

24, 81



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"A R A G O N"**

**ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE
OBRA PUBLICA**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROSALBA GUERRERO RODRIGUEZ

Edo. de México

1988

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

INDICE

DEDICATORIAS	Pag.
INTRODUCCION	
CAPITULO I. ANTECEDENTES, CONCEPTO Y FUNDAMENTOS LEGALES DE LA OBRA PUBLICA.	
A. ANTECEDENTES.....	1
B. CONCEPTO DE OBRA PUBLICA.....	3
C. FUNDAMENTOS LEGALES	5
1. Constitución Política de los Estados Unidos -- Mexicanos.....	5
2. Ley de Obras Públicas.....	7
3. Reglamento de la Ley de Obras Públicas.....	12
4. Reglas Generales para la Contratación y Ejecu- ción de Obras Públicas y de Servicios relacio- nados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.....	13
CAPITULO II. GENERALIDADES DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.....	16
A. NATURALEZA JURIDICA.....	16
1. El Contrato como acuerdo de voluntades.....	20
2. El Contrato Administrativo.....	23
B. EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.....	25
1. Concepto.....	25
2. Elementos del Contrato.....	27

C.	DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO CIVIL Y EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	30
CAPITULO III.	EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA COMO -- INSTRUMENTO JURIDICO PARA LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.....	34
A.	LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL	34
B.	FACULTADES DE LA SECRETARIA DE PROGRAMACION Y PRESUPUESTO PARA EMITIR NORMAS MEDIANTE LAS CUALES DEBERA -REGULARSE EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.....	41
	Reglamento Interior de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública.....	54
C.	LA SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION COMO ORGANODE CONTROL DE LA OBRA PUBLICA.....	55
CAPITULO IV.	EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.....	57
A.	EL PROCESO DE ADJUDICACION.....	57
	1. Convocatoria o Licitación Pública.....	58
	2. Acto de Presentación y Apertura de Proposiciones (Concurso).....	67
	3. Acto de fallo y Adjudicación.....	70
	4. Contratación.....	71
B.	ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.....	75
	1. Encabezado.....	85
	2. Declaraciones de la Dependencia.....	86

3. Declaraciones del Contratista.....	87
4. Clausulado.....	90
CONCLUSIONES.....	99
BIBLIOGRAFIA	102

INTRODUCCION

La importancia económica, social y política de las obras públicas no necesita comentarios demostrativos, ya que su impacto en los pueblos reviste gran importancia, pues ellas constituyen el hacer principal de los gobiernos.

La base primordial de la importancia de las obras públicas radica en su carácter trascendente, es decir, en sus proyecciones de interés colectivo y bienestar social.

Por ello, resulta relevante que la obra pública se regule con instrumentos jurídicos que garanticen su eficacia y permitan el cumplimiento de sus objetivos.

De ahí mi interés en contribuir en la medida de mis capacidades y a través de mi trabajo de tesis en el mejoramiento del estudio de la obra pública, con el afán de que se le de mayor importancia y una mayor proyección a la legislación aplicable.

Así pues un objetivo fundamental al realizar este trabajo fue el de analizar la legislación aplicable, y sus alcances en la contratación de la obra pública.

En el Capítulo Primero estudio a grandes rasgos los antecedentes de la obra pública, su concepto y su regulación jurídica, principiando con su fundamento Constitucional y continuando con sus leyes reglamentarias.

Las generalidades del Contrato de Obra Pública son abordadas en el Capítulo Segundo, se estudia la naturaleza jurídica del Contrato de Obra Pública, esto es, el origen y fuente del Contrato, asimismo se da su concepto y los

elementos que la constituyen, por último se hace la diferencia entre los contratos civiles y los administrativos.

En el Capítulo Tercero hago el estudio del Contrato de Obra Pública -- como un instrumento jurídico para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, para lo cual se hace una descripción un tanto superficial de la función de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ya que es en este ordenamiento legal donde se da la competencia a las dependencias y entidades para la realización de sus atribuciones; se contemplan también en este Capítulo a la Secretaría de Programación y Presupuesto, y a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación como dependencias competentes la primera de emitir normas mediante las cuales debe regularse el Contrato de Obra Pública y la segunda como un órgano de vigilancia y control para el ejercicio del Gasto Público Federal.

El proceso de adjudicación del Contrato de Obra Pública tema del Cuarto Capítulo, comprende el estudio jurídico de la convocatoria, de la presentación y apertura de proposiciones, de la emisión del fallo y de la suscripción -- del contrato, asimismo contempla el análisis jurídico al Contrato de Obra Pública en todas y cada una de sus partes cubriendo desde el encabezado, las declaraciones de la dependencia, las declaraciones del contratista y por último -- las cláusulas que contiene, dando su fundamento legal.

Como se podrá observar los Capítulos Primero al Cuarto se refieren -- esencialmente al análisis de la Ley de Obras Públicas y su Reglamento. El -- examen de dichos ordenamientos a la luz de la realidad cotidiana, puede con --

ducirnos a concluir que en ellas existen lagunas y contradicciones que en un --
momento determinado pudieran quebrantar y vulnerar su aplicación. En tal ca_ s
o hago recomendaciones que estimo podrían subsanar dichas deficiencias, - -
siempre en el campo estrictamente jurídico.

CAPITULO I

ANTECEDENTES, CONCEPTO Y FUNDAMENTOS LEGALES DE LA OBRA PUBLICA

A. ANTECEDENTES.

Poco se ha escrito sobre los antecedentes de la obra pública, no obstante podemos atrevernos a decir que la obra pública en su sentido más amplio tiene sus orígenes desde los albores de la civilización por lo que surge correlativamente, la preocupación de establecer un régimen especial para la construcción de ellas, ejemplos que encontramos en Egipto y los países mesopotámicos, así como Grecia y más tarde Roma, entre otros países, los cuales -- marcan ya la tendencia de la obra pública, habiéndose realizado en sus tiempos obras de gran magnitud e importancia.

Por otro lado observamos que el Nuevo Mundo, no fue ajeno a estas -- tendencias, así las civilizaciones indígenas se estructuraron sobre bases muy diferentes, la presencia de grandes obras públicas, que adquirieron la perennidad de la piedra, aún en el seno de las selvas y de las montañas, así lo evidencian. Los Templos, Acueductos y Caminos que construyeron los Aztecas -- y los Mayas, algunos de los cuales hoy día están en uso, son prueba de una organización y de una técnica volcada hacia ese esfuerzo.

Pero si la existencia de obras públicas se puede comprobar hasta en -- tiempos tan lejanos, la conformación de un régimen administrativo especial -- para ellas, es decir, de una legislación de las obras públicas, se considera -- mucho más reciente.

En efecto, se puede citar como la primera manifestación, una Ley, Francesa del año de 1800, a partir de la cual la jurisprudencia realizó, un vigoroso y acertado esfuerzo de legislación sobre obra pública. Poco después en 1814, aparece la primera obra doctrinal en donde se trata el tema de las obras públicas. ¹

Cabe señalar en otro orden de ideas que entre nosotros en lo que se refiere a la regulación jurídica de la obra pública podemos decir, que es una creación del Constituyente de 1917, ya que fue durante este Congreso en la Sesión realizada el día 20 de diciembre de 1916, cuando se presentó un proyecto, para adicionar en los relativo a las facultades del Congreso de la Unión el artículo 73 en su fracción XXXII donde se establecía lo siguiente:

Artículo 73. " El Congreso tiene Facultad:

XXXII. Para declarar nulo todo acto, contrato, privilegio o concesión contrario a los preceptos de la Constitución y en cualquier forma perjudicial a los intereses de la Patria.

Esta iniciativa mantuvo una inquietud en el Constituyente por un problema tan complejo de tan necesaria reglamentación y fué así como en la Sesión del día 25 de enero de 1917, cuando la Comisión de puntos Constitucionales -- dió a conocer en la 61ª Sesión Ordinaria un proyecto del artículo 131 en los términos siguientes:

1. Escola, Héctor Jorge. Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Vol. II, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, págs. 182-185.

Artículo 131. Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de las obras públicas, serán adjudicados en subasta pública, mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública. " 2

Con fecha 27 de enero de 1917, se discutió y aprobó esa iniciativa, con vertida en el artículo 134 Constitucional, el cual fué reformado según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, y cuyo análisis se hará en el punto correspondiente.

Posteriormente, con fecha 4 de enero de 1966 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, la cual no era clara y carecía de metodología, por lo que fue abrogada por la Ley de Obras Públicas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1980, a la cual nos referiremos en forma detallada en su oportunidad.

B. CONCEPTO DE OBRA PUBLICA.

Consideramos a este respecto que previo al estudio del Contrato de --- Obra Pública, debemos precisar o determinar lo que se entiende por obra pública, para poder comprender el alcance y contenido de la misma, así como para entender mejor la esencia de la legislación correspondiente.

Así vemos, que Serra Rojas define a la Obra Pública " como una cosa-

2. Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, Tomo II, - pág. 671.

hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble determinado con un propósito de interés general y se destina al uso público, a un servicio público o a cualquier finalidad de beneficio general. " ³

Por su parte, Acosta Romero dice: " en un sentido amplio la obra pública será toda construcción integral o reparación realizada sea por contratistas o directamente por la Administración Pública, sobre cosas inmuebles o muebles directamente afectadas al dominio publico. " ⁴

Por otro lado, la Ley de Obras Públicas en vigor en su artículo 2º establece:

" Para los efectos de esta Ley, se considera obra pública todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles por su propia naturaleza o por disposición de la ley.

Quedan comprendidos:

I. La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes a que se refiere este artículo, incluidos los que tienden a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios del país, así como los trabajos de exploración, localización, perforación, extracción y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentran en el suelo o en el subsuelo;

3. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, 13a. ed., Tomo II, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 538.

4. Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, 4a. ed., Ed. Porrúa, México 1981, pág. 520.

II. La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles destinados a un servicio público o al uso común, y

III. Todos aquellos de naturaleza análoga.

Los bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias o entidades conforme lo pactado en los contratos de obra, se sujetarán a las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de que las adquisiciones de los mismos se rijan por la ley respectiva".

Expuesto lo anterior podemos concluir que la obra pública es todo trabajo destinado a un fin público, que tiene por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles que lo son por su naturaleza o por disposición de la ley, que esta sometido a un régimen jurídico especial de orden público y que es realizado directa o indirectamente por la Administración Pública Federal.

C. FUNDAMENTOS LEGALES

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 134 de nuestro máximo ordenamiento legal preceptúa claramente las bases sobre las cuales el Estado ha de contratar las obras a efecto de proteger íntegramente los intereses públicos.

Dicho precepto establece:

"Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el -

Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

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

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

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

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

Este precepto constitucional da la pauta a la Administración Pública Federal (Lato Sensu) para llevar a cabo la contratación de obras públicas, - asimismo se aprecia que prevé algunas de las formalidades para dicha contratación, tales como la convocatoria, las proposiciones y la apertura de estas

últimas. Más adelante nos referimos, en detalle a todas ellas.

Tal aseveración es con el objeto de, asegurar al Estado las mejores condiciones posibles, y a efecto de que las personas que intervienen en la contratación de obra pública, principalmente la representación de la administración pública actúen en forma recta, con apego a los principios más elementales de moralidad y de legalidad, ya que en muchas de las ocasiones son los mismos personajes que prestan sus servicios al ente público y que por su jerarquía, imponen sus criterios para otorgar los contratos de obra pública, a personas físicas o morales, con las que tienen participación directa en las acciones.

Es por ello que el párrafo final del artículo en comento, expresa que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases señaladas en el mismo, en los términos del Título Cuarto de la Constitución, que se refiere a las responsabilidades de los servidores públicos.

2. LEY DE OBRAS PUBLICAS.

Consideramos pertinente manifestar que en nuestro sistema de derecho la obra pública se regula, principalmente, como ya quedó anotado, por el artículo 134 Constitucional, así como por la Ley de Obras Públicas y su Reglamento, disposiciones éstas, que ponen mayor énfasis en su planeación, programación y presupuestación a las dependencias y entidades encargadas de realizarla.

La Ley de Obras Públicas, como todas las leyes que rigen la actividad política, económica y social del pueblo y gobierno mexicanos, siguió el proce-

so legislativo contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos -- Mexicanos, en resumen la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley, remitida al Congreso de la Unión establece:

Los recursos destinados a las obras públicas representan un volumen de gran magnitud en relación al monto total del Presupuesto anual de Egresos, por lo tanto su aplicación, como la de todo gasto público debe ser encaminado a la realización de sus propósitos.

En estas condiciones, la regulación de las inversiones relativas así como de los medios a través de los cuales se materializan, adquiere gran importancia por el impacto que estas inversiones representan para la economía del país.

En efecto, ante la institucionalización de los presupuestos por programas incorporados en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, -- nos damos cuenta que la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas ya no representaba un instrumento acorde con los principios y políticas de ejercicio del gasto, ni con la reestructuración del sector público federal y, en general, ni con el marco jurídico que regula actualmente el funcionamiento de la Administración Pública Federal.

Para tal efecto, se vió la necesidad de proponer a la Soberanía del Peder legislativo la iniciativa de un nuevo ordenamiento legal que ayude a la optimización en cuanto a calidad de las obras públicas, para el rendimiento de las inversiones relativas y a su oportuna ejecución.

Claramente se observa que mediante este proyecto se plantea un esque

ma normativo para imprimir uniformidad y congruencia en las fases de planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública.

En el Título Primero, relativo a disposiciones generales, se establece como objeto de la Ley la regulación tanto del gasto de la obra pública, como también las acciones de la Administración Pública encaminadas a estas responsabilidades. Por otro lado se consideran como fases de la obra pública, su planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control para que en el proceso se pueda observar unidad y complementariedad.

Se declara a la Ley como de orden público, a fin de que la Administración pueda actuar, cuando sea necesario y en beneficio general o de la economía nacional, tomando en cuenta que la mayor parte de las obras públicas se realizan mediante Contrato; asimismo porque preserva el interés social, en atención a que las obras públicas deben encaminarse a la finalidad fundamental en el sentido de proveer a la población de mínimos de bienestar para satisfacer las demandas de bienes y servicios.

Nos damos cuenta que quedan sujetas a las disposiciones de esta Ley, todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en armonía con las bases de organización que establece la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Se establece lo que se considera, para efectos de la Ley como obra pública y se prevé que los bienes muebles destinados a incorporarse, adherirse

o destinarse a los inmuebles que constituyen las obras, se considerarán como partes integrantes de éstas, en la inteligencia de que las adquisiciones correspondientes se registrarán por la Ley de la materia.

Se confiere la aplicación de la Ley al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, sin perjuicio de la intervención que corresponda a otras dependencias. Por lo que se considerará como una autoridad con funciones eminentemente normativas.

Dentro del Título Segundo, se regulan la planeación, programación y presupuestación de las obras, para lo cual se fijan los criterios para que la planeación de las obras, se ajuste a las políticas establecidas en la misma.

En el Capítulo Segundo del mismo Título Segundo, se regula el padrón de contratistas de obras públicas, el cual deberá llevarse en base a una clasificación de los contratistas conforme a su especialidad, capacidad técnica y económica y su ubicación en el país.

Lo anterior se estipula para propiciar que los contratos se otorguen bajo las mejores condiciones de realización.

El Capítulo Tercero del Título Segundo regula la contratación de servicios relacionados con la obra pública y se hace mención a que los mismos podrán adjudicarse directamente bajo la responsabilidad de la dependencia o entidad, en tanto que el Capítulo Cuarto del mismo Título Segundo clasifica las disposiciones relativas a los procedimientos de adjudicación de las obras, a efecto de reproducir los propósitos de legalidad, equidad, publicidad, transparencia que postula el Texto Constitucional en que dichas disposiciones se --

fundan.

Por otro lado se da la posibilidad de que las dependencias y entidades -- bajo su responsabilidad modifiquen el contrato original, mediante convenios, -- siempre y cuando no rebasen el 25 % del monto del mismo, sin límite de número de convenios, si las modificaciones de que se trate exceden de dicho porcentaje se podrá celebrar un único convenio adicional; pero en ambos casos se -- mantiene la restricción de que los convenios no deberán afectar la naturaleza y características esenciales de la obra de que se trate, ni convenirse para eludir el cumplimiento de la Ley.

El Capítulo Quinto del propio Título Segundo, prevé y precisa la competencia que en materia de obra pública corresponde tanto a la Secretaría de -- Programación y Presupuesto a la cual compete la función normativa, como a -- la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para efectuar el control de las obras públicas vigilando que se observen los lineamientos establecidos en la Ley para tal efecto.

En el Título Tercero, se contemplan las disposiciones que tienen por -- objeto procurar la debida observancia de la Ley, para lo cual se establecen -- sanciones tanto de carácter pecuniario como de orden administrativo.

Por último en el Título Cuarto se reglamenta el recurso que podrá intentar el particular que resulte afectado en sus intereses, como un medio de -- defensa y garantía jurídico individual.

De lo anteriormente expuesto, podemos establecer que la Ley de Obras Públicas tiene por objeto regular el gasto, la planeación, programación, --

presupuestación, conservación y mantenimiento, así como regular el control de obras públicas que realicen los diversos organismos que integran la Administración Pública.

3. REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.

Es importante destacar al Reglamento de la Ley de Obras Públicas, -- mismo que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de septiembre de 1981 y entró en vigor al día siguiente de su publicación, abrogando el Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas.

Se compone de cinco Capítulos, repartidos en dos títulos; regula lo concerniente a la planeación, programación y presupuestación de la obra pública, así como lo relativo al Padrón de Contratistas, a los servicios relacionados con la obra pública y con su ejecución.

Su contenido pretende en su conjunto dar continuidad a los principios -- que orientan la Ley de Obras Públicas, para dar agilidad y oportunidad a la -- realización de las obras con las mejores condiciones para el Estado.

En su oportunidad se hará un análisis pormenorizado de las disposiciones del Reglamento en concordancia con la Ley de Obras Públicas.

4. REGLAS GENERALES PARA LA CONTRATACION Y EJECUCION DE --
OBRAS PUBLICAS Y DE SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS PA --
RA LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA
FEDERAL.

Consideramos de trascendental importancia el análisis de las respecti-
vas reglas para la contratación por lo que nos avocaremos a su estudio.

En la Sección 3, incisos: 3.1, 3.2 y 3.3 de las reglas generales para -
la contratación y ejecución de obras públicas, se contienen las previsiones y -
el modelo de contrato, a que deberán sujetarse las dependencias y entidades -
de la Administración Pública para la celebración de contratos de obra pública,
dichas reglas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha
8 de enero del año de 1982.

Posteriormente, mediante Oficio-Circular No. 1889 de fecha 18 de ---
abril de 1986, la Secretaría de Programación y Presupuesto, con fundamento
en lo dispuesto por los artículos 32 fracción XII de la Ley Orgánica de la Ad-
ministración Pública Federal; 6ª de la Ley de Obras Públicas; 3ª y 40 del Re-
glamento de esta última, mismas disposiciones legales que comentaremos en
su oportunidad, y mediante opinión de la Comisión Intersecretarial Consultiva
de la Obra Pública, que es el órgano de asesoría y consulta para la aplicación
de la Ley de la materia, modifica los modelos de contratos de obra pública, -
entrando en vigor lo dispuesto en este Oficio-Circular a partir del 15 de mayo
de 1986.

En términos generales la Sección 3 establece lo siguiente:

Los contratos podrán ser de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles y muebles -- comprendidos en el artículo 2º de la Ley de Obras Públicas, que ya comenta -- mos, igualmente de servicios relacionados con la obra pública y consultoría y asesoría especializadas, estudios y proyectos para cualquiera de las fases de la obra pública, así como de dirección o supervisión.

Además, se establece, que la dependencia o entidad sólo podrá celebrar contratos de obras públicas cuando cuente previamente con la autorización de inversión que da la Secretaría de Programación y Presupuesto.

En todos los contratos deberá hacerse mención de la autorización de inversión con que cuenta la dependencia o entidad, para cubrir el compromiso derivado del contrato, y la partida presupuestal que se afectará.

Vemos que también, deberá indicarse el importe total del contrato y -- la forma prevista para su pago, además se especificará con claridad y precisión la materia del mismo, describiendo los trabajos a realizar.

En su inciso 3.2, establece lo relativo a los contratistas, los cuales -- deberán acreditar su capacidad jurídica para contratar y reunir las condiciones técnicas y económicas, y que cuenta con su registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas.

Cuando se adjudique un contrato a contratista extranjero, se deberá -- acreditar previo a la firma del mismo, que se ha cumplido con la regla inmediata anterior, y con lo establecido por la Ley de Nacionalidad y Naturaliza --

ción en su artículo 33, además de las disposiciones legales aplicables para --
tal efecto, y se mencionará en el contrato respectivo el número del permiso o --
torgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En el inciso 3.3, de las reglas generales que se comentan se estable --
ce el modelo de contrato de obra pública a base de precios unitarios, y a cu --
yas partes integrantes nos referiremos en el Capítulo relativo al análisis jurf --
dico del contrato de obra pública.

De lo anterior podemos concluir que las reglas generales para la con --
tratación y ejecución de obras públicas y de servicios relacionados con las --
mismas para las dependencias y entidades de la Administración Pública Fede --
ral, son emitidas por la Secretaría de Programación y Presupuesto y publica --
das en el Diario Oficial de la Federación, son de carácter procedimental y en
ellas se establecen las directrices a seguir en la contratación y ejecución de --
la obra pública, siempre y cuando no se opongan a lo dispuesto por la Ley de --
Obras Públicas y su Reglamento.

CAPITULO I I

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

A. NATURALEZA JURIDICA.

La Administración pública no siempre procede por la vía unilateral para satisfacer las necesidades colectivas, sino que con frecuencia lo hace por medio de otra persona, la cual puede ser física o moral, con la que se liga contractualmente.

Consideramos que es una cuestión previa establecer si existen o no contratos distintos de los privados, así como el criterio que los distingue.

A este respecto José Canasi establece: "sin pretensiones de agotar el --
distingo dogmático, ya que existen numerosas doctrinas que dividen a los jus --
publicistas y administrativistas, haremos un esquema de esos criterios diver --
gentes: así, para algunos autores no existen contratos de derecho administra --
tivo, ya que para ellos la administración procede siempre por medio de actos --
unilaterales, requiriendo, en algunos casos, el mero asentimiento de adhesión --
del particular" .⁵

Hablar en estos términos significa que el Estado puede imponer a su --
co-contratante las cláusulas del convenio, sin poder el particular discutir las --
mismas, en estas circunstancias pensamos que se destruye la idea misma del --
contrato, ya que esas dos voluntades que intervienen en éste no contribuyen a --

5. Canasi, José. Derecho Administrativo, Vol. II, Parte Especial, Ed. De --
palma, Buenos Aires, 1974, pág. 436.

su formación, porque una de ellas se impone y la otra se limita a aceptar.

Continúa diciendo Canasl otra tendencia considera que todos los contratos que celebre la Administración pública, están sometidos a las normas del - derecho privado, por lo tanto, niegan la existencia de los contratos administrativos.

Para León Duguít no hay diferencia en cuanto al fondo entre un contrato civil y un contrato administrativo, porque en sus elementos intrínsecos un contrato tiene siempre los mismos caracteres y los mismos efectos, por lo que - no puede aceptarse una forma nueva de contrato administrativo. ⁶

Pensamos que este criterio no es del todo conveniente porque en los -- contratos que celebra la Administración pública se debe tomar en cuenta el ob- jeto que es diferente al de los contratos civiles, en los primeros predominan- las exigencias de carácter público las cuales deben prevalecer por encima de- los intereses privados.

Existe posición doctrinal que acepta tanto los contratos celebrados por la Administración pública, así como la celebración por parte de la misma de- contratos sujetos al régimen civil, con la que estamos de acuerdo.

Por otro lado el maestro Gabino Fraga afirma: " Es un hecho indiscu- tible que el Estado en el desarrollo de su actividad obtiene de los particulares prestaciones voluntarias de bienes o de servicios personales. Es así como se- le ve comprando inmuebles y equipo para sus oficinas y servicios arrendando-

6. Duguít, León, citado por Serra Rojas, Andrés.ob. cit., pág. 517.

los bienes que le son necesarios; encargando a particulares la realización de obras públicas; obteniendo préstamos; conviniendo con empresas de transporte la conducción de correspondencia, bultos postales y mercancías, etc." ⁷

Dicho doctrinario hace referencia a que los contratos que celebra la Administración pública tienen una naturaleza peculiar por la razón de que una de las partes es el Estado, y porque su competencia se regula por leyes constitucionales y administrativas que establecen requisitos de forma y solemnidades distintas de las que exigen las leyes civiles y finalmente porque esas normas de derecho público imponen a ésta serias restricciones en cuanto a los objetos que puedan ser materia del contrato.

Creemos necesario precisar que si bien es cierto que estos contratos celebrados por la Administración pública tienen una naturaleza jurídica especial, también lo es que un contrato no pierde su naturaleza civil por el solo hecho de que una ley especial establezca una formalidad determinada ya que el mismo Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1832 dispone: " En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley" .

Gabino Fraga agrega: " La existencia de una categoría especial de contratos, los administrativos, sólo puede justificarse por la circunstancia de --

7. Fraga, Gabino. ob. cit., pág. 395.

que ellos están sujetos a un régimen jurídico exorbitante del constituido por el derecho civil".⁸

Por su parte Serra Rojas expresa: "Los múltiples y complejos fines - del Estado lo obligan a la celebración de numerosos actos jurídicos de derecho público y de derecho privado requiriendo la colaboración de los particulares y la de otros entes públicos y aún imponiendo determinadas prestaciones personales obligatorias para hacer más eficiente la acción de la Administración pública. Son numerosos los créditos que se originan a favor del Estado, lo mismo - que las obligaciones a su cargo .

Estas formas de acción administrativa son en unos casos unilaterales - y en otros se recurre a las formas contractuales que tienen su antecedente en la teoría general de las obligaciones del derecho privado la cual se ha venido - adaptando a las nuevas exigencias del interés general, hasta formar un cuerpo de conocimiento sui generis que se esfuerza por elaborar su propia teoría".⁹

Según el sentir de Serra Rojas debe indicarse que la denominación de - contratos administrativos no es un elemento que deba quedar a juicio de las partes, sino que debe corresponder a su verdadera naturaleza jurídica.

De lo anterior podemos concluir que la Administración pública puede -- celebrar contratos sujetos a diversas modalidades jurídicas de acuerdo con el interés general. Sin embargo, surge una interrogante: ¿en qué casos celebra-

8. Fraga, Gabino, ob. cit. pág. 397.

9. Serra Rojas, Andrés, ob. cit. pág. 511.

el Estado contratos sujetos al régimen civil, y en qué otros contratos administrativos?

A este respecto, Gabino Fraga dice: " Que el derecho privado se aplicará al Estado cuando los actos que éste verifique no se vinculen estrecha y -- necesariamente con el cumplimiento de sus atribuciones y cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial.

Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entrará en el dominio del contrato administrativo " .¹⁰

Consideramos que el criterio expuesto anteriormente es comprensivo y conveniente, ya que desde nuestro punto de vista se debe tomar en cuenta la circunstancia concreta que en cada situación concorra, para determinar el régimen bajo el cual se va a llevar a cabo el acto contractual.

1. EL CONTRATO COMO ACUERDO DE VOLUNTADES.

De conformidad con el Código Civil vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales podemos decir que el contrato es el acuerdo de dos o -- más personas para crear o transferir derechos y obligaciones.

10. Fraga, Gabino. ob. cit. pág. 400.

En su artículo 1792 el citado ordenamiento legal establece: " Convenio es el acuerdo de dos o más personas, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" .

El artículo 1793 estipula: " Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos" .

Derivado de lo anterior, podemos decir, que el contrato desde el punto de vista civil, es un acto jurídico bilateral, una manifestación de voluntad, -- tendiente a la producción de efectos de derecho privado sancionados por la ley.

Asimismo nos damos cuenta, que dentro de la terminología jurídica se ha hecho una diferencia entre los contratos y los convenios, el convenio es el género, el contrato es la especie. A este respecto el maestro Gutiérrez y González afirma: "Se desprende que para la Ley el término convenio tiene dos acepciones una amplia o lato sensu, y otra restringida que equivale al concepto de contrato" .¹¹

Cabe señalar en otro orden de ideas, que estos contratos se concier -- tan entre particulares, o aún entre el particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado; además las -- condiciones se establecen en forma autónoma y libremente por las partes in -- teresadas, esto es, por la autonomía de la voluntad que rige en el Derecho Pri -- vado.

11. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 5a. ed., -- Ed. Cajica, S.A., Puebla, 1979, pág. 183.

Por su parte Serra Rojas considera que " en los contratos que regula el Código Civil, la voluntad de las partes es la suprema ley, de allí nacen las normas que rigen esa relación jurídica aplicándose el propio código como normas supletorias para llenar los vacíos no previstos por las partes. Sus principios generales radican en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad" .¹²

Por todo lo anterior consideramos que el contrato de obra pública no puede ser regulado por la legislación civil, porque como quedó asentado anteriormente tiene prioridad dar el más eficaz cumplimiento a las atribuciones conferidas al Estado, en efecto, según el sentir de Gabino Fraga, el particular desde que celebra el contrato, sabe que las obligaciones que contrae, no tienen la misma rigidez que las obligaciones contraídas en los contratos civiles y que aquellas se han convenido para que el Estado de cumplimiento eficaz de sus atribuciones, para de esta forma dar una adecuada satisfacción de las necesidades colectivas.

Concluyendo, el régimen especial de los contratos que celebra la Administración pública, permite considerar ciertas modalidades que no tendrían ningún efecto en el régimen del derecho privado, y por lo tanto, las mismas serían contrarias al orden público, consecuentemente, estarían viciadas de invalidez las cláusulas que autorizarán al Estado imponer su propia autoridad a su contraparte.

12. Serra Rojas, Andrés. ob. cit. pág. 513.

En los contratos de obra pública sucede lo contrario, ya que esas estipulaciones en favor de la Administración pública se consideran perfectamente legales, porque ayudan al correcto cumplimiento de las atribuciones estatales.

2. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

La literatura jurídico-administrativa se ha ocupado con frecuencia de los contratos que celebra la Administración pública, ya que es indiscutible que el Estado en el desempeño de sus actividades, celebra actos jurídicos con los particulares, para de esta forma lograr el más eficaz cumplimiento de las mismas.

A este respecto Serra Rojas expone: " Estos contratos, sujetos en la doctrina a una constante controversia, se celebran entre la Administración pública y otras personas privadas o públicas y guardan alguna relación con el contrato de derecho privado. El contrato administrativo se define como un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte la Administración pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado.

Por el contrato administrativo se asegura el régimen de los servicios -

públicos o la realización de los fines del Estado. El interés general o la utilidad pública son elementos básicos de este contrato" .¹³

Por su parte Miguel Angel Bercaitz afirma: "Contratos administrativos son aquellos celebrados por la Administración pública, con un fin público, o en que en su ejecución puede afectar la satisfacción de una necesidad pública o colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público exorbitantes de derecho privado, que colocan al contratante de la Administración pública en una situación de subordinación jurídica.

Añade, que son también contratos administrativos aún cuando no por su naturaleza, aquellos que el legislador ha sometido a reglas de derecho público exorbitantes del derecho privado que colocan al co-contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica, a pesar de no celebrarse con un fin público, ni afectar su ejecución la satisfacción de una necesidad colectiva" .¹⁴

Por nuestra parte, y en base a lo anterior podemos considerar que el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades para crear una situación jurídica individual, celebrado entre la Administración pública y una persona física o moral en una relación de derecho público.

Asimismo que los contratos administrativos tienen ciertas particularidades que los diferencian de los contratos ordinarios. La Administración go-

13. Serra Rojas, Andrés. ob. cit. pág. 515.

14. Bercaitz, Miguel Angel, citado por Serra Rojas, Andrés. ob.cit. pág. 517.

za en ellos de privilegios y facultades que no disfrutaban las partes en otras --- relaciones contractuales.

Por lo anteriormente expuesto, pensamos que el contrato de obra pú --- blica queda comprendido dentro del campo de los contratos administrativos -- ya que la contratación de una obra pública se rige por el derecho adminis --- trativo, y sólo en forma subsidiaria se aplica el derecho común.

B. EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Dentro de los contratos administrativos, tenemos que el contrato de --- obra pública, ha llegado a tener una importancia enorme en el renglón de las --- inversiones estatales, esto es, porque los recursos que se destinan a las -- obras públicas representan un volumen de gran magnitud dentro del Presupues --- to de Egresos de la Federación, dichas obras deben realizarse con cargo al -- presupuesto de una gestión gubernamental. Se trata de un contrato de frecuen --- te uso en la Administración pública, que como se dijo anteriormente se rige -- en nuestro país, primeramente, por las leyes administrativas y supletoria -- mente por la legislación civil.

1. CONCEPTO.

En opinión del ilustre tratadista Miguel Acosta Romero " es un acuer --- do de voluntades por medio del cual la Administración pública federal, local - o municipal, por conducto de sus dependencias, ordena a un particular la cons --- trucción o reparación de una obra pública, Siempre deberá constar por escri -

to".¹⁵

Por su parte José Canasi dice que puede definirse al contrato de obra -- pública como "todo contrato que celebra la Administración pública con interpó^u sita persona, para la realización de una obra pública o un trabajo público, mediante el pago de una suma de dinero y conforme a las prescripciones estable -- cidas en las ley y el correspondiente pliego de condiciones".¹⁶

Asimismo Manuel Marfa Dfz establece que el contrato de obra pública -- "es aquel por medio del cual una persona física o jurídica, en general una em -- presa, se encarga, con relación al Estado, de construir, demoler o conservar una obra pública en las condiciones que fueren establecidas mediante un pre -- cio abonar el dueño de la obra, vale decir, el Estado".¹⁷

Por otro lado, Sayagués Laso afirma: "El contrato de obra pública pue -- de definirse como el contrato que la Administración celebra para la ejecución -- de una obra pública, retribuyendo a la empresa contratista mediante un pre -- cio".¹⁸

Agrega que para que se configure este contrato debe existir necesaria -- mente una Administración pública como parte principal; la otra parte, denomi -- nada contratista, que toma a su cargo la ejecución de una obra, es general -- mente una empresa particular, es decir, un trabajo de construcción, modifica

15. Acosta Romero, Miguel. ob. cit. pág. 520.

16. Canasi, José. ob. cit. pág. 619.

17. Marfa Dfz. Manuel. citado por Serra Rojas, Andrés. ob. cit. pág. 539.

18. Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 2a. -- ed. Montevideo, 1972, pág. 89.

ción, reparación o mantenimiento de un inmueble; y se retribuye al contratista mediante un precio, el cual puede asumir muy diversas modalidades.

En otro orden de ideas, diremos de acuerdo al concepto dado para la obra pública que el contrato de obra pública es el acuerdo de voluntades por medio del cual la Administración pública encarga a una persona física o moral, la realización de una obra pública a cambio de un precio.

2. ELEMENTOS DEL CONTRATO.

A este respecto el maestro Acosta Romero considera como elementos del contrato de obra pública los siguientes:

- a. "El sujeto activo, que construye u ordena la construcción de la obra.
- b. El régimen jurídico, que es generalmente de derecho público.
- c. La obra, que es la construcción de determinados elementos materiales.
- d. El sujeto pasivo, que es el contratista que la ejecuta".¹⁹

De acuerdo con el sentir de Serra Rojas los elementos del contrato de obra pública se pueden clasificar de la siguiente manera:

I. Elementos esenciales:

a. Sujetos del contrato. - lo característico de este contrato es la presencia de la administración pública como una de las partes con sus poderes y privilegios.

b. Competencia y Capacidad. - el órgano administrativo que contrata -

19. Acosta Romero, Miguel. ob. cit. pág. 520.

debe ser competente, es decir, estar autorizado por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para la celebración de los contratos.

c. Consentimiento.- es una manifestación de voluntad mediante la cual se logra el acuerdo entre las partes que celebran el contrato. La Administración pública expresa su consentimiento a través de los titulares de los órganos que tienen competencia para hacerlo, en el contrato de obra pública el consentimiento debe ser expreso.

d. Forma.- es la ley de la materia la que señala en cada caso la forma que debe revestir los contratos administrativos, la forma escrita es esencial para la existencia de estos contratos.

e. Objeto.- es el propósito de las partes para generar los derechos y obligaciones, el objeto de estos contratos está subordinado estrictamente a las leyes, y sus caracteres deben deducirse de las mismas.

f. Causa.- en estos contratos la idea de causa o motivo determinante tiene aún más importancia que en los contratos de derecho privado, porque -- presupone el interés público.

g. Régimen jurídico especial.- el contrato de obra pública está sometido a un régimen de estricto derecho público, sólo por excepción debe remitirse al derecho privado, es a través de las cláusulas reglamentarias como la ley asegura que prevalezca el interés general, que no puede quedar al arbitrio de los particulares.

II. Elementos No Esenciales.

a. Plazo.- se determina de acuerdo con la naturaleza del contrato que se celebra, en algunos casos los contratos demandan plazos muy amplios y en otros se fijan plazos muy breves.

b. Comutabilidad.- la razón de tomar en cuenta la comutabilidad como elemento del contrato es en virtud de que los provechos y gravámenes que corresponden a las partes, son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato.

c. Intransferibilidad.- al celebrarse un contrato la Administración se cerciora de la idoneidad de su co-contratante, es por ello que se prohíbe el -- transferir esos contratos a otras personas. Pueden existir excepciones, como en el caso de que la ley lo autorice o que se haya pactado expresamente por -- las partes. En los contratos en estudio, es la Secretaría de Programación y -- Presupuesto quien autoriza a los contratistas para que celebren determinados tipos de contratos con otras personas.

d. Licitación.- es un procedimiento legal y técnico que permite a la -- Administración pública conocer quiénes pueden, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia, prestar servicios públicos o realizar obras.

e. Garantías.- la garantía es sinónimo de obligación y responsabilidad, es un medio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

f. Sanciones.- es la pena que se pacta por el incumplimiento del contrato.

Creemos conveniente aclarar que el maestro Serra Rojas, confunde los

elementos del contrato de obra pública con las partes integrantes del mismo, a demás la división que hace de elementos esenciales y no esenciales, consideramos que es innecesaria, porque todos y cada uno de los requisitos antes mencionados constituyen, aunados a otros requisitos las partes del contrato de obra pública, razón por la cual no compartimos el criterio del citado autor.

Asimismo compartimos el criterio de Acosta Romero al considerar como elementos del contrato de obra pública al sujeto activo que viene siendo la Administración pública y la cual encarga al sujeto pasivo que constituye otro de los elementos del contrato, la realización de una obra pública bajo un régimen de estricto derecho público.

C. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO CIVIL Y EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Una vez que se dejó precisado tanto el concepto como la finalidad de los contratos que se rigen por el Código Civil, y por las leyes administrativas, pasaremos a establecer en forma detallada sus diferencias, para de esta forma llegar a una mejor comprensión del tema en estudio.

a. Los contratos administrativos se diferencian de los civiles porque en ellos el Estado interviene en su función de persona de Derecho público, soberana, en una situación de supraordinación respecto del particular, con el objeto de proveer la satisfacción de las necesidades sociales. En los contratos civiles los sujetos que intervienen en el mismo, son particulares, ya sean personas físicas o morales, o incluso el mismo Estado, como quedó asentado anteriormente, cuando éste no este desempeñando sus funciones y por lo tanto no

está investido de poder.

b. En los contratos administrativos el interés general va a prevalecer - por encima del interés particular, por lo tanto la voluntad de las partes no puede alterar los mandatos de la ley, por lo que se mantiene una situación de desigualdad, Sucede lo contrario en los contratos que regula el Código Civil, por -- que en estos la voluntad de las partes es la suprema ley, de allí nacen las normas que rigen esa relación contractual, sus principios generales radican en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad.

c. Los contratos administrativos están sometidos a un régimen de estricto derecho público, sólo por excepción se puede remitir al derecho privado. En los contratos civiles el régimen jurídico aplicable es de derecho privado, por -- lo tanto el ordenamiento legal regulador de estas situaciones es el Código Civil.

d. Como consecuencia de la diferencia anterior en caso de controver -- sias judiciales en los contratos administrativos se abre la competencia para -- los Juzgados del fuero Federal. No siendo este el caso para los contratos civi les, de los cuales tendrán competencia los Juzgados del fuero común para la re solución de la misma.

e. Por cuanto hace a la competencia, en los contratos administrativos - la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es la que faculta al órga -- no administrativo para la celebración de los mismos, En los contratos civiles, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales vigente dispo -- ne en su artículo 1798 "Son hábiles para contratar todas las personas no excep -- tuadas por la ley", de lo que se desprende que todo individuo en pleno goce y --

ejercicio de sus derechos y obligaciones son capaces para ligarse contractualmente.

Consideramos oportuno hacer notar, que cuando hablamos del régimen de derecho público, nos estamos refiriendo también a la cláusula exorbitante -- del derecho civil a la que están sujetos los contratos administrativos.

Serra Rojas considera a la cláusula exorbitante "como una imposición del poder público que la reclama inspirado en el interés general, que no puede estar subordinado a un interés particular. El Estado define previamente el régimen jurídico que regulará todos sus actos, que no pueden ser otros que la imperiosa necesidad del mantenimiento de los servicios públicos. Cuando el Estado lo estima conveniente no establece este régimen y el contrato no puede llamarse un contrato administrativo".²⁰

Nos damos cuenta que esta es una cláusula derogatoria del derecho común, ya que la misma no es posible que exista en el contrato de derecho privado, porque viene a romper con el principio de igualdad de los contratantes, y la manera como da origen a la desigualdad es creando a favor de la administración poderes o más bien prerrogativas frente a su co-contratante.

De todo lo anterior, podemos concluir, que como en el contrato administrativo existe un íntimo enlace entre las prestaciones que él impone y el cumplimiento de las atribuciones del Estado, es indispensable que la ejecución de las obligaciones contractuales quede subordinada a normas que pongan a salvo

20. Serra Rojas, Andrés. ob. cit. pág. 519

dichas atribuciones aún con sacrificio del interés privado del co-contratante de la Administración.

Asimismo, podemos observar que el objeto y la finalidad del contrato -- administrativo es muy peculiar, ya que es la prestación de una obra pública o un servicio público y su finalidad consiste en la satisfacción de necesidades colectivas proporcionar beneficios sociales, etc.

CAPITULO III.

EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA COMO INSTRUMENTO JURIDICO PARA LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

Si imaginariamente nos adentráramos en una gran ciudad, olvidándonos hasta cierto punto de la civilización, nos encontraríamos en el ámbito administrativo, con oficinas públicas, establecimientos de diversa índole, así como un sinnúmero de personas dedicadas a los servicios públicos, parques, mercados, hospitales, rastros, aeropuertos, etc., lo cual nos provocaría una gran confusión, causada por lo heterogéneo, pero gracias a la investigación intelectual y penetración de las cosas, personas e instituciones, vamos llegando a la esencia que los mantiene, es decir, a su unidad, de esta forma obtenemos una organización general y consecuentemente la satisfacción de intereses colectivos por medio de la actividad administrativa, la cual es realizada fundamentalmente por el Estado y para lo que éste se organiza en forma especial y adecuada constituyéndose la administración pública como aparato y como función.

A. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976, la cual obrogó a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 23 de diciembre de 1958.

La Exposición de Motivos de la Ley de 1976 establece: "El actual aparato administrativo facilitó el cumplimiento de un buen número de las metas, en-

las diversas etapas de su desarrollo e institucionalización. Sin embargo, no -- puede esperarse que una estructura orgánica, cuyo último ajuste de fondo fue -- realizado hace 18 años, siga teniendo la misma eficacia para resolver hoy día-- los problemas que plantea un país cuyas actividades socioeconómicas son consi-- derablemente más amplias y complejas que las de entonces.

La Nación reclama nuevamente la adecuación de su Administración pú-- blica a las necesidades y problemas que plantea la actual situación del país y -- del mundo. La reorganización que se requiere debe orientarse más que a revo-- lucionar la actual estructura, a generalizar aquellas soluciones que han accredi-- tado su eficacia en algunos de sus ámbitos. Se trata más bien de realizar los - ajustes indispensables que permitan evitar las duplicaciones existentes, preci-- sar responsabilidades y simplificar estructuras de manera que el Poder Ejecu-- tivo Federal cuente con un instrumento administrativo eficaz que permita al pue-- blo encontrar en la administración pública procedimientos sencillos, trámites - rápidos y atención considerada.

Para lograrlo se vuelve necesario que, tanto los servidores públicos co-- mo la población en general, conozcan en forma clara y precisa cuáles son las - facultades de las distintas entidades de las administración pública y sus modali-- dades de creación y funcionamiento.

La eficacia de la acción pública requiere del orden sin el cual la coordi-- nación es imposible de alcanzar. El Gobierno debe organizarse previamente si -- pretende organizar el esfuerzo nacional. Esta reorganización se vuelve prerre-- quisito indispensable para exigir de todos mayor responsabilidad, honestidad y

esfuerzo. No se pretende con ello desconocer los avances logrados y la eficiencia de los instrumentos que han acreditado en el tiempo su utilidad; tampoco -- cambiar por cambiar o intentar modificaciones innecesarias. La Administración Pública Mexicana es fruto de la experiencia de muchos años y de muchos hombres.

Sin embargo, debe reconocerse que el propio crecimiento de la actividad gubernamental con el propósito de resolver los problemas cuando éstos se vuelven más agudos y urgentes propició, en algunas ocasiones, que la creación de los nuevos organismos o procedimientos generase la superposición de acciones e instancias duplicadas de responsabilidades y funciones.

El proyecto de reorganización que se propone pretende convertir la compleja estructura burocrática que ha desarrollado la Administración Pública en un instrumento con responsabilidades claras y precisas, que evite la duplicación de funciones y que permita que las decisiones gubernamentales se traduzcan efectivamente en los resultados que demandan los habitantes del país".

De conformidad con lo anteriormente expuesto se desprende que tanto la iniciativa de Ley de 1976, así como las reformas y adiciones actuales han tenido el propósito de juntar en un sólo cuerpo legal la compleja estructura que se creó con el crecimiento del aparato administrativo.

Asimismo se trata de adecuar la administración pública a las necesidades y problemas que plantea la actual situación del país; de establecer en forma clara y precisa las facultades de todas y cada una de las entidades para definir y delimitar responsabilidades, así como también, el permitir que las decisio-

nes gubernamentales se traduzcan en resultados satisfactorios.

Además, se persigue con la nueva Ley la institucionalización de la programación de las acciones de la Administración Pública y el establecimiento de prioridades, objetivos y metas que resulten coherentes y viables.

Ahora bien, de conformidad con lo estipulado en la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente, podemos decir que la misma es de orden público y establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal; que la administración pública centralizada se integra por la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República. Señala de igual forma que la administración pública paraestatal se compone por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

Se estipula también que en el ejercicio de las atribuciones encomendadas al Poder Ejecutivo de la Unión, éste contará con las dependencias de la administración pública centralizada y se auxiliará de las entidades de la administración pública paraestatal conforme así lo establezca la normatividad aplicable.

De lo anterior se desprende que las dependencias de la administración pública centralizada desempeñará las atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo, y que son parte integrante de la misma tanto las Secretarías de Estado como los Departamentos Administrativos.

El artículo 90 de nuestra Carta Magna, es la base Constitucional que -- dispone que la Administración Pública Federal se considera en dos grandes ramas: la centralizada y la paraestatal.

Al respecto de la centralización administrativa, Serra Rojas establece -- que "habrá centralización administrativa cuando los órganos se encuentran en -- un orden jerárquico dependiente directamente de la Administración Pública que mantiene la unidad de acción indispensable para realizar sus fines. En su organización se crea un poder unitario o central que irradia sobre toda la administración pública federal" .²¹

Por su parte el maestro Olivera Toro dice que se entiende por centralización administrativa "la estructura en la cual el conjunto de órganos administrativos de un país están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentra su apoyo en el principio de la diversidad de funciones, pero dentro de un orden o relación en que el impulso lo lleven los centros superiores y la ejecución los subordinados o inferiores" .²²

Por lo que se refiere a la administración pública paraestatal y según el sentir de Gabino Fraga al usarse la expresión paraestatal la ley mexicana, se aparta del origen etimológico de la misma, pues de conformidad con él significa algo que no se confunde con el Estado, y que en el caso que nos ocupa las en

21. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Tomo I, 10a. ed., Ed. Porrúa, México, 1981, pág. 490.

22. Olivera Toro, Jorge M. Manual de Derecho Administrativo, 4a. ed., Ed. Porrúa, México, 1976, pág. 288.

tidades que se comprenden en aquella designación no caminan al lado del Estado, sino que son parte integrante del mismo.

Considera que también se aparta del sentido que da la ley al vocablo de la definición que adopta el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, al referir la palabra paraestatal a los organismos y centros que por delegación del Estado cooperan a los fines de éste sin formar parte de la Administración pública, ya que la ley conserva a las entidades paraestatales como parte de la Administración Pública Federal.

Continúa diciendo que además en la misma ley vigente la expresión carece también de contenido jurídico, pues en ella se comprenden entidades de naturaleza muy diversa, como lo es la de los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones de crédito, seguros y fianzas y los fideicomisos.

Podemos concluir que la expresión paraestatal, no corresponde al sentido en que se emplea en la legislación mexicana y que sólo debe tomársele como una expresión cómoda, aunque arbitraria, porque aunque sirve de denominación a organismos que si bien es cierto forman parte de la administración estatal, también lo es que no son considerados como los elementos tradicionales de la administración centralizada.

Una vez que se dejó establecida la forma de organización de la administración pública en el desempeño de sus funciones podemos pasar a ver lo que los tratadistas consideran como Secretaría de Estado.

Para Acosta Romero la Secretaría de Estado "es un órgano superior --

administrativo que auxilia al Presidente de la República en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad del Estado.

Asimismo dice que el Secretario de Estado es la persona física titular de la Secretaría; es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República".²³

Serra Rojas considera que "con la denominación Secretaría de Estado aludimos a cada una de las ramas de la administración pública constituida por el conjunto de servicios y demás actividades confiadas a las dependencias que, bajo la autoridad inmediata y suprema del Presidente de la República aseguran la acción del gobierno en la ejecución de la ley".²⁴

Por nuestra parte pensamos que la Secretaría de Estado es la rama de la administración pública, a cuyo titular se le denomina Secretario y que tiene como función principal el despacho de los asuntos que de acuerdo a las disposiciones legales expresamente se les confiere.

Ahora bien, cada Secretaría de Estado y Departamento Administrativo cuenta con su Reglamento Interior, el cual es expedido por el Presidente de la República y en el que se establecen las funciones entre las diferentes unidades administrativas que integran cada dependencia.

El Reglamento Interior estructura las funciones que deben realizarse -- respetando siempre las atribuciones fijadas por la Ley Orgánica de la Administr

23. Acosta Romero, Miguel. ob. cit. págs. 89 y 90.

24. Serra Rojas, Andrés. ob. cit. pág. 533.

tración Pública Federal, esto es, estructura y organiza las actividades de cada dependencia con base en la ley.

B. FACULTADES DE LA SECRETARÍA DE PROGRAMACION Y PRESUPUESTO PARA EMITIR NORMAS MEDIANTE LAS CUALES DEBERA REGULARSE EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

La Secretaría de Programación y Presupuesto tiene su antecedente en la Secretaría de la Presidencia, creada por la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 23 de diciembre de 1958. Con la publicación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976, surge la Secretaría de Programación y Presupuesto en el artículo 26, en el cual establece, que para el estudio, planeación y despacho de los asuntos que corresponda desempeñar al Poder Ejecutivo éste contará entre otras con la Secretaría de Programación y Presupuesto; así mismo en el artículo 32 de la citada Ley se estipulan las atribuciones de la misma.

Por lo que se refiere al tema que nos ocupa, únicamente estudiaremos las atribuciones de la Secretaría en relación a sus facultades para la emisión de normas por medio de las cuales se regula el contrato de obra pública y así tenemos, que el citado artículo 32 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal estipula:

Artículo 32. "A la Secretaría de Programación y Presupuesto corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción XII. Regular la planeación, programación, presupuestación, -

ejecución y evaluación de las obras públicas que realicen las dependencias y entidades de la administración pública federal".

De lo anterior, diremos que tanto la planeación, programación y presupuestación de las obras públicas se encuentran reguladas por el Título Segundo Capítulo I de la Ley de Obras Públicas y en el Capítulo II del Reglamento de la propia Ley.

A continuación explicaremos todas y cada una de las fases de la obra pública, así como el marco legal en el cual se desenvuelven.

Por cuanto hace a la planeación de las obras públicas, decimos que su marco normativo lo comprenden los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley de Obras Públicas en vigor y los artículos 6, 7, 8 y 11 de su Reglamento.

El artículo 12 dispone que en la realización de las obras públicas, las dependencias y entidades deberán:

a. Ajustarse a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y de los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales.

b. Ajustarse a las previsiones contenidas en los programas anuales que elaboren las propias dependencias y entidades para la ejecución del Plan y los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales.

c. Ajustarse a los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal, o de las entidades respectivas.

d. Respetar las disposiciones legales y reglamentarias y tomar en consideración los planes y programas de desarrollo de los Estados y Municipios.

Vemos que este artículo enfatiza en la obligación que tienen las dependencias y entidades para la realización de obras públicas en ajustarse a objetivos, programas y provisiones de recursos, así como a respetar las disposiciones legales y tomar en cuenta los programas de Estados y Municipios.

Por su parte el artículo 13 establece que; en la planeación de cada obra pública las dependencias y entidades deberán prever y considerar, según el caso:

a. Las acciones a realizar, previas durante y posteriores a su ejecución.

b. Las obras principales, las de infraestructura, las complementarias y accesorias, así como las acciones para poner aquéllas en servicio.

c. La coordinación con otras dependencias y entidades que realicen obras públicas en las mismas áreas.

d. Los avances tecnológicos aplicables en función de la naturaleza de las obras y la selección de materiales, productos, equipos y procedimientos de tecnología nacional, que satisfagan los requerimientos técnicos y económicos del proyecto.

e. Los requerimientos de áreas y predios, previa consulta con la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, cuando se trate de obras urbanas, para que ésta, determine su conveniencia y viabilidad.

f. Los efectos y consecuencias sobre las condiciones ambientales. Cuando éstas pudieran deteriorarse, los proyectos deberán incluir si ello fuere posible, lo necesario para que se preserven o restauren las condiciones ambien-

tales y los procesos ecológicos.

En tal supuesto se dará intervención a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y, en su caso, a las dependencias que tengan atribuciones en la materia.

g. Preferentemente el empleo de los recursos humanos y la utilización de materiales propios de la región, así como productos, equipos y procedimientos de tecnología nacional.

En este precepto legal se detalla la obligación de dependencias y entidades para la planeación de obras públicas de preveer y considerar obras completas, coordinación con otras entidades, satisfacer requisitos técnicos y económicos, consultar sobre terrenos y consecuencias ecológicas con la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y dar preferencias al recurso humano y de materiales de la región.

Por otro lado el artículo 14 ordena que tanto las dependencias como las entidades elaborarán los programas de obra pública y sus respectivos presupuestos con base en las políticas, prioridades, objetivos y estimaciones de recursos de la planeación nacional del desarrollo para lo cual deberán considerar:

- a. Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo;
- b. Las acciones que se han de realizar y los resultados previsibles;
- c. Los recursos necesarios para su ejecución y la calendarización física y financiera de los mismos, así como los gastos de operación, y
- d. Las unidades responsables de su ejecución.

Asimismo los programas y presupuestos deberán incluir las acciones y recursos para llevar a cabo el proceso de planeación.

Además se impone a las coordinadoras de sector y a las entidades sin-sector a enviar a la Secretaría de Programación y Presupuesto sus programas para ser verificados contra el Plan Nacional de Desarrollo.

En su numeral 15 la Ley de Obras Públicas en vigor menciona que : -- Serán elementos de la obra pública, las investigaciones, las asesorías y las consultorías especializadas, así como los estudios técnicos y de preinversión que requiera su realización.

En este artículo se señalan los elementos que deben tomarse en cuenta en el momento en que las obras públicas, se planeen, programen y presupuesten, ya que formarán parte de las mismas.

Por cuanto hace al Reglamento de la Ley de Obras Públicas, con relación a la planeación se establece que:

Las dependencias y entidades en la planeación de las obras públicas, realizarán los estudios de preinversión que se requieran para definir la factibilidad técnica y económica de la obra.

Asimismo que en la planeación de las obras por administración directa, las dependencias y entidades deberán considerar la disponibilidad real de maquinaria y equipo de construcción a su servicio o de su propiedad, así como sus recursos humanos disponibles.

Por otro lado en su artículo 8 establece que la dependencia o entidad encargada de la planeación de un conjunto de obras en cuya realización inter -

vengan dos o más ejecutoras, será responsable de proponer y promover ante éstas, la adecuada coordinación de las diversas intervenciones de las propias ejecutoras.

En su artículo 11 el Reglamento de la Ley de Obras Públicas repite lo dispuesto por la Ley de la materia en su artículo 12, en el sentido de que las dependencias y entidades deberán tomar en cuenta el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales, institucionales, regionales y especiales, en la formulación de su presupuesto anual, agregando que las dependencias y entidades observarán las disposiciones administrativas que dicte la Secretaría respecto del ejercicio del gasto de las obras públicas.

De lo anterior podemos establecer que el Estado no está en condiciones de realizar todas las obras que sean necesarias o le soliciten los particulares o las comunidades. La planeación de las obras públicas, debe estudiar técnicamente cuáles son las obras más urgentes y necesarias, formulando un plan general para su realización.

Por lo que pensamos que este criterio debe llegar a las entidades fedrativas principalmente en las que los gobernantes son tan afectos a las obras de ornato, cuando en muchas de ellas faltan los más elementales servicios públicos tales como saneamiento, agua, alumbrado, etc.

Vemos pues, que la planeación constituye un imperativo, representa la necesidad de unir las múltiples atribuciones que en forma expresa, se le señalan al Estado, en la Constitución y en las Leyes, sobre el proceso de desarrollo económico y social, para formar un conjunto congruente, en prioridades, -

objetivos y metas, que sirva a la Nación considerada como una unidad real, con todos sus recursos naturales, materiales, técnicos, etc.

Por último pensamos que es la planeación el inicio de toda acción congruente y productiva.

Por otro lado tenemos que la programación tiene su marco normativo en los artículos 14, 16 y 17 de la Ley de Obras Públicas y 9, 10 y 11, de su Reglamento.

En el artículo 16 de la Ley en cuestión se establecen las acciones que deben tenerse presentes en la programación de las obras públicas. Asimismo recoge la necesidad de que el programa de la obra pública calendarice sus fases, tomando en cuenta las condiciones naturales de la zona y todo ello tendiente a evitar desperdicios naturales.

El artículo 17 dispone que las dependencias y entidades, dentro de su programa, elaborarán los presupuestos de cada una de las obras públicas que deban realizar, distinguiendo las que se han de ejecutar por contrato o por administración directa, tomando en cuenta los costos correspondientes a :

a. Las investigaciones, asesorías, consultorías y estudios que se requieran;

b. Los proyectos arquitectónicos y de ingeniería necesarios;

c. La regularización y adquisición de la tierra;

d. La ejecución, que deberá incluir el costo estimado de la obra que realice por contrato y, en caso de realizarse por administración directa, los costos de los recursos necesarios, las condiciones de suministro de materia-

les, de maquinaria, de equipos o de cualquier otro accesorio relacionado con la obra, los cargos adicionales para prueba y funcionamiento, así como los directos de la obra;

e. Las obras de infraestructura complementarias que requiera la obra;

f. Las obras relativas a la preservación, restauración y mejoramiento de las condiciones ambientales;

g. Los trabajos de conservación y mantenimiento ordinario, preventivo y correctivo de los bienes inmuebles a su cargo, y

h. Las demás previsiones que deban tomarse en consideración según la naturaleza y características de la obra.

Por su parte el Reglamento de la Ley de Obras Públicas en la programación de la obra establece que las dependencias y entidades al determinar el programa de realización de cada obra, deberán prever los períodos o plazos necesarios para la elaboración de los estudios y proyectos específicos, así como los requeridos para llevar a cabo las acciones de convocar, licitar y ejecutar los trabajos de conformidad con la normatividad legal aplicable a la obra pública. (Art. 9).

En este precepto se establece la obligación de las dependencias y entidades de sujetarse a los períodos establecidos en la ley y en el reglamento en todo lo conducente a la realización de la obra pública.

Asimismo que las dependencias y entidades deberán elaborar su programa y presupuesto anual de obras, incluyendo:

a. Las obras, estudios técnicos y proyectos de diseño, que se encuentren --

tran en proceso de ejecución o las que deban iniciarse;

b. Los trabajos de conservación y mantenimiento debienes inmuebles, y

c. Las obras que deban realizarse, por requerimiento de otras dependencias o entidades, así como las de desarrollo regional a través de los convenios que celebren los Ejecutivos Federal y Estatal, cuando sea el caso. (Art. 10).

Nos damos cuenta que la programación de la obra es el acto por medio del cual se integran los elementos del proceso de la planeación, con ellos se realiza el acto de organización y ajuste que será el que produzca el elenco de acciones y el juego de decisiones, que una vez seguidos en su etapa de realización material, ofrezca al país la obra pública resultante. Es un acto de la inteligencia que conlleva riesgos de decisión y de información, que depende de la preparación, experiencia y sensibilidad de quienes deben hacerla. De nada serviría el contar con los elementos previos idóneos si no se les sabe interpretar, mezclar y aprovechar de manera eficiente y profesional en un programa realista, eficaz y viable acompañado de un presupuesto operable.

En la programación se debe contar con medidas de rectificación y ajuste, en suficiente proporción como para absorber las modificaciones que la realidad le imponga en el curso de su aplicación, las dificultades mencionadas se agudizan cuando se trata de programas que incluyen corresponsabilidad entre organismos y sectores, o cuando los programas y presupuestos deben ser realizados y sufragados por el gobierno federal juntamente con los gobiernos estatales y municipios. Mientras la programación dependa de un mayor número de

personas físicas o morales, más grande deberá de ser el número de alternativas previstas para afrontar posibles fallas, cambios u omisiones en su cumplimiento.

En lo que se refiere a la presupuestación de la obra pública podemos establecer que su marco normativo lo comprenden los artículos 14, 17 y 18 de la Ley de Obras Públicas y los artículos 10, 11, 12 y 13 del Reglamento de la misma Ley.

En este caso expondremos únicamente los preceptos legales a los que no hemos hecho alusión en los puntos anteriores.

La Ley de Obras Públicas en vigor obliga a las dependencias y entidades en su artículo 18 a elaborar el presupuesto de cada una de las obras programadas, además dispone que en caso de obras que rebasen un ejercicio presupuestal se determinará el presupuesto total de la obra, distinguiendo el monto a ejercer en cada uno de los ejercicios de que se trate.

Por su parte el Reglamento de la multicitada Ley enfatiza en la obligación que tienen las entidades que tienen bajo su responsabilidad la realización de los proyectos de obra, de presentar el mismo a la dependencia coordinadora de sector con los requisitos estipulados para tal efecto, asimismo éstas últimas verificarán que dicho proyecto se ajuste a los recursos disponibles, -- menciona también que las coordinadoras de sector a su vez lo remitirán a la Secretaría de Programación y Presupuesto para que ésta de considerarlo pertinente haga las observaciones necesarias para salvaguardar el interés general. (Art. 12).

Dispone también que en el caso de obras y servicios cuya ejecución rebase un ejercicio, el presupuesto de inversión de cada uno de los años subsecuentes, cuando proceda, se ajustará a las condiciones de costos que rijan en el momento de la formulación de proyecto de presupuesto anual correspondiente. (Art. 13).

Destaca en este artículo la situación en la cual se realice una obra pública rebasando más de un ejercicio presupuestal, el ajuste de precios cuando así proceda con los costos vigentes en los ejercicios presupuestales subsecuentes.

Toca el turno de hablar de la ejecución de la obra pública, que es la fase que concreta, realiza y culmina las ideas, objetivos, propósitos y políticas de los planes expresados técnicamente en los proyectos ejecutivos y en ella deben aplicarse adecuadamente los recursos asignados los programas correspondientes y realizar los trabajos materiales que se han determinado de acuerdo con los planes, normas, especificaciones, tiempos y costos previstos en las etapas anteriormente estudiadas.

En otro orden de ideas y siguiendo con el estudio de la Ley de Obras Públicas en vigor y del Reglamento de la misma, ahora se abordarán aquellas disposiciones jurídicas contenidas en los ordenamientos citados y que se refieren a la ejecución de las obras públicas.

Se contemplan en la Ley de la materia los medios a través de los cuales las dependencias y entidades podrán realizar las obras públicas y estas son por contrato o por administración directa. (Art. 28).

Asimismo establece los requisitos que deben cubrir las dependencias y entidades para poder realizar obras públicas, y son los siguientes:

a. Que las obras estén incluidas en el programa de inversiones autorizado por la Secretaría de Programación y Presupuesto.

b. Que se cuente con los estudios y proyectos, las normas y especificaciones de construcción, el presupuesto, el programa de ejecución y, en su caso, el programa de suministro;

c. Que se cumplan los trámites o gestiones complementarios que se relacionen con la obra y los que deban realizarse conforme a las disposiciones estatales y municipales. (Art. 29).

El artículo 29 Bis reza: "Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que realicen obras por administración directa o mediante contrato y los contratistas con quienes aquéllas contraten, observarán las disposiciones que en materia de construcción rijan en el ámbito local y municipal, y cumplirán los requisitos técnicos que para las obras públicas se establezcan en el Reglamento de esta Ley, el que señalará las normas mismas, incluyendo las de seguridad, que deberán observarse en la ejecución de las mismas.

La violación de esta disposición, independientemente de la responsabilidad penal y administrativa a que diera lugar para los servidores públicos y los contratistas, originará la nulidad de pleno derecho del contrato celebrado para la ejecución de la obra de que se trate".

Este artículo se adicionó a la Ley de Obras Públicas, mediante Decre

to publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1986.

Ahora bien, para dar cumplimiento a las atribuciones antes explicadas, así como para el estudio, planeación y desempeño de las mismas, la Secretaría de Programación y Presupuesto contará con la Dirección General de Normatividad de Obras Públicas, Adquisiciones y Bienes Muebles, la cual a su vez tendrá las siguientes atribuciones:

I. Establecer normas de carácter general para la realización de la obra pública;

II. Llevar los Padrones de Contratistas de Obras Públicas y de Proveedores de la Administración Pública Federal;

III. Imponer las sanciones que, conforme a las normas legales, corresponda aplicar a la Secretaría, derivadas de la inobservancia de las disposiciones legales en las materias de obras públicas.

Confirmando lo anteriormente expuesto y de conformidad con la Ley de Obras Públicas será el conducto por medio del cual el Ejecutivo Federal aplicará la Ley mencionada, esto es, sin perjuicio de la intervención que se atribuya a otras dependencias del propio Ejecutivo Federal, asimismo la Secretaría de Programación y Presupuesto, queda facultada para interpretar las disposiciones de esta ley para efectos administrativos. Además con apoyo de la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública a la que nos referimos en su oportunidad, la Secretaría expedirá las disposiciones administrativas que en su aplicación de la Ley de Obras Públicas, deberán observarse en la contratación y ejecución de las obras.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISION INTERSECRETARIAL CONSUL -
TIVA DE LA OBRA PUBLICA.

En el artículo 11 de la Ley de Obras Públicas el 8 de julio de 1981, se crea la Comisión Intersecretarial Consultiva de la Obra Pública como órgano de asesoría y consulta para la aplicación de la Ley y la cual substituye a la Comisión Técnico Consultiva de Contratos y Obras Públicas, su integración bajo la Presidencia del Secretario de Programación y Presupuesto y como representantes permanentes los titulares de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público; Contraloría General de la Federación; Energía, Minas e Industria -- Paraestatal; Comercio y Fomento Industrial; Agricultura y Recursos Hidráulicos; Comunicaciones y Transportes; Desarrollo Urbano y Ecología y del Departamento del Distrito Federal, dicha comisión podrá invitar a sus sesiones a representantes de otras dependencias y entidades, cuando se considere pertinente su participación.

Ahora bien, en el Reglamento Interior de la citada Comisión, se contemplan las atribuciones y la forma de integración de la misma y lo cual podemos sintetizar de la siguiente manera:

Consideramos que se ubica en dicho órgano la responsabilidad de decidir, eminentemente, sobre políticas generales, prioridades, objetivos y metas en materia de obra pública, consecuentemente es un organismo paralelo a la Secretaría de Programación y Presupuesto, en cuanto a que emite opinión de las normas aplicables a la obra pública, lo cual se confirma con lo dispues

to por la Ley de Obras Públicas en su numeral 6ª en donde se estipula que la -
Secretaría de Programación y Presupuesto oyendo la opinión de la Comisión -
citada, expedirá las disposiciones administrativas que en aplicación de la Ley
de la materia deberán observarse en la contratación y ejecución de las obras.

**C. LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA FEDERACIÓN -
COMO ORGANO DE CONTROL DE LA OBRA PÚBLICA.**

Con motivo del Decreto de reformas y adiciones a la Ley Orgánica de -
la Administración Pública Federal de fecha 23 de diciembre de 1982, publica-
da en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre del mismo año, se
contempla en el artículo 26 y 32 Bis de la mencionada Ley, a la Secretaría de -
la Contraloría General de la Federación.

Al igual que se hizo al estudiar las atribuciones de la Secretaría de --
Programación y Presupuesto, nos referiremos únicamente a las atribuciones -
de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación en relación con el
tema que nos ocupa.

Artículo 32 Bis. A la Secretaría de la Contraloría General de la Fede -
ración corresponde el despacho de los siguientes asuntos entre otros:

Fracción VIII. Inspeccionar y vigilar directamente o a través de los --
órganos de control que las dependencias y entidades de la Administración Pú -
blica Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de obra pú -
blica.

Para dar cumplimiento a lo anteriormente señalado esta Secretaría con

tará con las Direcciones Generales de Control y de Auditoría Gubernamental.

La Dirección General de Control deberá comprobar que se observen -- las normas políticas, procedimientos y programas que regulen el funcionamiento y los órganos internos de control y auditoría de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que expida la propia Secretaría. Además de inspeccionar y vigilar que los órganos de control de las dependencias y entidades cumplan con las normas y disposiciones legales en materia de obra pública.

Por otro lado, la Dirección General de Auditoría Gubernamental, mediante revisiones o inspecciones deberá comprobar que las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las disposiciones legales aplicables en materia de obra pública.

Podemos establecer que en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se crea a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación en calidad de dependencia competente para planear, organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental y para actuar como inspector en todo el proceso del ejercicio del gasto público federal, se le puede considerar como un órgano de carácter administrativo para normar e instrumentar -- una vigilancia en las operaciones que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

A. EL PROCESO DE ADJUDICACION.

La palabra adjudicación proviene del latín "ad y ducicare"²⁵, lo -- que significa la idea de atribución o reconocimiento por medio de autoridad -- competente, de un derecho sobre una cosa determinada.

En un sentido general y en su aceptación jurídica indica el acto por -- el cual se atribuye por autoridad judicial o administrativa competente el dere-- cho de gozar de un valor patrimonial al sujeto que tiene un derecho reconocido -- a ese valor.

El concepto lato permite que, en los campos del derecho público y -- del derecho privado, se haga uso de esta palabra para designar diversas situa-- ciones jurídicas de gran trascendencia. En el derecho privado tiene una aplica-- ción general utilizándose el vocablo para designar instituciones jurídicas de -- gran importancia o circunstancias de las mismas. Designa especialmente una -- manera de adquirir la propiedad de las cosas y de atribuirse derechos sobre -- ellas, dentro de ciertas limitaciones y de acuerdo a ciertas reglas, por ejem-- plo, en el derecho de las sucesiones existe la figura jurídica específica de la -- adjudicación.

En el derecho administrativo la adjudicación se perfila en un concepto

²⁵ Enciclopedia Jurídica Omega. Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, -- S.R.L., Argentina 1965, pág. 477.

jurídico de características especiales, en cuanto se relaciona con el acto de au
toridad competente y con el acto de licitación que le precede en todo procedi ---
miento administrativo, en este sentido se procederá a la adjudicación, median
te el acto de autoridad, en el cual se confiere o atribuye a un contratista (ya --
sea persona física o moral), una cosa objeto de subasta o la celebración de un
Contrato de Obra Pública, suministro, etc.

En materia administrativa, la adjudicación concretamente forma una -
de las fases de la formación del Contrato de Obras Públicas. En la fase prelimi
nar del procedimiento a seguir se producen los actos siguientes: 1. Convocabrh
o Licitación; 2. Acto de Presentación o Apertura de Proposiciones (concurso);-
3. Acto de fallo o Adjudicación y ; 4. Contratación.

A continuación se hará un análisis de las disposiciones jurídicas conten
nidas en la Ley de Obras Públicas y en el Reglamento de la misma, correspon-
dientes a las fases mencionadas anteriormente.

Efectivamente, la Ley de Obras Públicas en su Título Segundo, Capítu-
lo IV, denominado "De la ejecución de las obras" y el Reglamento de la citada
Ley en su Título IV, establecen el proceso de adjudicación de los Contratos de-
Obras Públicas y de Servicios relacionados con la misma.

1. Convocatoria o Licitación Pública.

El término convocar, supone el acto por medio del cual la Administra
ción Pública Federal, Estatal o Municipal hace del conocimiento del público en -
general y de las personas físicas o morales interesadas en participar en el con-
curso correspondiente para la adjudicación del Contrato de Obra Pública. La --

convocatoria es el documento que contiene los requisitos y demás características inherentes al concurso.

Al respecto de la licitación pública la ley de la materia dispone que las dependencias o entidades podrán celebrar contratos de obra pública los cuales serán adjudicados a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria públicas para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, el que será abierto en junta pública, para asegurar al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, exceptuándose de esta disposición, aquéllos -- casos en los cuales el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por ser el titular de la o las patentes necesarias para realizar la obra. -- (Artículo 30).

El precepto anterior, reproduce lo estipulado por nuestra Carta Magna en su artículo 134, establecen el mecanismo operativo para el adecuado control del proceso de adjudicación del contrato, asimismo constituyen un fundamento sólido y de cuyas premisas se desprenden los demás elementos característicos aplicables a la materia.

¿Pero, todos los contratos de obra pública, son otorgados respetando el proceso de adjudicación a través de licitaciones públicas?. En el mismo precepto legal en estudio se establece un caso de excepción y es en el supuesto de que sólo se puede contratar con una determinada persona por ser el titular de las patentes necesarias para realizar la obra, existen otras excepciones, a las cuales nos referiremos en su oportunidad.

Continuando con la adjudicación a través de licitación pública, se establece que las convocatorias serán publicadas en uno de los diarios de mayor circulación en el país y simultáneamente, cuando menos en uno de la entidad federativa en donde se realizarán las obras. (Artículo 31), los requisitos que contendrán las convocatorias serán los siguientes:

- El nombre de la dependencia o entidad que convoca.
- El lugar y descripción de la obra que se va a ejecutar.
- Los requisitos que deben cumplir los interesados.
- Información sobre los anticipos.
- El plazo para la inscripción en el proceso de adjudicación.
- El lugar, fecha y hora en que se celebrará el acto de apertura de proposiciones.
- La especialidad que de acuerdo en el Padrón de Contratistas se requiera para participar en el concurso.
- Criterios que servirán en base para decidir la adjudicación.

Vemos que se menciona en el artículo en cuestión como debe ser la publicación de las convocatorias, así como el contenido de las mismas, asimismo, se le da competencia a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, como órgano de control de la obra pública, por lo que junto con la Coordinadora de Sector en su caso, podrán intervenir en todo el proceso de adjudicación del contrato.

Cuando el interesado ha satisfecho los términos de la convocatoria, tendrá derecho a presentar proposiciones. (Artículo 32).

Para los efectos del punto tercero (requisitos que deberán cumplir los interesados), el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas en vigor, establece los requisitos mínimos que deberán cubrir los interesados y -- son los siguientes:

- Capital contable mínimo requerido.
- Registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas de la Secretaría de Programación y Presupuesto.
- Testimonio del Acta Constitutiva y modificaciones en su caso.
- Registro vigente de la Cámara de la Industria que corresponda.
- Relación de contratos de obras en vigor que tenga celebrados tanto -- con la Administración Pública, así como con los particulares, señalando el importe total contratado y el importe por ejercer por anualidades.
- Capacidad técnica.
- Declaración de no encontrarse en los supuestos del artículo 37 de la Ley de Obras Públicas.

Por lo que se refiere al segundo requisito, y a efecto de aclarar cada -- uno de los pasos de este procedimiento, mencionamos el caso de los concursantes cuya solicitud de inscripción en el Registro fue presentada dentro del plazo de 20 días, período que la Ley de la materia señala para que la Secretaría de Programación y Presupuesto dé respuesta a dicha solicitud, para ello dichos -- concursantes deberán presentar lo siguiente:

- Declaración por escrito señalando que su registro se encuentra en --

trámite, la fecha de presentación de la solicitud, así como la especialidad que manifestó.

- Copia de la solicitud de inscripción con sello o acuse de recibo de la Secretaría de Programación y Presupuesto. (Artículo 19, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

Para la firma del contrato el adjudicatario deberá tener vigente su Registro en el Padrón de Contratistas.

En el caso de que la Secretaría de Programación y Presupuesto en el --plazo antes citado no haya dado respuesta al contratista respecto de su solicitud, éste podrá participar en los concursos y contratar en su especialidad, para lo cual deberá presentar los siguientes documentos:

- Declaración por escrito señalando que se encuentra en el supuesto antes mencionado, señalando la especialidad manifestada en su solicitud de este escrito enviará copia a la citada Secretaría.
- Copia del escrito a que se refiere el punto anterior, con sello o acuse de la dependencia mencionada.
- Copia de la solicitud de inscripción con sello o acuse de recibo de la misma Secretaría. (Artículo 20 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

Cabe hacer mención de la importancia que representa lo contemplado por el artículo 37 de la Ley de la materia, ya que en el mismo se establecen -- las causas de impedimento para presentar propuestas, y es en aquellos supuestos en los cuales el funcionario que deba decidir directamente, sobre la adju--

dicación del contrato participe en la empresa que presenta proposiciones, o su cónyuge o sus parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado; -- los contratistas que por causas imputables a ellos se encuentren en estado de mora, respecto de otras obras públicas que tengan contratadas y cualquier otra causa que expresamente disponga la Ley.

Lo anterior es con la finalidad de asegurar los criterios de economía, - eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez en el proceso de la adjudicación por el Estado y obtener con lo mismo las mejores condiciones posibles.

Una vez satisfechos los requisitos señalados anteriormente y pagado el costo de la documentación e información necesaria para preparar la proposición el interesado quedará inscrito y tendrá derecho a presentarla. (Artículo 29 del Reglamento de la Ley de la materia).

Por su parte el artículo 30 del citado ordenamiento consigna los requisitos mínimos que deberá cubrir la dependencia o entidad contratante a los interesados para preparar su proposición y son los que ha continuación se indican:

- Origen de fondos para relizar los trabajos y el importe estimado de los mismos.
- Importe de la garantía de seriedad de la proposición y porcentaje del anticipo.
- Lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos.
- Fechas tanto de inicio como de terminación.
- Los datos técnicos indispensables.

- Relación de materiales y equipos de instalación permanentes, en su caso, y
- Modelo de contrato.

En el punto inmediato anterior, vimos lo referente a la adjudicación a través de licitación pública por convocatoria pública, nos avocaremos en este guión a los casos de excepción a esa modalidad, así tenemos que la Ley de la materia contempla en su numeral 33 los casos en los cuales las dependencias o entidades podrán contratar las obras públicas sin efectuar las licitaciones -- de referencia, siempre y cuando la resolución de dichos organismos se funden en los criterios de economía, eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez -- que adeguren las mejores condiciones posibles para el Estado, y acreditando -- que la obra que van a ejecutar encuadre en los supuestos señalados por la propia Ley.

Con relación a lo antes expuesto, cabe señalar, estos casos de excepción, y a los cuales podemos subdividir a su vez en licitación pública por convocatoria directa y adjudicación directa.

El Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación que se publica en el Diario Oficial, en concordancia con la Ley de Obras Públicas, establece los montos mínimos y máximos a los cuales las dependencias y entidades deberán ajustarse para la contratación de la Obra Pública.

En este sentido, la Ley de Obras Públicas establece que las obras cuyo costo no rebase el monto máximo autorizado se adjudicarán previa licitación mediante convocatoria directa, la cual se hará extensiva a cuando menos

tres personas (físicas o morales) que reúnan los requisitos establecidos por la Ley de la materia, procedimiento que algunas dependencias del Gobierno Federal le han denominado "Concurso Cerrado". (Artículo 57).

Por lo que se refiere a la ejecución de las obras públicas cuya erogación no supera los mínimos establecidos, se dispone que éstos podrán ser contratados directamente por la dependencia o entidad interesada, es decir, sin sujetarse al procedimiento establecido por el Artículo 30 de la Ley de Obras Públicas que en líneas anteriores comentamos. Es importante citar que en estos casos también deben prevalecer los criterios de calidad, economía, eficacia e imparcialidad que debe considerarse en todas las contrataciones de obra pública que realicen las dependencias y entidades del Gobierno Federal. (Art. 57).

Ahora bien, dentro de la adjudicación directa encontramos otros casos contemplados expresamente por la Ley de la materia y son los siguientes:

- Cuando se realicen obras públicas con fines exclusivamente militares o para la Armada, o que sean indispensables para salvaguardar la integridad, la independencia, la soberanía de la Nación y garantizar con ello su integridad, ya en este caso el Presidente de la República determinará la ejecución de las obras y el cargo al presupuesto y los medios de control de los mismos. (Artículo 55).
- Cuando existan condiciones o circunstancias extraordinarias o imprevisibles.
- Cuando peligre el orden social, la economía, los servicios públicos, la seguridad a el ambiente, de alguna zona o región del país, la salubridad, co-

...mo consecuencia de casos fortuitos o de fuerza mayor.

- Cuando la dependencia o entidad hubiere rescindido el contrato respectivo.
- Cuando se trate de trabajos cuya ejecución requiera de la aplicación de sistemas y procedimientos de tecnología avanzada.

En este supuesto, consideramos un tanto subjetivo lo establecido en el punto anterior, en virtud de que no se determina lo que se entiende por tecnología avanzada, quedando al arbitrio de las dependencias o entidades el interpretar a su conveniencia el contenido de esta disposición.

- Cuando se trate de trabajos de conservación, mantenimiento, restauración, reparación y demolición, en los que sea posible determinar su alcance en cuanto a conceptos y cantidades de trabajo.
- Cuando se trate de trabajos que requieran de mano de obra campesina y la dependencia o entidad contrate directamente con los habitantes beneficiarios. (Artículo 56).
- Cuando sólo se pueda contratar con una determinada persona (física o moral) por ser el titular de las patentes necesarias para realizar la obra. (Artículo 30). Caso de excepción a la licitación por convocatoria pública que en líneas anteriores comentamos.
- Cuando se contraten servicios relacionados con las obras públicas, siempre que se trate de servicios profesionales de investigación y consultoría y asesoría especializadas, estudios y proyectos. (Artículo 26).
- Cuando el contratista a quien se hubiera adjudicado el contrato no lo firmara se podrá adjudicar al concursante que quedó en segundo lugar guiándose

la dependencia o entidad en el dictamen al cual nos referimos en su oportunidad. (Artículo 38).

2. Acto de Presentación y Apertura de Proposiciones (concurso).

Una vez que las personas físicas o morales hayan satisfecho todos los requisitos y términos contenidos en la convocatoria correspondiente, tienen derecho según lo dispone la Ley de Obras Públicas a presentar proposiciones, en este acto el interesado deberá entregar la documentación que ha continuación señalamos:

a. Garantía de seriedad y carta compromiso.

En el Reglamento de la Ley de la materia se impone la entrega al proponente de un cheque cruzado, expedido por cualquier institución de crédito y a favor de la dependencia o entidad convocante, para asegurar la seriedad de su proposición, el cual deberá quedar en custodia hasta la fecha del fallo, en el cual serán devueltos los cheques a los concursantes con excepción de aquél poseedor al que se le adjudique el contrato, ya que el mismo se retendrá hasta que el contratista constituya la garantía de cumplimiento, el monto de la garantía de seriedad será fijado por las dependencias o entidades y podrá ser hasta por un cinco por ciento del monto total de la obra. (Artículo 24).

b. Manifestación escrita de conocer el sitio de los trabajos.

c. Catálogo de conceptos, unidades de medición, cantidades de trabajo, precios unitarios e importes parciales y totales de la proposición.

d. Datos de costos de materiales, mano de obra y horarios de maquinaria de construcción.

- e. Análisis de precios unitarios de los conceptos solicitados.
- f. Costos indirectos.
- g. Programa de ejecución de los trabajos.
- h. Relación de maquinaria y equipo, indicando si es de su propiedad.
- i. Programa de utilización de la maquinaria y equipo de construcción.

En el caso de contratistas extranjeros que presenten propuestas, éstos deberán acreditar que la integración de las mismas partió de iguales condiciones en cuanto a precio, costo, financiamiento, oportunidad y demás causas que resulten pertinentes. (Artículo 31 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

La dependencia o entidad invitará al acto de apertura de proposiciones a representantes de la Cámara de la Industria correspondiente, de las dependencias que deban asistir conforme a sus atribuciones, así como a otros servidores públicos que considere conveniente, (Artículo 32), con una anticipación no menor de cinco días hábiles a la fecha del acto.

Respetando el contenido de este artículo cabe preguntar, ¿Cuáles son las dependencias que conforme a sus atribuciones deben asistir?, pensamos que esa dependencia es la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, pero consideramos que sería conveniente que se estipulara expresamente para no dar lugar a confusiones.

Por otro lado se consigna el procedimiento solemne conforme al cual se deberá hacer la presentación y apertura de proposiciones, acto que es presidido por el funcionario designado por la convocante de conformidad con las atri-

bucciones conferidas al mismo en el Reglamento Interior correspondiente y el cual será la única autoridad facultada para aceptar o desechar las proposiciones que se presenten y se efectuará en los siguientes términos:

Se iniciará en la fecha, lugar y hora señalados, los concursantes entregarán toda la documentación solicitada en sobre cerrado, para proceder a la apertura de los mismos, aquellas propuestas que se encuentren incompletas serán desechadas; el servidor público que presida el acto leerá en voz alta, cuando menos el importe total de cada una de las proposiciones admitidas; los participantes en el acto rubricarán todos los documentos en donde se consignen los precios y el importe total de los trabajos que motivaron al concurso; se hará entrega a los concursantes un recibo de garantía otorgada; finalmente, se levantará el acta correspondiente en la cual se hará constar las proposiciones recibidas, sus importes, así como las que hubieran sido rechazadas y las causas por las cuales se rechazaron; se firmará el acta por todos los que intervinieron en el acto y se les dará copia de la misma, en la cual se anotará además la fecha, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo, esta fecha no excederá de veinte días hábiles contados a partir de la fecha del acto de apertura de proposiciones. Si no se recibe ninguna proposición o todas fueron rechazadas, se declarará desierto el concurso, situación que quedará asentada en el acta. (Artículo 33 del multicitado Reglamento).

En caso de que se declare desierto el concurso, se podrá convocar nuevamente.

Previo al fallo, la dependencia o entidad emitirá un dictamen que servi

rá como fundamento para la adjudicación del contrato, en este dictamen se --
asentarán las proposiciones rechazadas y las causas por las cuales se rechaza
ron; el contratista que reúna las condiciones necesarias y garantice en forma -
satisfactoria el cumplimiento del contrato y la ejecución de la obra, que hubie-
ra presentado la postura más baja y los lugares correspondientes a los demás-
participantes, indicando el monto de sus propuestas. (Artículo 34).

3. Acto de Fallo y Adjudicación.

Una vez que se dió cumplimiento cabal a lo dispuesto con anterioridad, -
la siguiente etapa es la que se refiere a la emisión del fallo y de adjudicación del
contrato de obra pública.

Como quedó asentado anteriormente la dependencia o entidad convocan-
te elaborará un dictamen con base en el análisis comparativo de las proposicio-
nes que servirá como fundamento para el fallo, la adjudicación del contrato se-
hará al participante que reúna las condiciones legales, técnicas y económicas-
requeridas; que garanticen satisfactoriamente el cumplimiento del contrato; --
cuenta con la experiencia requerida por la convocante. Si se da el caso de que-
dos o más posturas satisfacen los requerimientos de la dependencia o entidad-
convocante, se tomará en cuenta la postura más baja. Contra la resolución del
fallo no procederá recurso alguno. (Artículo 36 de la Ley de Obras Públicas).

En junta pública la dependencia o entidad dará a conocer el fallo del con-
curso, en el lugar, fecha y hora señalados, declarando el concursante seleccio-
nado para realizar los trabajos; en este acto solemne se invitarán a todas las-
personas que hayan participado en el acto de presentación y apertura de propo-

siones. Se levantará un acta en la cual se contendrán los datos de identificación del concurso y de los trabajos objeto del mismo; lugar, fecha y hora en que se firmará el contrato respectivo y la fecha de iniciación de los trabajos; los asistentes deberán firmar y se les hará entrega del acta, la omisión de firma de parte de los concursantes no invalidará el contenido y efectos de la misma. (Artículo 35 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

La documentación complementaria que el concursante a quien se adjudica que el contrato deberá entregar es la siguiente:

- Análisis de precios que complementen la totalidad de los conceptos del concurso en un plazo de diez días hábiles contados a partir de la fecha del fallo.
- El programa de ejecución de los trabajos detallados por conceptos, así como el programa de utilización de materiales y equipos que proporcione la dependencia o entidad, en la fecha de firma del Contrato. (Artículo 36 del citado ordenamiento legal).

Por una sola vez se podrá diferir el acto de fallo, comunicándolo previamente a los interesados e invitados, debiendo realizarse dentro de los veinte días hábiles siguientes a partir de la fecha fijada. (Artículo 37).

4. Contratación.

Una vez que la dependencia o entidad a emitido el fallo y adjudicado el contrato se procederá a la formalización del mismo, en un plazo de veinte días hábiles siguientes al de la adjudicación. Si el interesado no firma dicho Contrato, perderá el cheque que otorgó para garantizar su proposición, en favor de la convocante, y como quedó establecido en líneas anteriores la depen-

dencia o entidad quedará facultada para adjudicar directamente el contrato al participante que haya quedado en segundo lugar por haber satisfecho los requisitos solicitados; estos hechos se tienen que hacer del conocimiento de la Secretaría de Programación y Presupuesto y en su caso de la Coordinadora de Sector.

Los trabajos objeto del concurso deberán realizarse por el contratista a quien se adjudicó el contrato y no por otro distinto, salvo que la dependencia o entidad, así lo hubiere autorizado y únicamente de algunas partes de la obra cuando se requiera y en este caso el subcontratista no quedará ligado en ningún aspecto con la dependencia o entidad. (Artículo 38 de la Ley de Obras Públicas, en relación con el Art. 42 del Reglamento).

Se establece por la Ley de la materia que los Contratos de Obra Pública se podrán celebrar a precio alzado o sobre precios unitarios, al respecto el Reglamento de la Ley de Obras Públicas dispone que:

Precio unitario, se entenderá como el importe o pago total que deberá cubrirse al contratista por unidad de concepto de trabajo terminado, el cual será ejecutado de conformidad al programa de obra establecido, especificaciones y normas de calidad de construcción.

Precio alzado, será el importe o pago total fijo que se cubra al contratista por la obra terminada, ejecutada de conformidad al proyecto, especificaciones de construcción y normas de calidad.

En estos contratos se podrán incorporar las modalidades que garanticen al Estado las mejores condiciones de ejecución de la obra, formando parte del-

mismo, la descripción pormenorizada de la obra y los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos correspondientes. (Artículo 39 de la Ley).

Los contratos que celebren las dependencias y entidades con base en la Ley de Obras Públicas, se considerarán de derecho público, por lo tanto las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de la misma o de lo estipulado en el contrato, serán resueltas por los tribunales federales. Consideramos oportuno mencionar que en el Capítulo II de este trabajo de Tesis, quedó explicada la naturaleza jurídica del Contrato en estudio, explicación que se ve reforzada tanto por la disposición que comentamos, como por el Artículo 1º de la presente Ley.

Continuando con la fase de la contratación en el proceso de la adjudicación de los Contratos de Obra Pública, vemos que existen tres tipos de garantías que las personas físicas o morales que participen en las licitaciones y ejecuten la obra, deben otorgar a la dependencia o entidad.

En este sentido la Ley de la materia establece que las personas físicas o morales que participen en las licitaciones y ejecuten obra pública o presten servicios relacionados con la misma, deben garantizar la correcta inversión de los anticipos y el cumplimiento de los contratos. (Artículo 34).

La garantía de cumplimiento se constituirá mediante fianza del diez por ciento del monto total del contrato, dicha fianza deberá presentarse dentro de los quince días hábiles siguientes contados a partir de la fecha de firma del Contrato. Si transcurrido el plazo, el contratista no ha presentado la fianza --

respectiva la dependencia o entidad contratante podrá optar por la rescisión -- administrativa del contrato. Esta garantía tendrá vigencia de un año contado a partir de la fecha de terminación de los trabajos. (Artículo 26 del citado ordenamiento legal).

Por otro lado, se establece que las garantías que los contratistas deban otorgar se constituirán en favor de:

- La Tesorería de la Federación por actos o contratos celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal.
- La Tesorería del Distrito Federal por actos o contratos que celebra el Departamento del Distrito Federal.
- Las entidades, cuando los actos o contratos se celebren con ellas.
- Las Tesorerías de los Estados y Municipios, en los casos de obras con cargo total o parcial a fondos federales conforme a los convenios entre el Ejecutivo Federal y las entidades federativas. (Artículo 35 de la Ley de Obras Públicas).

Ahora bien, por cuanto hace al otorgamiento de los anticipos, éstos se deberán pactar en el mismo contrato en los términos siguientes:

- Para el inicio de los trabajos un diez por ciento de la asignación -- aprobada.
- Para la compra de equipos y materiales de instalación permanente, se podrá otorgar hasta un veinte por ciento de la asignación aprobada, dicho porcentaje podrá ser mayor cuando por las condiciones de la obra se requiera, previa autorización escrita del titular de la de-

pendencia o entidad. (Artículo 27 del Reglamento).

Las prevenciones sobre anticipos, garantías y pagos de las obras públicas, deberán formar parte de las estipulaciones del propio contrato; además se señalarán en el cuerpo del mismo, la fecha de inicio y terminación de los trabajos y se estipularán penas, serán sin perjuicio de la facultad que tienen las dependencias y entidades para exigir el cumplimiento del contrato o rescindir - lo. (Artículo 40 del Reglamento).

Se considera como obligación de la dependencia o entidad gestionar lo necesario para que al contratista se le pague el o los anticipos dentro de un plazo mayor de quince días contados a partir de la fecha que en forma satisfactoria hubiere entregado la o las fianzas correspondientes; las estimaciones por trabajos ejecutados dentro de los treinta días hábiles, contados a partir de la fecha en que se hayan aceptado y firmado las estimaciones por las partes interesadas; el ajuste de costos que corresponda a los trabajos ejecutados conforme a las estimaciones correspondientes, dentro de un plazo de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que se acuerde el aumento o reducción. -- (Artículo 43 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

B. ANALISIS JURIDICO AL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

Como quedó asentado en su oportunidad, la Secretaría de Programación y Presupuesto es la dependencia facultada para emitir normas mediante las cuales se deberá regular el Contrato de Obra Pública, ahora bien, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 32 Fracción XII de la Ley Orgánica de

la Administración Pública Federal, 6ª de la Ley de Obras Públicas, 3ª y 40 -- del Reglamento de esta última, la mencionada dependencia mediante Oficio Circular Número 1889 de fecha 18 de abril de 1986, modificó los modelos de Contratos contenidos en las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de la Obra Pública, como consecuencia de las reformas y adiciones efectuadas a la Ley de Obras Públicas y la entrada en vigor de su Reglamento, ya que resultaron inoperantes debido a que las cláusulas que los contienen algunas resultaron obsoletas, contradictorias e imprecisas, razón por la cual se hizo necesaria su actualización y adecuación conforme a los nuevos criterios, requerimientos y condiciones de contratación que se señalan en dichos ordenamientos.

Una vez alcarado lo anterior, pasaremos al estudio detallado de cada una de las partes integrantes del Contrato de Obra Pública y enunciaremos su fundamento legal, para lo cual se hace necesario exponer el modelo de Contrato para su mejor entendimiento.

CONTRATO DE OBRA PUBLICA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL EJECUTIVO FEDERAL A TRAVES (SECRETARIA O DEPARTAMENTO DE ESTADO) A QUIEN SE DENOMINARA "LA DEPENDENCIA", REPRESENTADA POR (NOMBRE DEL SERVIDOR PUBLICO QUE EN REPRESENTACION DE LA DEPENDENCIA CELEBRA EL CONTRATO), EN SU CARACTER DE (CARGO DEL SERVIDOR PUBLICO), Y POR LA OTRA (NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL CONTRATISTA), REPRESENTEN

TADA POR (NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA), EN SU CARACTER DE (CARGO DEL REPRESENTANTE), A QUIEN SE DENOMINA RA "EL CONTRATISTA", DE ACUERDO CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

DECLARACIONES

- PRIMERA.- LA "DEPENDENCIA" declara:

- A) Que para cubrir las erogaciones que se deriven del presente contrato la Secretaría de Programación y Presupuesto autorizó la inversión correspondiente a la obra objeto de este contrato en el Oficio No. (se hará referencia al número y fecha del Oficio).
- B) Que tiene establecido su domicilio (domicilio completo) mismo que señala - para los fines y efectos legales de este contrato.
- C) Que la adjudicación del presente contrato se realizó por (convocatoria pública número y fecha; convocatoria directa o adjudicación directa, para esta última la dependencia deberá señalar los criterios que justifiquen la opción, así como su fundamento legal).

- SEGUNDA.- "EL CONTRATISTA" declara:

- A) En este espacio según sea el caso de Sociedades o Mandatarios, se usará el siguiente texto:

"Que acredita la existencia de su Sociedad con la Escritura Constitutiva número (anotar el número de la escritura) de fecha (anotar la fecha de la es-

critura) otorgada ante la Fé del Notario Público No. (anotar el número y nombre del Notario), inscrita en el Registro Público (anotar los datos correspondientes a la inscripción). El (Representante legal) acredita su personalidad como (cargo) de (nombre de la Sociedad o del Mandante), con el testimonio de la Escritura Pública No. () de fecha (

) otorgada ante la Fé del Notario Público No. (anotar número y nombre del Notario); en caso de personas físicas se usará el siguiente texto: "El Contratista" declara ser (nacionalidad) y lo acredita con su (se indicará el Acta de Nacimiento, Pasaporte o algún documento oficial a juicio de la dependencia) y se identifica con (se indicará el documento oficial que -- exhibe).

- B) Que tiene capacidad jurídica para contratar y reúne las condiciones técnicas y económicas para obligarse a la ejecución de la obra objeto de este contrato.
- C) Que su Registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas que lleva la Secretaría de Programación y Presupuesto es el número () y que dentro de la clasificación correspondiente en dicho Padrón tiene las especialidades Nos. ().
- D) Que tiene establecido su domicilio en (se deberá precisar el número de la casa, local o despacho; nombre de la calle, localidad y entidad federativa), mismo que señala para todos los fines y efectos legales de este contrato.
- E) Que conoce el contenido y los requisitos que establecen la Ley de Obras Públicas, su Reglamento y las Reglas Generales para la Contratación y Eje-

ESTÁ POR
SALIR DE LA
DEPENDENCIA

cución de las Obras Públicas, y de los Servicios Relacionados con las mismas para las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, el contenido de los anexos (número y descripción), que debidamente -- firmados por las partes, integran el presente contrato, así como las demás normas que regulan la ejecución de los trabajos.

C L A U S U L A S

PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO. "LA DEPENDENCIA" encomienda a --- "EL CONTRATISTA" la realización de una obra consistente en (nombre y descripción de la obra a ejecutar) ubicada en (lugar donde se lleve a cabo la obra), y este se obliga a realizarla hasta su total terminación acatando para ello lo establecido por los diversos ordenamientos, normas y anexos señalados en el inciso "E" de la segunda declaración de este contrato, así como las normas de -- construcción vigentes en el lugar donde deban realizarse los trabajos, mismos que se tienen por reproducidos como parte integrante de estas cláusulas.

SEGUNDA. MONTO DEL CONTRATO. El monto total del presente contrato es de (con número y letra).

TERCERA. PLAZO DE EJECUCION. "EL CONTRATISTA" se obliga a iniciar la obra objeto de este contrato el día () del mes () de 198 y a terminarla a más tardar el día () del mes de () de 198 de conformidad con el programa de obra.

CUARTA. DISPONIBILIDAD DEL INMUEBLE Y DOCUMENTOS ADMINISTRA-

TIVOS. "LA DEPENDENCIA" se obliga a poner a disposición de "EL CONTRATISTA" el o los inmuebles en que deban llevarse a cabo los trabajos materia -- de este contrato, así como los dictámenes, permisos, licencias y demás autorizaciones que se requieran para su realización.

QUINTA. ANTICIPOS. Para el inicio de los trabajos objeto del presente contrato "LA DEPENDENCIA" otorgará un anticipo por el 10 % (diez por ciento) de la asignación aprobada al contrato correspondiente para el presente ejercicio, el cual deberá aplicarse exclusivamente para la ejecución de los trabajos que se -- le hayan encomendado a "EL CONTRATISTA".

Independientemente del anticipo que se determina en el párrafo anterior, "LA-- DEPENDENCIA" otorgará otro anticipo por el 20 % (veinte por ciento) del monto total del contrato conforme a la asignación autorizada en el mismo ejercicio, el cual deberá aplicarse en la compra de equipos y materiales de instalación -- permanente.

El otorgamiento y amortización de los anticipos, se sujetarán a los procedi --- mientos establecidos al respecto por la Ley de Obras Públicas, su Reglamento y demás normas complementarias.

SEXTA. FORMA DE PAGO. Las partes convienen que los trabajos objeto del -- presente contrato, se paguen mediante la formulación de estimaciones que abar -- carán (número de días hábiles que comprendan, en ningún caso podrán pactar-- se para que se abarquen períodos mayores de un mes), las que serán presenta -- das por "EL CONTRATISTA" a la residencia de supervisión dentro de los cua -- tro días hábiles siguientes a la fecha de corte, para la elaboración de las mis--

mas, la que será (se anotará el o los días del mes que las partes acuerden); -- cuando las estimaciones no sean presentadas en el término antes señalado, se incorporarán en la siguiente estimación para que "LA DEPENDENCIA" inicie -- su trámite de pago.

SEPTIMA. GARANTIAS. "EL CONTRATISTA" se obliga a constituir en la -- forma, términos y procedimientos previstos por la Ley de Obras Públicas, su Reglamento y las Reglas Generales para la Contratación y Ejecución de Obras-- Públicas y de Servicios Relacionados con las mismas, las garantías a que haya lugar con motivo del cumplimiento de este contrato y de los anticipos que le -- sean otorgados por la "DEPENDENCIA".

OCTAVA. AJUSTE DE COSTOS. Las partes acuerdan la revisión y ajuste de -- los costos que integran los precios unitarios pactados en este contrato, cuando ocurran circunstancias imprevistas de orden económico que determinen un au-- mento o reducción de un 5% o más de los costos de los trabajos aún no ejecuta-- dos al momento de ocurrir dicha contingencia.

NOVENA. RECEPCION DE LOS TRABAJOS. La recepción de los trabajos ya -- sea total o parcial, se realizará conforme a lo señalado en los lineamientos, re-- quisitos y plazos que para tal efecto establece la Ley de Obras Públicas y su Re-- glamento, así como bajo las modalidades que la misma prevé, reservándose -- "LA DEPENDENCIA" el derecho de reclamar por trabajos faltantes o mal eje-- cutados.

"LA DEPENDENCIA" podrá efectuar recepciones parciales cuando a su juicio-- existieren trabajos terminados y sus partes sean identificables y susceptibles

de utilizarse.

DECIMA. REPRESENTANTE DEL CONTRATISTA. "EL CONTRATISTA" se obliga a establecer anticipadamente a la iniciación de los trabajos, en el sitio de realización de los mismos, un representante permanente, que obrará como su superintendente de construcción, el cual deberá tener amplio y suficiente poder para tomar decisiones en todo lo relativo al cumplimiento de este contrato. "LA DEPENDENCIA" se reserva el derecho de su aceptación, el cual podrá --- ejercer en cualquier tiempo.

DECIMO PRIMERA. RELACIONES LABORALES. "EL CONTRATISTA", como empresario y patrón del personal que ocupa con motivo de los trabajos materia del contrato, será el único responsable de las obligaciones derivadas de las -- disposiciones legales y demás ordenamientos en materia de trabajo y de seguridad social, "EL CONTRATISTA" conviene por lo mismo, en responder en to -- das las reclamaciones que sus trabajadores presentaren en su contra o en contra de "LA DEPENDENCIA", en relación con los trabajos del contrato.

DECIMO SEGUNDA. RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA. "EL CON -- TRATISTA" se obliga a que los materiales y equipo que se utilicen en los trabajos objeto de la obra motivo del contrato cumplan con las normas de calidad -- establecidas y a que la realización de todas y cada una de las partes de dicha -- obra se efectúen a satisfacción de "LA DEPENDENCIA", así como a responder por su cuenta y riesgo, de los defectos y vicios ocultos de la misma y de los -- daños y perjuicios que por inobservancia o negligencia de su parte se lleguen a causar a "LA DEPENDENCIA" o a terceros, en cuyo caso se hará efectiva la

garantía otorgada para el cumplimiento del contrato, hasta por el monto total de la misma.

Igualmente se obliga "EL CONTRATISTA" a no ceder a terceras personas físicas o morales sus derechos y obligaciones derivados de este contrato y sus anexos, así como los derechos de cobro sobre los bienes o trabajos ejecutados que ampara este contrato sin previa aprobación expresa y por escrito de la "DEPENDENCIA", en los términos de la Ley de Obras Públicas.

DECIMO TERCERA. PENAS CONVENCIONALES. "EL CONTRATISTA" será el único responsable de la ejecución de los trabajos cuando éstos no se hayan realizado de acuerdo a lo estipulado en el contrato conforme a las órdenes de "LA DEPENDENCIA" dadas por escrito, ésta ordenará su reparación o reposición inmediata que hará por su cuenta "EL CONTRATISTA" sin que tenga derecho a retribución adicional alguna por ello. En este caso "LA DEPENDENCIA" si lo estima necesario, podrá ordenar la suspensión total o parcial de los trabajos y sin que esto sea motivo para ampliar el plazo señalado para su terminación.

Si el contratista no concluye la obra en la fecha señalada en el programa, como pena convencional, deberá cubrir a "LA DEPENDENCIA" mensualmente y hasta el momento en que las obras queden concluidas una cantidad igual al 15 % (quince por ciento) del importe de los trabajos que no se hayan realizado en la fecha de terminación señalada en el programa.

En caso de que "LA DEPENDENCIA" opte por la rescisión del contrato se aplicará a "EL CONTRATISTA" el pago como pena convencional por concepto de daños y perjuicios, de una cantidad que podrá ser hasta por el monto total del --

contrato, a juicio de la misma "DEPENDENCIA".

DECIMO CUARTA. SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO. "LA DEPENDENCIA", podrá suspender temporalmente en todo o en parte la obra contratada en cualquier momento por causas justificadas o por razones de interés general, sin que ello implique su terminación definitiva.

El presente contrato podrá continuar produciendo todos sus efectos legales una vez que hayan desaparecido las causas que motivaron dicha suspensión.

DECIMO QUINTA. RESCISION ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO. "LA DEPENDENCIA" podrá en cualquier momento rescindir administrativamente este contrato por causas de interés general.

La contravención a las disposiciones, lineamientos, bases, procedimientos y requisitos que establece la Ley de Obras Públicas, su Reglamento y demás disposiciones administrativas sobre la materia; así como el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones de "EL CONTRATISTA" que se estipulan en el presente contrato da derecho a su rescisión inmediata sin responsabilidad para "LA DEPENDENCIA", además de que se apliquen al contratista las penas convencionales, conforme a lo establecido por este contrato, y se le haga efectiva la garantía otorgada para el cumplimiento del mismo.

DECIMO SEXTA. Las partes se obligan a sujetarse estrictamente para la ejecución de la obra, objeto de este contrato, a todas y cada una de las cláusulas que la integran, así como a los términos, lineamientos, procedimientos y requisitos que establece la Ley de Obras Públicas, su Reglamento y demás normas y disposiciones administrativas que le sean aplicables.

DECIMO SEPTIMA. Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, así como para todo aquello que no este expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Federales ubicados en () por lo tanto "EL CONTRATISTA" renuncia al fuero que pudiera corresponderle por razón de su domicilio presente, futuro o por cualquier otra causa.

El presente contrato se firma en () a los () días del mes de () de 198 .

POR LA DEPENDENCIA

POR EL CONTRATISTA

B. ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA.

1. Encabezado.

Le llamamos encabezado del contrato de obra pública a la inscripción en el documento de las partes generadoras de derechos y obligaciones. En este sentido y para las dependencias del Gobierno Federal, la parte contratante debe tener capacidad jurídica para contratar y fungir como el representante legal de la dependencia de que se trate, asimismo debe contar con facultades conferidas en el Reglamento Interior, esto es, como ya mencionamos en su oportunidad es el documento en el cual se describen las funciones de las diversas Uni

dades Administrativas que conforman la Institución, así como la competencia de los servidores públicos que las dirigen.

Para la contratación propiamente dicha el contratante, es decir, el funcionario que contrata debe tener las facultades conferidas en la mencionada Institución, las cuales pueden ser delegadas en otros subalternos cuando así la Ley lo dispone. Para este caso específico la Ley de Obras Públicas en sus artículos 6ª y 6ª Bis señalan que las atribuciones para contratar pueden ser conferidas a funcionarios subalternos cuando se trate de simplificar procedimientos, cuando se trate de descentralización de funciones, cuando se trate de promover la efectiva delegación de facultades a efecto de garantizar mayor oportunidad en la toma de decisiones considerando monto en dinero, complejidad del caso de que se trate, ocasionalidad y mayor o menor vinculación con las prioridades nacionales; asimismo, cuando se pretende fortalecer la operación y estructura de los órganos regionales y para los casos de racionalización y simplificación de estructuras organizacionales.

2. Declaraciones de la dependencia.

Las declaraciones constituyen una de las partes integrantes del contrato de obra pública, y se establecen con el propósito de poder determinar e identificar plenamente a las partes que celebran el acto contractual.

Como pudimos observar en el formato del contrato de obra pública, aparecen en primer término las declaraciones de la dependencia de la siguiente forma:

- A) La primera declaración se inscribe con fundamento en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, en el sentido de que para la contratación y realización de una obra pública, es menester que la misma se haya planeado y programado para el ejercicio fiscal correspondiente y por lo tanto cuenta con una asignación presupuestal que es autorizada por la Secretaría de Programación y Presupuesto. (Artículo 4, 5 y 25 de la citada ley y 11 del Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación).
- B) La segunda declaración de la dependencia se inserta en concordancia con lo establecido por el Código Civil vigente para el Distrito Federal en donde se estipula que se reputa domicilio legal de los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. (Artículo 31 Fracción VI).
- C) La tercera declaración dicta la obligación para la dependencia de acentar en el cuerpo del contrato, mediante que modalidad del proceso de adjudicación se llevó a cabo la contratación de la obra pública en cuestión. (Artículos 134 Constitucional; 30, 56 y 57 de la Ley de la materia).

3. Declaraciones del contratista.

- A) En esta declaración se obliga a la dependencia a inscribir en el cuerpo del contrato todos los datos relativos a los contratistas (personas físicas o morales), así como del representante legal de esta última, esto es con la finalidad de comprobar con los documentos necesarios presentados por el contratista, que la sociedad esta legalmente constituida y el representante

legal debidamente acreditado. Dicha constitución de la sociedad debe ser acorde con lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles, es decir, cubriendo todos los requisitos que para tal efecto señala la citada Ley.

Ahora bien, consideramos conveniente mencionar la figura jurídica de la "Representación" que resulta de vital importancia, toda vez que como lo establece el Código Civil vigente en sus numerales 1800 al 1802, una persona puede contratar a nombre de otro únicamente en el caso de que este debidamente autorizado por el o por la ley, abundando en este punto, cabe hacer mención de lo que contempla la misma ley civil en su capítulo relativo al Contrato de Mandato el cual tiene por objeto que un sujeto llamado mandatario se obligue a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. Para tal caso que nos ocupa el mandato debe constar por escrito y en escritura ratificada ante Notario (pública) asimismo, debe tratarse de un mandato general en concordancia con el artículo 2554 del Código Civil en cuestión.

Tratándose de personas físicas, éstas deben identificarse plenamente mediante Acta de Nacimiento, pasaporte o cualquier documento oficial.

B) La segunda declaración se establece para reiterar la capacidad jurídica que tiene el contratista para celebrar dicho contrato, además de ir acorde con lo estipulado por la Ley de Obras Públicas y su Reglamento en sus artículos 31 Fracción III y 28 Fracción I y VI respectivamente, esto es, desde el momento en que se publica la convocatoria se establecen los requisitos que deberán cumplir los interesados en participar en el Concurso de Obra -

Pública, entre estos requisitos se incluye el del capital contable mínimo y la capacidad técnica, esto con el fin de que el contratista garantice de esta forma el objeto primordial en este tipo de contratos y que es el interés colectivo.

- C) En la tercera declaración del contratista se plasma el número de registro correspondiente en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas y la especialidad que la Secretaría de Programación y Presupuesto le asigna de acuerdo a la capacidad técnica y económica, vemos que esta declaración está íntimamente ligada con la declaración inmediata anterior, además de que como ya se comentó oportunamente el Registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas constituye un requisito obligatorio que el interesado en participar debe cubrir a la dependencia convocante.

Ahora bien según dispone la Ley de la materia en su artículo número 17, las dependencias sólo podrán celebrar contratos de obra con las personas inscritas en el Padrón, caso excepcional de los contratos de que por razón del monto de la obra se adjudican directamente.

- D) Por lo que se refiere a la cuarta declaración se deberá anotar con precisión el domicilio de la persona física o moral que contrate con la dependencia, de esta suerte, el Código Civil vigente en sus artículos 29 y 33 señala que el domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, por otro lado dispone que el domicilio de las personas morales es el lugar donde se halle establecida su administración.

E) La última declaración se plasma con el objeto de que el Contratista tenga - plano conocimiento tanto de los derechos como obligaciones que surjan con motivo de la celebración de un Contrato de Obra Pública.

C L A U S U L A D O

PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO. Se inserta esta cláusula en el Contrato de Obra Pública con fundamento en el Artículo 39 de la Ley en su última parte que dispone que formará parte de dicho contrato la descripción pormenorizada de la obra que se va a ejecutar.

SEGUNDA. MONTO DEL CONTRATO Y TERCERA. PLAZO DE EJECUCION. Las cláusulas segunda y tercera se incluyen fundamentadas en la Fracción III - del artículo 70 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal donde dispone que para que los contratos de Obras Públicas -- tengan carácter de documentos justificantes deberán señalar con precisión entre otros requisitos su vigencia, importe total, el plazo de terminación, así como la fecha y condiciones para su pago.

El precio de las obras se determina por diversas circunstancias de orden econó mico. El contrato respectivo debe señalar cómo debe cubrirse éste, expresando las circunstancias que se pacten, el funcionario público competente para la celebración ún contrato tiene que tomar en cuenta la existencia de una partida presu-- puestal que considere la obra pública por realizar.

Además la cláusula tercera es acorde a la terminología utilizada por - la Ley de la materia en su artículo 40 que menciona que la ejecución de la obra

deberá iniciarse en la fecha señalada.

CUARTA. DISPONIBILIDAD DEL INMUEBLE Y DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS. Se estipula con fundamento en la misma disposición legal a que se hizo referencia en la cláusula inmediata anterior en el sentido de que para que la -- ejecución de la obra se inicie en la fecha señalada la dependencia contratante -- oportunamente pondrá a disposición del contratista el o los inmuebles en que se deban realizar los trabajos.

Tratándose de los documentos administrativos el Reglamento de la -- Ley en cuestión en su numeral 14 obliga a las dependencias a que previo a la -- realización de la obra, deberán tramitar y obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias y demás autorizaciones que se requieran, asimismo las autoridades competentes deberán otorgar todas las facilidades a las dependencias que realicen obras públicas.

QUINTA. ANTICIPOS. En el punto relativo a la contratación tratamos lo referente al otorgamiento de los anticipos para la realización de las obras públicas y dejamos establecido que para el inicio de los trabajos se deberá otorgar hasta por un diez por ciento del monto total del contrato; además del anticipo anterior se podrá otorgar hasta un veinte por ciento del monto total del contrato para la compra de equipo y materiales de instalación permanente. (Artículo 27 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

Ahora bien su inclusión en el contrato se fundamenta en el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas que dispone que sin perjuicio de --

las modalidades que se convengan en función a las particularidades de cada contrato, las prevenciones sobre anticipos deberán formar parte de las estipulaciones del propio contrato.

SEXTA. FORMA DE PAGO. En el contrato de Obra Pública son importantes - las estimaciones o comprobaciones de trabajos realizados, que señalan los progresos de una obra. La ley de la materia dispone que deben formar parte de las estipulaciones del propio contrato las prevenciones sobre el pago (artículo 40). El contratista recibirá de la dependencia como pago por la ejecución satisfactoria de los trabajos, el importe que resulte de aplicar los precios unitarios a -- las cantidades de trabajo realizadas, asimismo, la dependencia expedirá el documento que corresponda a cargo de la Tesorería de la Federación.

Las estimaciones aunque hayan sido pagadas no se considerarán como aceptación de los trabajos, ya que la dependencia se reserva expresamente el derecho de reclamar por trabajos faltantes o mal ejecutados o por pago de - lo indebido.

En relación con las estimaciones el multicitado Reglamento en su artículo 45 dispone que se deberán formular con una periodicidad de un mes en la fecha del corte que fija la dependencia, para tal efecto, el contratista entregará a la residencia de supervisión, la estimación acompañada de la documentación de soporte la residencia revisará y en su caso aprobará la estimación en el supuesto de que surjan diferencias técnicas, las partes tendrán que conciliar las mismas; de no ser posible conciliar todas las diferencias, las penden

tes deberán resolverse e incorporarse en la siguiente estimación.

SEPTIMA. GARANTIAS. Las disposiciones sobre garantías al igual que las anteriores deberán formar parte del Contrato de Obra Pública de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de la materia en su artículo 40.

Ahora bien, como vimos en su oportunidad el ordenamiento legal en cuestión en sus artículos 25 y 26 establecen la obligación de que el contratista a fin de garantizar tanto el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la relación contractual, así como la debida inversión de los anticipos, presente a la dependencia una póliza de fianza por cada concepto (garantía por el cumplimiento; garantía para el anticipo por el inicio de los trabajos y anticipo para la compra de equipos y materiales de instalación permanente), por el monto correspondiente, otorgada por institución mexicana de fianzas debidamente autorizada ante la Tesorería de la Federación y a favor de la dependencia contratante.

OCTAVA. AJUSTE DE COSTOS. Se inserta esta cláusula con fundamento en los artículos 46 de la Ley, 51 y 52 del multicitado Reglamento, en donde dispone que cuando durante la vigencia de un Contrato de Obra Pública ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el citado contrato y por lo tanto los costos que sirvieron de base para calcular los precios unitarios sufran variaciones que determinen un aumento o reducción superior al 5% del valor total de los trabajos no ejecutados dentro del programa, el contratista podrá solicitar por escrito a la dependencia la revisión y ajuste de los costos, proporcionando los elementos justificativos de su dicho.

Con base en la, solicitud que el contratista presente, la dependencia - llevará a cabo los estudios necesarios para determinar la procedencia de la peti- ción, en la inteligencia de que dicha solicitud sólo será considerada cuando los- conceptos de obra que sean fundamentales se estén realizando conforme al pro- grama de obra vigente en la fecha de la solicitud, es decir, que no exista en --- ello demora imputable al contratista.

Consideramos prudente destacar el contenido del artículo 46 del orde- namiento legal en cuestión, en el sentido de que dispone "o reducción del valor- total de los trabajos", esto se traduce en que si los costos que sirvieron de ba- se para calcular los precios unitarios del contrato sufren variaciones originadas por una disminución de los precios de materia es, salarios equipo y demás fac- tores que integran dichos costos se podrá efectuar ese ajuste, lo que señalamos como inoperante en el sistema económico actual del país, por lo que pensamos- resulta necesario derogar esa parte de la disposición legal motivo del comenta- rio.

NOVENA. RECEPCION DE LOS TRABAJOS. Se incorpora esta cláusula para - señalar la obligación que tiene la dependencia de recibir formalmente los traba- jos, conforme al artículo 47 de la Ley de Obras Públicas y 49 de su Reglamen- to, los cuales disponen que el contratista comunicará a la dependencia la termi- nación de los trabajos y ésta verificará dentro de los treinta días hábiles siguie- tes que los trabajos estén debidamente concluidos, para que se efectúe la re- -- cepción de los mismos, estos hechos la dependencia los dará a conocer a la ---

Contraloría con una anticipación no menor de diez días hábiles a la fecha en -- que levante el Acta de Recepción a fin de que si lo estima conveniente nombre un representante que asista al acto.

El Acta en la que conste la terminación de los trabajos deberá contener como mínimo:

- Nombre y carácter de los asistentes.
- Nombre del técnico responsable de la dependencia y del contratista.
- Breve descripción de las obras que se reciban
- Fecha real de terminación de los trabajos.
- Relación de las estimaciones, monto ejercido y créditos a favor y en contra.
- Las garantías que continuarán vigentes y la fecha de su cancelación.

DECIMA. REPRESENTANTE DEL CONTRATISTA. Se implementa esta cláusula para coadyuvar a la observancia de lo estipulado en los artículos 46 y 47 del Reglamento de la Ley de la materia que establecen que la dependencia o entidad será representada por la residencia de supervisión ante el contratista, en asuntos relacionados con la ejecución de los trabajos en el lugar donde se ejecutan los mismos, para lo cual, éste residente llevará la bitácora de la obra; -- verificará que los trabajos se realicen conforme a lo pactado en el contrato; -- revisará las estimaciones de los trabajos y rendirá un informe general sobre la forma y términos en que fueron ejecutados los trabajos.

DECIMO PRIMERA. RELACIONES LABORALES. Se instrumenta como una --

medida tendiente a desligar al Estado de toda responsabilidad laboral.

DECIMO SEGUNDA. RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA. Se incorpora con la finalidad de ir acorde con lo establecido por la Ley y su Reglamento, - en el sentido que menciona que una vez concluidos los trabajos, no obstante su recepción formal, el contratista quedará obligado a responder de los defectos, vicios ocultos y cualquier otra responsabilidad en que incurran en los términos señalados en el propio contrato y en la Legislación Civil, asimismo el contratista será el único responsable de la ejecución de los trabajos y deberá sujetarse a las disposiciones en materia de construcción, seguridad y uso de la vía pública, así como a las disposiciones establecidas por la dependencia contratante.

DECIMO TERCERA. PENAS CONVENCIONALES. Se reordena y prevalece en el clausulado con base en el artículo 40 del Reglamento en donde dispone que las dependencias señalarán la fecha de inicio y terminación en los contratos que celebren y estipularán penas convencionales por incumplimiento en la realización de los trabajos dentro de las etapas señaladas, éstas serán independientes de las que se convengan para asegurar el interés general, la aplicación de dichas penas será sinperjuicio de la facultad que tienen las dependencias para exigir el cumplimiento del contrato o rescindirlo.

DECIMO CUARTA. SUSPENSION TEMPORAL DEL CONTRATO. Se estipula esta cláusula con base en lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley de Obras Públicas que dispone la suspensión temporal de la obra contratada, por cualquier ---

causa justificada, esto es, porque en los Contratos Administrativos, está en -- juego el interés general, esta suspensión será dada a conocer a la Secretaría de Programación y Presupuesto y a la Contraloría General de la Federación.

DECIMO QUINTA. RESCISION ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO. Se justifica esta cláusula en el artículo 44 de la multicitada Ley que regula la obligación de que en el cuerpo del contrato se estipulen las diversas consecuencias de la -- rescisión administrativa, ahora bien, la facultad de poder rescindir el contrato de obra se establece en la misma Ley en su artículo 43 y sus causas son por razones de interés general o por contravención a los términos del contrato o de -- las disposiciones de la multicitada Ley de la materia.

Nos damos cuenta que la rescisión es la sanción más efectiva de que dispone la administración pública y tiene por finalidad dar por terminado el contrato, manteniendo la responsabilidad que resulte al contratista.

Consideramos prudente distinguir a la rescisión como sanción que ya comentamos y la rescisión que se dicta por causas de interés general, la cual constituye una facultad discrecional de la administración pública, aún si ella no es prevista en el contrato respectivo, la administración puede ejercerla y no puede comprometer su ejercicio, claro es, que esto implica para el co-contratante un derecho a la indemnización por los daños que se causen.

DECIMO SEXTA. Constituye un elemento esencial en todo contrato y se incorpora con el objeto de complementar las disposiciones de la Ley en estudio y su Reglamento.

DECIMO SEPTIMA. Se fundamenta en el artículo 50 de la Ley que dispone que los contratos que se celebren con base en la misma se consideran de derecho-público y por lo tanto las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de la Ley o de los contratos celebrados, serán resueltas por los tribunales federales.

En líneas anteriores mencionamos como una de las diferencias entre el contrato administrativo y el contrato civil, la competencia de los Juzgados - federales para conocer de los asuntos que surjan con motivo de controversias de esta índole, esto se justifica en el hecho de que el Estado interviene en su función de persona de derecho público, soberana, en una situación de Supraordinación respecto del particular, con el objeto de proveer a la satisfacción de las - necesidades sociales.

Se deberá anotar en el contrato la fecha de celebración del mismo, señalando el día, mes y año.

Por último se deberán precisar las personas que celebran el contrato respectivo, anotando el cargo que les corresponde.

CONCLUSIONES

- La Obra Pública es todo trabajo destinado a un fin público que tiene por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles que lo son por su naturaleza o por disposición de la Ley, que esta sometido a un régimen jurídico especial de orden público y que es realizado directa o indirectamente por la Administración Pública Federal.

- El marco jurídico del Contrato de Obra Pública se constituye en la Ley de Obras Públicas y su Reglamento, como disposiciones reglamentarias del artículo 134 de nuestra Carta Magna.

- El Contrato de Obra Pública es un Contrato Administrativo sujeto a un régimen de Derecho Público.

- En la Celebración de un Contrato de Obra Pública deben prevalecer los intereses de orden público sobre los intereses del orden privado.

- La Administración Pública puede celebrar contratos sujetos a diversas modalidades jurídicas de acuerdo con el interés general.

- El Contrato de Obra Pública tiene gran importancia en el renglón de las inversiones estatales, porque los recursos que se destinan a la realización de las obras públicas representan un volumen de gran magnitud dentro del Pre-

supuesto de Egresos de la Federación.

- La Secretaría de Programación y Presupuesto es la dependencia competente de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y su propio Reglamento Interior para emitir normas mediante las cuales deberá regularse el Contrato de Obra Pública.

- A la Secretaría de la Contraloría General de la Federación le compete la planeación, organización y coordinación del sistema de control y evaluación gubernamental, en otras palabras es la dependencia encargada de vigilar y controlar el gasto público federal.

- El proceso de adjudicación de los Contratos de Obra Pública está constituido por las fases siguientes: 1. Convocatoria o Licitación Pública; 2. Acto de Presentación o Apertura de Proposiciones (Concurso); 3. Acto de fallo o Adjudicación y 4. Contratación.

- No todos los contratos de obra pública son adjudicados respetando las fases del proceso de adjudicación, sino que se adjudican directamente en los casos contemplados expresamente por la Ley de la materia.

- Para determinar el tipo de adjudicación de un contrato de Obra Pública, tratándose del monto, se deben tomar como base los montos mínimos y máxi-

mos publicados en el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación.

- Es la ejecución de la obra pública la fase que concreta, realiza y culmina - las ideas, objetivos, propósitos y políticas de los planes, expresados técnicamente en los proyectos ejecutivos y en la que se deben de aplicar adecuadamente los recursos asignados al programa correspondiente y de realizar - los trabajos materiales que se han determinado, de acuerdo con los planes, - normas, especificaciones, tiempos y costos previstos en la etapa de la pla - neación.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta Romero, Miguel. TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. 4a. ed. México. Ed. Porrúa, 1981. 705 p.
- Alvarez Gendín, Sabino y Blanco. TRATADO GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo III. Barcelona. Casa Editorial Orgel, 1973. 475 p.
- Canasi, José. DERECHO ADMINISTRATIVO. Vol. II. Parte Especial. Buenos Aires. Ed. Depalma, 1974. 724 p.
- Escola, Héctor Jorge. TRATADO INTEGRAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Vol. II. Buenos Aires. Ed. Depalma, 1979. 325 p.
- Fraga, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. 24a. ed. México. Ed. Porrúa, 1985. 506 p.
- Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 5a. ed. Puebla. Ed. Cajica, S. A. 1979. 759 p .
- Muñoz, Luis. TEORIA GENERAL DEL CONTRATO. 1a. ed. México. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1973. 356 p.
- Olivera Toro, Jorge M.. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 4a. ed. México, Ed. Porrúa, 1976. 382 p.

- Sayagués Laso, Enrique. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II. 2a. ed. Montevideo. 1972. 665 p.
- Serra Rojas, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Tomo II. 13a. ed. México. Ed. Porrúa, 1985. - 723 p.

LEGISLACION.

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- LEY DE OBRAS PUBLICAS.
- REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PUBLICAS.
- LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO.
- REGLAMENTO DE LA LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO FEDERAL.
- REGLAS GENERALES PARA LA CONTRATACION Y EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS Y DE SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS PARA LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
- DECRETO DEL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACION.
- REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISION INTERSECRETARIAL CONSULTIVA DE LA OBRA PUBLICA.

- REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE PROGRAMACION Y ----
PRESUPUESTO.
- REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GE
RAL DE LA FEDERACION.

DOCUMENTOS.

- OFICIO CIRCULAR No. 1889 DE FECHA 18 DE ABRIL DE 1986 DE LA SE--
CRETARIA DE PROGRAMACION Y PRESUPUESTO.