación de licitantes cuyas proposiciones resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones...**III.** Nombre del licitante a quien se adjudica el contrato, indicando las razones que motivaron la adjudicación...**IV.** Fecha, lugar y hora para la firma del contrato, la presentación de garantías y, en su caso, la entrega de anticipos, y **V.** Nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, señalando sus facultades de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que rijan a la convocante.”

La fracción primera de este artículo determina que la Dependencia o Entidad al emitir el fallo deberá realizar un listado de las proposiciones que se desecharon, manifestando las razones por la cuales se tomo esa decisión, resaltando los incumplimientos en que incurrieron los participantes en las proposiciones desechadas, en razón de lo establecido por la convocatoria. La segunda fracción consiste, al igual que la anterior, en que la Dependencia o Entidad elabora un listado, solo que esta vez únicamente de las proposiciones que resultaron solventes, haciendo una breve síntesis de cada una de ellas. El tercer fragmento, es mas específico, ya que enuncia que se debe precisar el nombre del participante quien resulto ganador del procedimiento de contratación, fundamentando y motivando las razones que llevo a la Entidad o Dependencia a adjudicar el contrato a la mejor proposición. La cuarta sección va encaminada a lo que es ya la siguiente etapa, es decir elemento concernientes a la firma del contrato de obra pública; hay que en el supuesto anterior ya se está fuera del procedimiento de contratación, pues se debe recordar que el fallo que adjudica la obra es el acto con el que finaliza el procedimiento de contratación. Por último, la quinta partícula, reviste la forma que requiere esta resolución, en virtud que el fallo que adjudica el contrato debe contener el nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, fundamentando su actuación en las disposiciones legales que se observen en la Entidad o Dependencia que lanzo la convocatoria.

Prosiguiendo con el diagnóstico del mismo artículo, en su párrafo in fine se vislumbra la siguiente situación:

“Artículo 39...

Contra el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo procederá la inconformidad en términos del Título Séptimo, Capítulo Primero de esta Ley.”

Sobresale la observancia de un recurso que procede en contra del fallo que adjudica un contrato de obra pública, del cual conoce y resuelve una autoridad administrativa, el llamado recurso de inconformidad; a lo anterior se debe evocar que dicha inconformidad es aquel recurso administrativo, que procede en contra de actos de los procedimientos de contratación, el cual será competencia de la SFP, y a su vez no admite recurso alguno más que el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; el cual será objeto de análisis en el capítulo tres.

Ahora toca turno de exponer los artículos que refieren a las excepciones a la licitación pública, dentro de estas excepciones encontramos a la invitación a cuando menos tres personas, principal procedimiento a estudiar en los párrafos siguientes, el primer numeral objeto de análisis es el 41, el cual en sus tres primeros párrafos, a la letra, ordena lo siguiente:

“Artículo 41.- En los supuestos que prevé el siguiente artículo, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar

contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

La selección del procedimiento de excepción que realicen las dependencias y entidades deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurren en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia que resulten procedentes para obtener las mejores condiciones para el Estado...

En cualquier supuesto se invitará a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos a ejecutar...”

Así entonces, el Estado, a través de la Dependencia o Entidad convocante, tiene la posibilidad de dejar de lado el procedimiento de contratación por excelencia, es decir, la licitación pública y llevar a cabo en su lugar el procedimiento de invitación a cuando menos tres, o en su caso la adjudicación directa; de igual manera como requisito de procedibilidad para optar por cualquier otro procedimiento de contratación distinto a la licitación pública es que, la Dependencia o Entidad convocante funde y motive debidamente su decisión, con base a las diversas situaciones que puedan ocurrir con el objetivo de hacer frente de manera pronta y eficaz a las mismas, asegurando de este modo al Estado las mejores condiciones hacia sus intereses.

En particular, aludiendo al procedimiento de invitación cuando menos a tres personas, este proviene de las diversas circunstancias que puedan acaecer por lo que el Estado tendrá, en su caso, la imperiosa necesidad de hacer frente a esta situaciones, en virtud de lo anterior es que para dar respuesta inmediata a los acontecimientos, y a favor del interés público, se hace la invitación únicamente a quienes tengan la capacidad técnica y financiera, que les permita

afrontar los trabajos a desarrollar, en función a las condiciones, dificultad y medida.

La secuencia lógica lleva a observar lo que enfatiza el artículo 44, mismo que prevé el trámite a seguir en el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas; dicho dispositivo, a la letra, establece:

“Artículo 44.- El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente: **I.** Difundir la invitación en CompraNet y en la página de Internet de la dependencia o entidad; **II.** El acto de presentación y apertura de proposiciones podrá hacerse sin la presencia de los correspondientes licitantes, pero invariablemente se invitará a un representante del órgano interno de control en la dependencia o entidad; **III.** Para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres proposiciones susceptibles de análisis; **IV.** En la invitación se indicarán, según las características, complejidad y magnitud de los trabajos... **V.** Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada contrato, atendiendo a las característica, complejidad y magnitud de los trabajos...”

Al igual que en la licitación pública, en la fracción primera se considera la difusión de la invitación a través de CompraNet, cuya concepción se ha aclarado tanto en el capítulo anterior como en este, por lo que resulta repetitivo volver a concebir dicho concepto. La segunda fracción permite que el acto de apertura de las proposiciones podrá realizarse sin la presencia de los participantes, sin embargo un representante del órgano interno de control de la Dependencia o Entidad asistirá; al respecto el reglamento de la Ley de Obra Pública determina que el acto de presentación y apertura deberá ser presidido

por el Servidor Público encargado de la contratación, quien será la persona facultada para aceptar o desechar proposiciones.

La tercera fracción contempla que para emitir el fallo de adjudicación de obra pública, es indispensable contar con un mínimo de tres proposiciones que sean objeto de examen y estudio, en el supuesto de no reunir al menos tres proposiciones existe la posibilidad de declarar desierta la licitación privada y en consecuencia adjudicar directamente el contrato al participante que la Dependencia o Entidad considere el más apto tanto técnica como financieramente para desarrollar la obra objeto del contrato. En la cuarta fracción, al igual que en la licitación pública, la invitación deberá ser clara en cuanto a los elementos, dificultad y extensión de los trabajos a desarrollar, esto para permitir una igualdad de circunstancias entre los invitados que vayan a participar.

Por último, la fracción quinta, aborda el tópico de los términos que tienen los invitados para presentar sus proposiciones, al contrario de la licitación pública en la cual se establecen los plazos para presentar las ofertas, variando estos únicamente si se trata de licitaciones de carácter nacional o internacional, en la invitación a cuando menos tres personas estos plazos para la presentación de propuestas se fijaran en función de cada contrato, atendiendo a las características especiales del mismo.

2.2 REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA FEDERAL.

Todo reglamento contempla aspectos que la ley no regula, de ahí la importancia de analizar las disposiciones reglamentarias de la LOPF, pues

resulta indispensable adentrarse al estudio de este ordenamiento con el objetivo de considerar lo establecido en los procedimientos de contratación por la misma.

La Ley de Obra Pública precisa el momento en que inicia el procedimiento de contratación y el acto con el cual concluye; sobre el particular el artículo 18 en sus dos primeros párrafos, a la letra, indica:

“Artículo 18.- La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, y en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación a los licitantes; ambas concluyen con la firma del contrato.

Cualquier modificación a la convocatoria tendrá que publicarse en el Diario Oficial de la Federación, así como en los demás medios utilizados para su difusión...”

Se vislumbra en el numeral anterior que, al igual que en la ley, se prevé que el procedimiento de contratación, en caso de licitación pública, inicia con la publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, para lo que hace a la invitación a cuando menos tres personas, este inicia en el momento en que se entrega la primera invitación; la principal diferencia entre ambos ordenamientos es que en la ley se contempla que ambos procedimientos concluyen con la emisión del fallo que adjudica el contrato, al contrario del reglamento que indica que el procedimiento concluye con la firma del contrato; es en esta última donde se tendría que unificar criterios con el fin de evitar contradicción en la aplicación de estos ordenamientos.

Continuando con la exposición, el artículo anterior refiere al numeral 18 A, el cual en su segundo párrafo, a la letra, prevé:

“Artículo 18 A...

El día de publicación de la convocatoria será el primer día para el cómputo del plazo para la presentación y apertura de proposiciones, y el día anterior a ésta, será el último que se contabilizará para determinar el citado plazo...”

Bien es cierto que, tanto la ley como este reglamento precisan el momento en que inicia y concluye el procedimiento de contratación, sin embargo este dispositivo determina como será el cómputo del plazo para la presentación de las proposiciones; sobre el particular indica que el primer día para iniciar el cómputo será el de la publicación de la convocatoria; es menester evocar y diferenciar que el plazo para la presentación de proposiciones conforme a la Ley de Obra Pública será de veinte días naturales en licitaciones públicas de carácter nacional y de quince días naturales cuando sean de carácter internacional, por otro lado en el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas los plazos para la presentación de las proposiciones se fijaran dependiendo la obra a desarrollar, en función de los elementos, dificultad y extensión del trabajo.

Otro particular a enfatizar de este reglamento, es lo establecido por el artículo 23, mismo que, a la letra, dictamina:

“Artículo 23.- Los licitantes prepararán sus proposiciones conforme a lo establecido en las bases, así como en las aclaraciones y modificaciones que, en su caso, afecten a aquéllas. El licitante deberá firmar cada una de las fojas que integren su proposición, sin que la falta de firma de alguna de ellas sea causa de descalificación.”

Resalta de lo antes expuesto que las proposiciones se deben ajustar a lo ordenado en las bases de licitación, es decir debe respetar el interesado la forma, y a su vez presentar sin falta la documentación requerida en las bases de la convocatoria, situación que en caso de incumplir podría resultar en el desechamiento de la oferta presentada por el particular. En la última parte se refiere también a un elemento importante, como lo es la manifestación expresa de la voluntad por parte del participante, traducido en la firma autógrafa del mismo en cada uno de las fojas que integren su proposición, que si bien no llega a considerarse como un elemento formal que le de validez al acto, implica que es voluntad del interesado presentar la proposición y participar en el procedimiento de contratación respectivo, sin embargo la ley es clara al determinar tajantemente que la falta de este signo inequívoco de la voluntad en alguna de las fojas de la oferta del interesado no será causa de desechamiento.

Durante el tema anterior, referente a la Ley de Obra Pública, se analizaron los elementos que debería contener el fallo que emite la Dependencia o Entidad para adjudicar la obra a la mejor proposición, en estos términos el numeral 38 del reglamento en estudio, a la letra, determina:

“Artículo 38.- Al finalizar la evaluación de las proposiciones y, en su caso, la aplicación de los criterios de adjudicación previstos en los artículos 37 A y 37 C de este Reglamento, las dependencias y entidades deberán emitir un dictamen en el que se hagan constar los aspectos siguientes: **I.** Los criterios utilizados para la evaluación de las proposiciones; **II.** La reseña cronológica de los actos del procedimiento; **III.** Las razones legales, técnicas o económicas por las cuales se aceptan o desechan las proposiciones presentadas... **IV.** La relación de los licitantes cuyas proposiciones se calificaron como solventes, ubicándolas de menor a mayor, de acuerdo con sus montos; **V.** Los criterios de adjudicación del contrato... **VII.** La fecha y lugar de elaboración, **VIII.** Nombre, firma y cargo de los servidores públicos encargados de su elaboración y aprobación.”

Claramente se advierte que el ordinal aborda los elementos de fondo y forma que debe contener el fallo que adjudica la obra a la mejor proposición; respecto a la primera fracción se vislumbra que, la Dependencia o Entidad, debe hacer hincapié y dejar muy en claro los criterios para la evaluación de las proposiciones, que como ya se había explicado con anterioridad, la Dependencia o Entidad, toma en consideración la *especialidad*, es decir, el número de contratos de obras ejecutadas de la misma naturaleza, la *experiencia*, que se refiere al tiempo del participante realizando obras similares y la *capacidad técnica*, que alude a la experiencia laboral del personal, la ausencia antecedentes de afectaciones por vicios ocultos o de mala calidad en los trabajos. La segunda fracción es una narración, breve, sucinta y cronológica de los actos que conformaron el procedimiento de contratación, como ejemplo, se debe precisar la fecha de publicación de la convocatoria o la fecha en que se entregó la primera invitación, el plazo que tuvieron los participantes para presentar sus proposiciones y en que momento lo hicieron, si en el momento de apertura de las propuestas acudieron representantes de los participantes, entre otros. La fracción tercera alude a un listado en el cual se explique el porqué de la admisión o desechamiento de proposiciones, aclarando en ella las razones técnicas, formales, legales o económicas por las cuales se tomó esa determinación. La cuarta fracción consiste, al igual que la anterior, en que la Dependencia o Entidad elabora un listado, solo que esta vez únicamente de las proposiciones que resultaron solventes, haciendo una breve síntesis de cada una de ellas y aclarando los argumentos por la cual se llegó a esa decisión. La fracción quinta, obliga a la Dependencia o Entidad a fundamentar y motivar la emisión del fallo que adjudica la obra a la mejor proposición, en términos donde la oferta que resulte más solvente es porque reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y por tanto garantiza el cumplimiento de la obra. La fracción sexta hace referencia a que se debe señalar la fecha y lugar de la emisión del fallo, esto para efectos de que el participante, que a su parecer, haya sufrido algún perjuicio este en la posibilidad de computar el plazo para la interposición del recurso respectivo. Finalmente, la

fracción última, reviste la forma que requiere esta resolución, en virtud que el fallo que adjudica el contrato debe contener el nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, fundamentando su actuación en las disposiciones legales que se observen en la Entidad o Dependencia que lanzo la convocatoria.

Respecto a las excepciones a la licitación pública, el reglamento expone que la Dependencia o Entidad deben presentar un escrito en el cual fundamenten las razones por las cuales dejan de lado el procedimiento de licitación pública y optan por cualquier otro previsto en la ley o reglamento aplicable a la materia; sobre el particular el artículo 44, a la letra, observa:

“Artículo 44.- Cuando las dependencias y entidades opten por no realizar licitación pública, el escrito a que alude el artículo 41 de la Ley contendrá lo siguiente: **I.** Descripción general de los trabajos; **II.** El procedimiento de contratación seleccionado y la fundamentación del supuesto de excepción; **III.** El o los criterios o razones que se tienen para justificar el ejercicio de la opción; **IV.** Fecha probable de inicio de los trabajos y el plazo de ejecución de los mismos; **V.** Nombre y firma del titular del área responsable de la ejecución de los trabajos, y **VI.** El lugar y fecha de su emisión.”

Ahora bien de la lectura anterior, se vislumbra que, la posibilidad de la Dependencia o Entidad de optar por un procedimiento de contratación distinto a la licitación pública, reviste cierta formalidad al tener que ser presentada por escrito dicha solicitud la cual deberá contener, conforme a las fracciones que componen este ordinal, la descripción general de los trabajos, una narración breve y sucinta; el procedimiento de contratación por el cual se optó y las circunstancias por las cuales se eligió este procedimiento como el más eficaz para dar pronta respuesta al fenómeno o emergencia; los argumentos por los cuales se considera que el procedimiento elegido es el adecuado para dar pronta respuesta a las situaciones que concurre; fecha probable para el inicio

de la obra; nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, fundamentando su actuación en las disposiciones legales que se observen en la Entidad o Dependencia que lanzo la convocatoria; y el lugar y fecha de emisión de la solicitud, para efectos de que el participante este en aptitud de inconformarse, de estimarlo necesario.

CAPÍTULO 3

LA DECLARACIÓN DE NULIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PREVISTOS EN LA LEY DE OBRA PÚBLICA

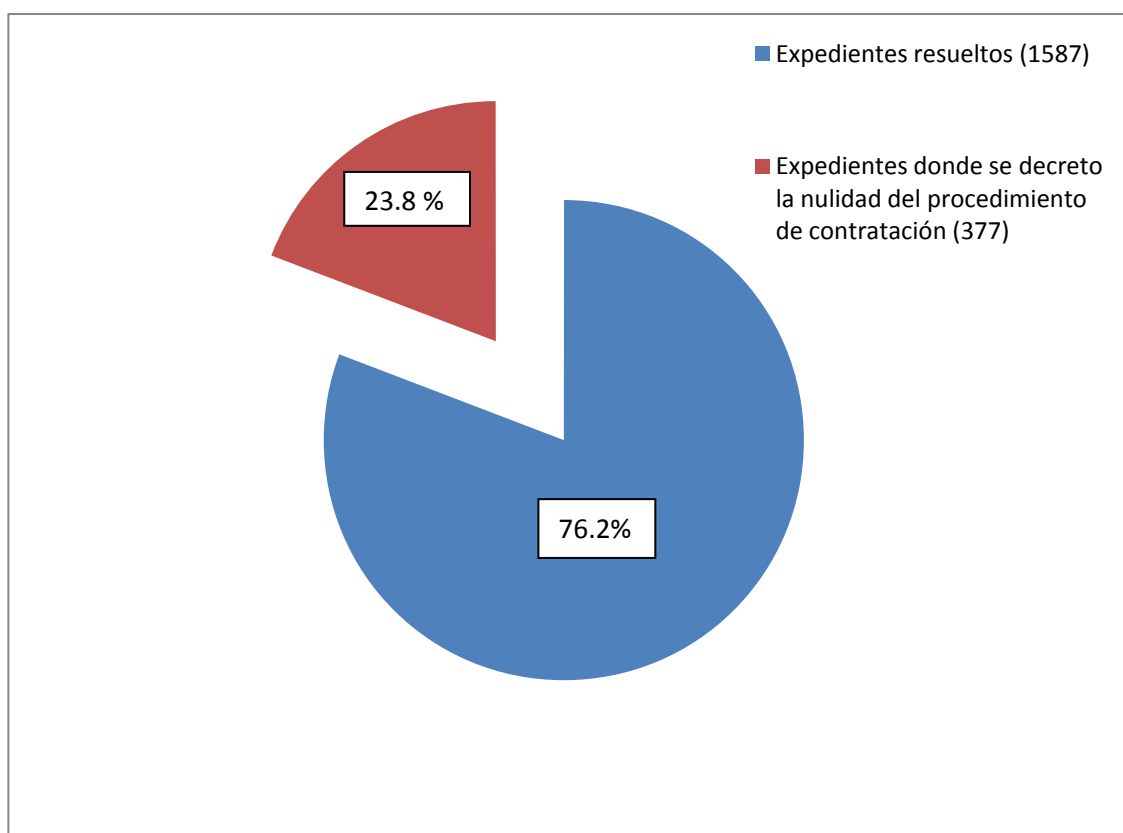
3.1 LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA NULIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

Para afrontar la falta de aplicación de la nulidad en los procedimientos de contratación; es imprescindible aludir al informe de labores 2010 que emite la Secretaría de la Función Pública (SFP) que es la encargada de resolver los recursos de inconformidad que se interponen en contra del fallo que pone fin a un procedimiento de contratación, y por medio del cual se busca nulificar dicha tramitación. Para una idea general de la cantidad de inconformidades que conoce la SFP, con el objetivo de denotar la inadmisibilidad de la nulidad de dichos expedientes, se muestra la siguiente tabla²⁸:

Concepto de impugnación	Número de inconformidades
Procedimientos licitatorios en materia de adquisiciones.	713 (47.4%)
Procedimientos licitatorios en materia de servicios.	437 (29.1%)
Procedimientos licitatorios en materia de obras públicas.	348 (23.1%)
Procedimientos licitatorios en materia de arrendamientos.	6 (0.4%)

²⁸ SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Informe de labores 2010, Disponible en: http://www.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/TRANSPARENCIA/Informes_de_Labores_E/4to-informe-de-labores-sfp.pdf, martes 21 de septiembre de 2010, 21:17 horas.

En el cuadro anterior se advierte claramente la cantidad de inconformidades que se interponen en contra de fallos dictados en procedimientos de contratación de distintas materias; como se observa, las instancias interpuestas en procedimientos licitatorios en materia de obra pública, apenas representa el 23.1 % del total de los recursos que conoce la SFP, pero aquí la interrogante es ¿en cuántos expedientes se declara la nulidad del procedimiento?; como ilustración sobre el particular se muestra la siguiente gráfica:



De la gráfica expuesta, se desprende la reducida cantidad de recursos que se resuelven declarando la nulidad del procedimiento, se debe tomar en cuenta que el 23.8% engloba a las inconformidades planteadas en procedimientos de contratación de diferente materia, no solo es referente a la especialidad de obra pública, por lo que se reduce aun mas ese porcentaje de acuerdo a la materia en que se haya declarado la nulidad del trámite. Los datos expuestos no se

justifican argumentando el desconocimiento del recurso de inconformidad por parte del participante, dado que dicho medio de impugnación, es el más promovido por los licitantes en los reclamos en contra de actos generados dentro los procedimientos de contratación, por representar una defensa garantista a favor de los mismos.

En este orden de ideas, no es excusa el desconocimiento del recurso para justificar la limitada cantidad de expedientes en los que se resuelve la nulidad a favor del inconforme, más bien se debe a diversos factores externos, al normal desarrollo del trámite a seguir en el recurso de inconformidad; elementos en los que se profundizara más adelante. La explicación antes dada va en función de que la Ley de Obra Pública Federal es muy clara sobre el particular al prever en distintos numerales la existencia de este medio de impugnación; por si fuera poco se contempla, en el ordenamiento legal antes invocado, la instancia de inconformidad en un capítulo, de manera más específica en el título séptimo, capítulo primero, el cual comprende del artículo 83 al 94, de igual manera se observa el término de seis días hábiles siguientes, a partir del acto que causa agravio, para interponer la casación.

Con lo antes expuesto, la falta de aplicación de la nulidad en los procedimientos de contratación deviene por la falta de confianza en la autoridad administrativa y la pérdida de tiempo que representa al participante agraviado la interposición del recurso de inconformidad.

3.1.1 Consecuencias

La falta de aplicación de la nulidad en los procedimientos de contratación, acarrea un sinnúmero de consecuencias, entre las cuales se deducen dos como las principales, la falta de confianza en la autoridad administrativa y la pérdida de tiempo que representa al particular la interposición del recurso. Respecto a la falta de confianza por parte del participante, deriva de la parcialidad que puede

padecer la autoridad administrativa; en consecuencia la autoridad puede no llevar a cabo de forma acertada el estudio de fondo del recurso, lo que acarrea un perjuicio para el inconforme; en este sentido, el recurso de inconformidad, garantiza la certeza jurídica de los participantes en los procedimientos de contratación, de igual manera del quehacer gubernamental, sin embargo la intervención de intereses distintos al interés público, provoca que los fallos emitidos en los procedimientos de contratación carezcan de lineamientos apegados a derecho; razones por las cuales los particulares tengan la noción que el actuar de las autoridades administrativas no se ajusten al principio de legalidad y por tanto el concepto de justicia para los participantes de una licitación parezca cada vez más lejano.

Aunado a lo anterior la falta de efectividad en la resolución que pone fin al medio de impugnación, ya sea por no adentrarse al estudio de fondo o no analizar en forma idónea los agravios esgrimidos, tiene como consecuencia que el particular perjudicado se aleje de la autoridad administrativa, pues infiere que acercarse a esta trae como resultado que su inconformidad no será escuchada y mucho menos, la determinación dictada conforme a derecho.

La pérdida de tiempo que representa al participante la interposición del medio de impugnación deriva de lo largo, complicado y costoso que puede resultar la sustanciación del recurso; si bien es cierto que de los apuntes expuestos en el informe de labores 2010 de la SFP, se advierte que el tiempo promedio de resolución de las inconformidades en las que se estudia el fondo del asunto es de 45 días hábiles, también lo es que, la autoridad administrativa, al percatarse que no le asiste la razón, procurara retardar, lo más posible la solución del caso, con el propósito que el procedimiento para el particular se torne engorroso, tedioso y hasta por momentos frustrante, por lo que en ocasiones el agraviado renuncia a la justicia administrativa, dejando de esta manera una deteriorada imagen de la administración ante la sociedad; desde otro punto de vista, también representa para el particular una pérdida de tiempo

en el sentido que, la interposición del recurso no implica, como bien es sabido, que se vaya obtener resolución favorable, en esta tesitura el panorama es adverso para el promovente pues, de acuerdo a la estadística, son mínimas las determinaciones en las que la autoridad se declara a favor del agraviado.

3.2 INEFICACIA DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD QUE SE PROMUEVE EN CONTRA DEL FALLO DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

La Ley de Obra Pública Federal, como se había comentado anteriormente, prevé un medio de impugnación que procede contra el fallo dictado en el procedimiento de contratación, sin embargo dicho recurso es ineficaz, en virtud que pueden concurrir circunstancias que afecten la imparcialidad del fallo que emite la autoridad administrativa; dichos acaecimientos que infieren en el normal desarrollo del procedimiento son, entre otros, que una autoridad administrativa conoce del recurso, siendo que el fallo lo emitió una Entidad o Dependencia del Estado; que a pesar de asistirle la razón al participante, en la mayoría de los casos, la autoridad administrativa que conoce confirma el acto que causa agravios; de igual manera se vislumbra la falta de técnica y lógica jurídica, por parte de la autoridad administrativa, en las resoluciones que concluyen los recursos; finalmente el recurso de revisión, en vez de representar una instancia de alzada para el agraviado, es más bien una oportunidad, para la autoridad, de confirmar nuevamente el acto que causa perjuicio al participante.

Que una autoridad administrativa conozca del recurso, siendo que el fallo lo emitió una Entidad o Dependencia del Estado, resulta en desconfianza para el particular de que se pueda llevar a cabo el procedimiento en forma imparcial y objetiva, pues esta canongia que posee la Administración permite a la autoridad administrativa corregir los errores en casa, de otra forma, permite ocultar las lagunas o fallas de técnica legislativa existentes en la ley, que quizá no convenga que el reclamante exhiba ante un tribunal; a su vez, el manejo de

estas situaciones, implican para la Administración Pública una supuesta eficacia en el cumplimiento de sus funciones por apegar sus actuaciones conforme a derecho.

Ahora bien, que la autoridad administrativa conozca del recurso, trae como consecuencia, en la mayoría de los casos, la confirmación del acto que se impugna; lo que implica, aun asistiéndole la razón y el derecho al agraviado, la oportunidad de obtener determinación favorable a su causa son casi nulas, esto se debe a muchos funcionarios de la administración quienes piensan, al resolver el recurso, deben darle siempre la razón a la misma, de igual manera, las decisiones importantes, por regla general, se llevan al acuerdo de la autoridad superior, en consecuencia al intentarse el recurso administrativo se sabe, de antemano, que la resolución reclamada será confirmada; por consiguiente se pone entre dicho la función de control y certeza jurídica implícita en el recurso de inconformidad, así como la instancia de alzada, otorgada al particular para impugnar la resolución de la inconformidad, es inoperante para salvaguardar los derechos de los licitantes.

De la segura confirmación de las inconformidades resueltas por la SFP, se vislumbra la falta de técnica y lógica jurídica en las resoluciones emitidas por la Secretaría, pues es inconcebible la cantidad de determinaciones absurdas, dolosas o arbitrarias que se emiten por no estudiar de manera acertada el fondo del medio de impugnación o no interpretar de manera correcta el sentido o espíritu de la norma, en razón de que, en ocasiones, los encargados de proyectar las determinaciones no cuentan con el perfil adecuado o los estudios pertinentes para elaborar un fallo debidamente fundado, motivado y apegado a derecho, trantando todos y cada uno de las solicitudes planteadas por el peticionario; lo que acarrea al particular un perjuicio grave pues el ejercicio de la justicia administrativa no puede tomarse a la ligera, si se toma en cuenta que el Estado tiene la capacidad técnica y económica para que el personal que labora en la Administración Pública sea eficaz, capaz, competitivo, características que permitirán desarrollar su labor en forma efectiva en aras del interés público.

Por último, como forma de mención porque de lo contrario sería adentrarse a otro tema de investigación; es menester señalar que contra la resolución que concluye la instancia de inconformidad procede el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el cual resulta inoperante, pues de esta instancia conoce el superior jerárquico de la autoridad que emitió el fallo, lo que da lugar a que la resolución recurrida sea confirmada de nueva cuenta en forma absurda o arbitraria.

3.3 LA NECESIDAD DE PERMITIR A LOS PARTICIPANTES DESFAVORECIDOS LA NULIDAD EN CONTRA DEL FALLO DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

Resulta necesario permitir la nulidad, siempre y cuando asista la razón y el derecho, a los participantes desfavorecidos contra el fallo dictado en el procedimiento de contratación, pues al mejorar las resoluciones que concluyan los recursos de inconformidad interpuestos, se beneficia a los promoventes, y en consecuencia a la sociedad, pues de este modo se otorga la certeza jurídica necesaria para la consecución de una justicia administrativa expedita y eficaz.

Prosiguiendo con la exposición, se debe lograr un escenario en donde se favorezca la imparcialidad, objetividad y equidad procesal, tanto para la autoridad que resuelve, como para las partes involucradas en el procedimiento, de lo anterior se desprende como principal resultado la salvaguarda de los derechos subjetivos fundamentales de los particulares, esto a través del buen manejo de la justicia administrativa, evitando así atropellos arbitrarios, absurdos e injustos a la sociedad, por lo que el establecimiento de un procedimiento donde se agracien los factores antes citados es la solución para tal problemática.

Por último, es imprescindible resarcir la imagen, ante la sociedad, de las instituciones que conforman la Administración Pública Federal, pues toda la

serie de irregularidades en que se ve envuelta el actuar de las mismas, genera una desconfianza total que no acarrea beneficio alguno para la sociedad en general ni para el Estado.

3.3.1 Ventajas

Conceder la nulidad a favor del participante desfavorecido acarrea diversas ventajas, que traerían como consecuencia, entre otras cosas, la credibilidad en los procedimientos de contratación, que los procedimientos de contratación se lleven a cabo con estricto apego a derecho, el aumento de la confianza en el actuar de las Dependencias o Entidades, así como de las autoridades administrativas, finalmente, y como consecuencia de las anteriores, que realmente la mejor proposición sea la ganadora.

La credibilidad en los procedimientos de contratación, aspecto importante a afianzar en aras del interés público y social, va muy de la mano con que estos se celebren con estricto apego a derecho, es decir, el desarrollo de cada etapa de forma clara y transparente, siempre buscando una equidad procedimental entre los participantes con el objetivo de que los licitantes tengan la misma oportunidad de adjudicarse la obra; a su vez eliminando todos aquellos favoritismos e intereses políticos y económicos que socorren a un círculo cerrado de personas; actuando la Dependencia, Entidad o autoridad administrativa sobre lo que únicamente la ley le permite, reduciría notablemente la cantidad de atropellos que los particulares sufren al acercarse a la Administración Pública, y a su vez, aumentaría en gran medida la credibilidad en que la convocatoria a la licitación pública o, en su caso, la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa, son figuras administrativas altamente efectivas y eficaces, que si se aplican es porque realmente resulta en un beneficio público y social.

Una considerable mejora en la calidad técnica y jurídica en la emisión de las resoluciones que concluyen una inconformidad, suprimiendo de este modo

todas aquellas determinaciones dolosas, absurdas e inconcebibles, tiene repercusión en el aumento de la confianza en la Dependencia, Entidad o autoridad administrativa, pues representaría el establecimiento de instituciones eficaces, que pugnan por el bienestar público y social, con personal altamente calificado y capacitado, que de antemano, el particular agraviado, al acercarse a la Administración Pública tendría la certeza de ser oído y, en su caso, asistido en su petición si el derecho le ampara.

En consecuencia, la mejora en las resoluciones que ponen fin al recurso de inconformidad ajustarían a la Entidad o Dependencia que emitió el fallo que adjudica la obra, a llevar el procedimiento de contratación con estricto apego a derecho, analizando concienzudamente todos y cada uno de los aspectos técnicos, tecnológicos y financieros de las proposiciones presentadas, así como la calidad que ofrece el participante; de igual manera, la equidad procesal entre los licitantes es un aspecto importantísimo, pues cualquier favoritismo por muy leve que este sea o bien cualquier irregularidad que se observe durante el procedimiento, ya sea en la junta de aclaraciones o la notificación del fallo o bien que la obra se adjudique a la propuesta menos idónea, da pie a la inconformidad de los agraviados; en virtud de lo anterior, que la convocante lleve las cosas en forma ejemplar desde un principio y concluya con el fallo a la mejor propuesta presentada, siempre en aras del bienestar social y público, favorece el actuar y la imagen de la institución, y a su vez evita un desgaste inútil, enfocado a la corrección de sus propios errores.

3.4 REFORMA AL ARTÍCULO 39 Y 84 DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA FEDERAL

Como respuesta para dar solución al problema planteado, se propone una reforma a los numerales señalados en el título, la cual se traduce en un instrumento para erradicar la injusticia administrativa que se deduce de todas aquellas resoluciones que niegan la nulidad del acto, mismas que son dolosas, absurdas y arbitrarias, y a su vez provocan agravios a los participantes de una

licitación, se propone la reforma al artículo 39 en su párrafo in fine, mismo que, a la letra, ordena:

“Artículo 39. La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente...
Contra el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo procederá la inconformidad en términos del Título Séptimo, Capítulo Primero de esta Ley.”

En el anterior numeral, en el último párrafo, se contempla la procedencia de la inconformidad como único recurso posible en contra del fallo que adjudica la obra; lo que ocasiona al particular, de entrada, un perjuicio grave a su pretensión, pues la norma no contempla una instancia diversa por la que pueda optar el agraviado, en consecuencia el promovente queda al arbitrio de la autoridad administrativa que conoce del recurso, lo que resta imparcialidad y objetividad al estudio de fondo del asunto, además de viciar el normal desarrollo del procedimiento; al respecto se plantea la siguiente reforma:

“Artículo 39. La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente...
Contra el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo procederá, **a opción del interesado, la inconformidad o el procedimiento de declaración de nulidad** en términos del Título Séptimo, Capítulo Primero de esta Ley.”

La enmienda expuesta prevé dos recursos en contra del fallo que concluye el procedimiento de contratación; se le da la posibilidad al participante agraviado de optar ya sea por la inconformidad o bien por el procedimiento de declaración de nulidad, con el objetivo de auxiliar a la justicia administrativa y conceder al particular una instancia que no considere inútil de antemano. Como ya es sabido, la inconformidad es competencia de la Secretaría de la Función Pública, aquí la problemática estriba en la observancia de un nuevo recurso, lo cual implica la reforma, adición o creación de nuevos ordinales que lo regulen; en forma genérica el párrafo in fine del artículo 39 solo enuncia que ambas instancias se tramitaran en términos del título séptimo, capítulo primero de la

Ley de Obra Pública, y como consecuencia se proyecta la creación de un artículo 84 bis, el cual marcará la pauta para celebrar el procedimiento de declaración de nulidad. Este ordinal, a la letra, debe observar:

“Artículo 84 Bis. Si es decisión del interesado optar por el procedimiento de declaración de nulidad, deberá presentarse el recurso ante el juzgado administrativo de distrito que por turno corresponda.

El escrito que dará inicio al procedimiento deberá contener:

I. El nombre del agraviado y del que promueve en su nombre, quien deberá acreditar su representación mediante instrumento público.

Cuando se trate de participantes que hayan presentado propuesta conjunta, en el escrito inicial deberán designar un representante común, de lo contrario, se entenderá que fungirá como tal la persona nombrada en primer término;

II. Domicilio para recibir notificaciones personales, que deberá estar ubicado en el lugar en que resida la autoridad que conoce de la inconformidad. Para el caso de que no se señale domicilio procesal en estos términos, se le practicarán las notificaciones por rotulón;

III. La narración cronológica, breve y sucinta de los antecedentes del acto que se impugna, de igual forma deberá precisarse la fecha de su emisión o notificación o, en su defecto, en que tuvo conocimiento del mismo;

IV. La manifestación de los agravios que causa el acto que se impugna, así como los motivos por los cuales el interesado considera que el procedimiento debe ser declarado nulo.

De los agraviados expresados por el perjudicado se correrá traslado al contratista y a la autoridad que emitió el fallo para que en el término de tres días manifiesten lo que a su derecho convenga;

V. Las pruebas que ofrece y que guarden relación directa e inmediata con los actos que impugna.

Tratándose de documentales que formen parte del procedimiento de contratación que obren en poder de la convocante, bastará que se ofrezcan para que ésta deba remitirlas en copia autorizada al momento de rendir su informe

circunstanciado. Se admitirá cualquier tipo de prueba siempre y cuando no transgredan normas de orden público ni vayan contra la moral y las buenas costumbres.

Una vez admitida la inconformidad y contestados los agravios por el contratista y la autoridad, se ordenara abrir el procedimiento a prueba, por un término común de diez días, para que las partes ofrezcan las probanzas que acrediten su pretensión; admitidas las pruebas presentadas por los interesados, se celebrara la audiencia principal de desahogo de pruebas y alegatos, para que una vez concluida esta, en un término no mayor a 15 días hábiles, se dicte la resolución que en derecho corresponda, misma que pondrá fin al procedimiento.

Para efectos de este artículo se aplicara supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.”

Prosiguiendo con la exposición, se deduce que el procedimiento de declaración de nulidad se tramitará ante un órgano jurisdiccional, de manera concreta, ante el juzgado administrativo de distrito que por razón de turno corresponda, en virtud de lo anterior el evitar que la autoridad administrativa conozca de un acto proveniente de un organismo del mismo carácter, beneficia de gran manera, la impartición de la justicia administrativa, favoreciendo así, la imparcialidad y la objetividad en el estudio del recurso, y al ser ajeno el órgano jurisdiccional de la Administración Pública, se libera al resolutor de la subordinación que existe entre las instituciones del Estado.

Finalmente, con el objetivo de brindar una equidad procedimental, se destaca la oportunidad procesal que se otorga tanto al particular favorecido con el fallo como a la Entidad o Dependencia que lo emite, para alegar conforme a su derecho convenga, esto debido a que se corre traslado a los interesados de los agravios esgrimidos por el promovente, en consecuencia la autoridad que conoce del procedimiento, considerara aquellas circunstancias que concurren lo que permitirá un adecuado estudio e interpretación del fondo del asunto y, a su vez, una resolución dictada conforme a derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Hoy en día es muy reducido el número de recursos que se resuelven otorgando la nulidad en contra del fallo que concluye el procedimiento de contratación, debido a las diversas circunstancias que concurren al ser una autoridad administrativa la que conoce de dicha alzada, causando así un grave perjuicio para el particular agraviado.

SEGUNDA. En la actualidad la falta de aplicación de la nulidad a favor del participante desfavorecido con el fallo dictado en el procedimiento de contratación, va en función de la casi segura confirmación del acto reclamado, por parte de la autoridad que conoce de la instancia de inconformidad, en virtud del deficiente análisis del fondo del recurso, así como de la carente pericia y racionalidad jurídica.

TERCERA. Actualmente la inconformidad prevista en la Ley de Obra Pública, resulta inoperante e ineficaz, en virtud de que esta instancia representa para el promovente, en la mayoría de los casos, una causa perdida dados los escasos resultados favorables que se obtienen en aras de conseguir la nulidad contra el fallo en el procedimiento de contratación y en consecuencia obtener justicia administrativa.

CUARTA. Es necesario brindarle al particular la certeza jurídica que, en caso de interponer el recurso de inconformidad o bien optar por el procedimiento de declaración de nulidad, será escuchada su pretensión, analizada en cada uno de sus puntos y resuelta apegada a derecho, con una lógica y técnica jurídica adecuada.

QUINTA. Es necesario establecer un procedimiento en el cual se beneficie la imparcialidad y objetividad al momento de entrar al estudio del fondo del recurso, así como mejorar la calidad y técnica jurídica de las determinaciones

que concluyen la instancia; erradicando de esta manera todas aquellas resoluciones dolosas, absurdas y arbitrarias, emitidas por autoridad administrativa, en las cuales se niega la nulidad del acto, aun y cuando al particular le asiste la razón y el derecho.

SEXTA. Urge que una autoridad distinta a la administrativa, como lo es la judicial por excelencia, conozca de la pretensión del particular agraviado, quebrando de este modo el vínculo que existe entre la dependencia o entidad, que emitió el fallo, y la autoridad administrativa que conoce del recurso que procede contra el mismo, favoreciendo así el interés público y social, salvaguardando la garantía de audiencia del particular agraviado, actuando bajo un estado de derecho.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Administrativo Especial, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2001.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Compendio de Derecho Administrativo, cuarta edición, Ed. Porrúa, México, 2000.
- MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, cuarta edición, Ed. Lexis Nexis, Argentina, 1993.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Derecho Administrativo 3er y 4º Curso, tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1999.
- OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, sexta edición, Ed. Porrúa, México, 2005.
- SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, vigésimo sexta edición, Ed. Porrúa, México, 2001.

METODOLÓGICAS

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, Métodos y técnicas de investigación jurídica, primera edición, Ed. Porrúa, México, 1999.
- WITKER, Jorge, Metodología jurídica, primera edición, Ed. McGraw-Hill, México, 1997.

LEGISLATIVAS

- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY DE OBRA PÚBLICA FEDERAL.
- REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRA PÚBLICA FEDERAL.

ECONOGRÁFICAS

- DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, trigésima cuarta edición, ed. Porrúa, México, 2005.
- Diccionario Enciclopédico Larousse, tercera edición, ed. Larousse, México, 1997.
- RIBÓ DURÁN, Luis, Diccionario de Derecho, sexta edición, ed. Bosch, Barcelona 1995.

MESOGRÁFICAS

- Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 2003. <http://www.rae.es/rae.html>
- SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Informe de labores 2010, Disponible en:
http://www.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/TRANSPARENCIA/Informes_de_Labores_E/4to-informe-de-labores-sfp.pdf, consultado el martes 21 de septiembre de 2010, a las 21:17 horas.