

232
24

003104



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

'97 MAY 7 PM 6 38

DEPTO. DE TITULOS PROFESIONALES Y CERTIFICACION

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA OBRA PUBLICA (ANALISIS JURIDICO)



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE **LICENCIADO EN DERECHO** P R E S E N T A **MARISOL MONDRAGON UGALDE**

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO

1997

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O

A DIOS, POR TODOS LOS FAVORES RECIBIDOS DESDE MI NACIMIENTO HASTA ESTE DÍA EN EL QUE ESTOY VIENDO CULMINADOS MIS SUEÑOS DE ESTUDIANTE DE NIVEL PROFESIONAL.

A MI MADRE LA SRA. CAROLINA UGALDE DE MONDRAGÓN, POR TODOS SUS DESVELO, ESFUERZOS Y SACRIFICIOS REALIZADOS CON AMOR, LOS CUALES HE RECIBIDO DÍA A DÍA, Y POR HABER CREIDO SIEMPRE EN MI FORMACIÓN PROFESIONAL. ¡MUCHAS GRACIAS POR TODO LO QUE ME HAS DADO, MADRE MIA!

A MI PADRE EL SR. PEDRO MONDRAGÓN ESPINAL, POR SU CARIÑO, APOYO DE TODA NATURALEZA Y PACIENCIA QUE EN TODO MOMENTO ME HA BRINDADO PARA QUE CONCLUYERA CON MI CICLO PROFESIONAL. ¡GRACIAS, PADRE QUERIDO!

A MIS ABUELOS MATERNOS: SRA. AURORA BELLACETIN VDA. DE UGALDE Y SR. AGUSTÍN UGALDE (Q.E.P.D.), DE QUIENES SIEMPRE HE RECIBIDO Y RECIBI ATENCIONES Y CARIÑO.

A MIS ABUELOS PATERNOS: SRA. LUZ MARÍA ESPINAL (Q.E.P.D.) Y SR. BERNARDINO MONDRAGÓN, POR TODAS SUS MUESTRAS DE CARIÑO Y ATENCIÓN QUE EN TODO MOMENTO HE SIDO OBJETO.

A MIS HERMANOS: PEDRO, GERMAN Y OCTAVIO, GRACIAS POR SU APOYO INCONDICIONAL, ATENCIÓN Y CARIÑO RECIBIDO EN TODO TIEMPO PARA QUE VIERA CRISTALIZADOS MIS ESTUDIOS PROFESIONALES. ESPERO, QUE EN TODO MOMENTO SIGAN SIEMPRE EL CAMINO DE LA SUPERACIÓN. ¡ A USTEDES, MUCHAS GRACIAS CON TODO MI AMOR, HERMANOS QUERIDOS !

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO LIC. JAIME CORREA LAPUENTE Y LIC. ALMA VILLAVICENCIO, POR SU APOYO QUE ME BRINDARON PARA QUE TERMINARA CON BIEN MI CICLO PROFESIONAL.

A MI QUERIDA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES DE ACATLÁN DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, POR HABER ME BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE PREPARARME EN SUS AULAS. ¡MUCHAS GRACIAS POR MI PREPARACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL!

A MIS MAESTROS, QUIENES SE PREOCUPARON CON SABIDURÍA Y HONESTIDAD EN TRANSMITIR SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS, CON LA FINALIDAD DE FORMAR DIGNOS PROFESIONISTAS QUE PONGAN MUY EN ALTO EL PRESTIGIO DE LA INSTITUCIÓN.

A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO, POR SU AMISTAD QUE SIEMPRE ME BRINDARON, POR LOS GRATOS MOMENTOS QUE DISFRUTAMOS Y, POR LOS RATOS DE ANGUSTIA QUE COMPARTIMOS AL PREPARAR TRABAJOS DE GRUPO Y LOS EXÁMENES.

A MI MAESTRO LIC. ARTURO JIMÉNEZ CALDERÓN, POR SU AMISTAD, ASESORÍA Y APOYO PROFESIONAL.

AL L.A.E Y M.O.M RODRIGO ANTONIO HEREDIA Y CÁRDENAS, POR SU AMISTAD Y ORIENTACIÓN PROFESIONAL.

A MIS AMIGOS Y A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE EN UNA U OTRA FORMA TAMBIÉN PARTICIPARON CON SU APOYO EN MI FORMACIÓN PROFESIONAL.

INDICE

**EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA OBRA PUBLICA
(ANÁLISIS JURÍDICO)**

I N D I C E

	PÁG.
	VII
I N T R O D U C C I O N	
CAPITULO I LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA. DIFERENCIAS JURIDICAS	1
1.1 EL ESTADO CONTRATANTE	3
1.2 LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	7
1.3 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN	13
1.4 RÉGIMEN LEGAL MEXICANO	17
CAPITULO II EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA	22
2.1 CONCEPTO DE OBRA PÚBLICA	23
2.2 EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Y EL CONTRATO DE OBRA CIVIL	30
2.3 TIPOS DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA	35
2.4 REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA	38
2.5 RESCISIÓN Y REVOCACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA	40
CAPITULO III LOS PLIEGOS DE CONDICIONES. CARACTERISTICAS	45
3.1 CONCEPTO DE PLIEGO DE CONDICIONES	48
3.2 CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES	50
3.3 PARTES CONSTITUTIVAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES	51

	PÁG.
CAPITULO IV	
LA NATURALEZA JURIDICA DE LA LICITACION PUBLICA: SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y REGLAMENTARIO	58
4.1 CONCEPTO DE LICITACIÓN	60
4.2 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO	64
4.3 LA LICITACIÓN COMO ACTO ADMINISTRATIVO	69
4.4 MODALIDADES DE LA LICITACIÓN	71
4.5 FUNDAMENTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA	75
CAPITULO V	
LA ADJUDICACION Y FORMALIZACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PUBLICA	81
5.1 CONCEPTO DE ADJUDICACIÓN	84
5.2 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	92
5.3 EFECTOS LEGALES	97
5.4 FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	99
CONCLUSIONES	101
PROPUESTAS	104
BIBLIOGRAFIA	106

INTRODUCCION

INTRODUCCION

EL OBJETIVO GENÉRICO DE LA PRESENTE TESIS PROFESIONAL QUE ESTOY PRESENTANDO ES, PROPORCIONAR A TODO EL ESTUDIANTADO DE LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLÁN DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y A TO DO LECTOR QUE REQUIERA DE INFORMACIÓN PARA CUMPLIR CON SU TRABAJO, UN ESTU DIO SOBRE "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA OBRA PÚBLICA", QUE MANEJA LA AD MINISTRACIÓN PÚBLICA Y QUE SIRVE PARA ATENDER LOS SERVICIOS DE INTERÉS Y BIENESTAR DE LA COMUNIDAD.

DESDE LUEGO QUE EL PRESENTE TRABAJO SE TRATA DE UN ANÁLISIS DE ESTE CONTRATO Y EL CUAL REVISTE PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y A SUS NIVELES DE GOBIERNO, UNA IMPORTANCIA JURÍDICA TRASCEDENTAL, YA QUE SU FINALIDAD REPRESENTA, COMO YA SE HA SEÑALADO, EL BIEN COMÚN DEL PUEBLO DE MÉXICO.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, QUE ES LA TITULAR DEL PRINCIPIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, DEBE TENER COMO OBJETIVO PRINCIPAL LA REALIZACIÓN DE LOS INTERESES DE LA COLECTIVIDAD.

ESO QUIERE DECIR QUE, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ASÍ LO REALIZA EN CIRCUNSTANCIAS QUE SE PUEDEN CARACTERIZAR COMO INMEDIATAS, EN RELACIÓN AL OBJETIVO PRINCIPAL.

COMO EFECTO DE LO ANTERIOR, LAS NECESIDADES PÚBLICAS NACEN DE LAS MISMAS EXIGENCIAS DE LA VIDA COMÚN Y, SE SATISFACEN DIRECTAMENTE A TRAVÉS DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA QUE ES PERMANENTE E INDISPENSABLE EN LA VIDA DEL ESTADO.

ENTONCES PODEMOS DECIR QUE, LA ACCIÓN DEL ESTADO ES LA DE SATISFACER LAS NECESIDADES COLECTIVAS, Y QUE ESTO ES, SOBRE TODO Y DIRECTAMENTE, EL CAMPO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DEBE PROCURAR REALMENTE ESTABLECER UN OBJETIVO IMPARCIAL Y JUSTO, YA QUE LA FINALIDAD, ESTÁ ESTABLECIDA EN VALORES NORMATIVOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Y ASÍ LO IMPONE.

CON ESTA BREVE EXPOSICIÓN SE PRETENDE INDUCIR AL ESTUDIANTE Y A TODO LECTOR INTERESADO EN EL TEMA, INTRODUCIRLO EN LOS ASPECTOS FUNDAMENTALES QUE LE SERVIRÁN DE BASE PARA PROFUNDIZAR EN LOS DIVERSOS CONCEPTOS Y DOCTRINAS QUE VERSAN SOBRE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA OBRA PÚBLICA.

REGRESANDO A NUESTRO OBJETIVO GENÉRICO, Y PARA CUMPLIR CON EL MISMO, SE ESTRUCTURÓ EL CONTENIDO DEL PRESENTE TRABAJO EN CINCO CAPÍTULOS, QUE A SABER SON:

CAPÍTULO PRIMERO "LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA", CONTEMPLA DE INICIO DEFINIR AL ESTADO CONTRATANTE DE LAS OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS, ASÍ COMO LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE SE SIGUE EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU RÉGIMEN LEGAL MEXICANO.

CAPÍTULO SEGUNDO "EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA", COMPRENDE EL DEFINIR SU CONCEPTO, EL DETERMINAR LAS RELACIONES QUE EXISTEN ENTRE EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Y EL CONTRATO DE OBRA CIVIL, LOS TIPOS DE CONTRATOS QUE CONTEMPLA LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, LOS REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA Y LA RESCISIÓN Y REVOCACIÓN DE DICHO CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

CAPÍTULO TERCERO "LOS PLIEGOS DE CONDICIONES", ESTÁ INTEGRADO POR SU CONCEPTO, SU CONTENIDO Y POR SUS PARTES CONSTITUTIVAS (CLÁUSULAS).

CAPÍTULO CUARTO "LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA". SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y REGLAMENTARIO. ESTE APARTADO CONTEMPLA EN SUS INCISOS RESPECTIVOS SU DEFINICIÓN, ANALIZAR LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO, EXAMINAR A LA LICITACIÓN COMO ACTO ADMINISTRATIVO, MODALIDADES Y SU FUNDAMENTO LEGAL.

CAPÍTULO QUINTO "LA ADJUDICACIÓN Y FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA", EXAMINA LA DEFINICIÓN DE ADJUDICACIÓN, LOS CRITERIOS QUE SE SIGUEN PARA SU ADJUDICACIÓN, LOS EFECTOS LEGALES, Y POR ÚLTIMO, LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

LA METODOLOGÍA A SEGUIR EN EL DESARROLLO DE LA PRESENTE TESIS PROFESIONAL ES LA SIGUIENTE:

PRIMERO. SE APLICARÁ EL MÉTODO EXPOSITIVO A CUYA INTERPRETACIÓN SE ATIENDE EL SIGNIFICADO DE LA REGLA JURÍDICA APLICABLE AL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA OBRA PÚBLICA.

SEGUNDO. SE INVESTIGARÁ EL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN FUNCIÓN A LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA QUE MANEJA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LOS SERVICIOS DE INTERÉS PÚBLICO.

TERCERO. EN LA INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL SOBRE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA OBRA PÚBLICA, SE UTILIZARÁ EL MÉTODO DE LA LÓGICA, YA QUE ESTE SE APOYA EN LA EXPOSICIÓN DE LAS DIFERENCIAS QUE EXISTEN EN LOS DIVERSOS ÁMBITOS. PARA APRECIAR SU COHERENCIA Y CONSISTENCIA EN LA INFORMACIÓN RECOPIADA SOBRE EL TEMA.

C A P I T U L O I
LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA
DIFERENCIAS JURIDICAS

CAPITULO I. LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA. DIFERENCIAS JURIDICAS

EL OBJETIVO DE ESTE CAPÍTULO ES EL EXAMINAR EN QUÉ CONSISTE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA QUE REALIZA EL ESTADO PARA SATISFACER UNA NECESIDAD DE CARÁCTER PÚBLICO.

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA TRATA, ENTONCES, DE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE REALIZA EL ESTADO PARA CUMPLIR CON LAS FUNCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SIENDO ÉSTA LA MODALIDAD CONTRACTUAL A LA QUE DICHO ÓRGANO RECURRE CUANDO LE PARECE SER EL MÁS CONVENIENTE EN ARAS DEL INTERÉS DE LA COMUNIDAD.

LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA ES UNA MANIFESTACIÓN DEL ESTADO QUE SE REALIZA A TRAVÉS DEL PODER EJECUTIVO, POR LO QUE SU AUTORIDAD, ES TENDIENTE A LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO, EL CUAL SE IMPONE AL INTERÉS PARTICULAR, EN LOS TÉRMINOS Y CON LAS LIMITACIONES QUE EL PODER LEGISLATIVO ESTABLECE EN LAS LEYES.

PERO, EN LA OBTENCIÓN DE LOS OBJETIVOS DEL ESTADO NO PUEDE REALIZARSE EXCLUSIVAMENTE A TRAVÉS DE LA FUNCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO AUTORIDAD, REALIZANDO ACTOS ADMINISTRATIVOS, POR SU NATURALEZA UNILATERALES, SOBRE TODO SI NO SE LIMITA, COMO EN EL ESTADO GENDARME, A LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE CONTROL, YA QUE AL AMPLIAR SU CAMPO DE ACCIÓN INCURSIONA EN DIVERSAS ACTIVIDADES QUE LO LLEVAN A RECURRIR A LA PARTICIPACIÓN (VOLUNTARIA) DE LOS PARTICULARES.

DE ESA MANERA EL ESTADO ASOCIA VOLUNTARIAMENTE LOS RECURSOS HUMANOS DE LOS PARTICULARES CON LOS RECURSOS ECONÓMICOS Y TECNOLÓGICOS, PARA LOGRAR LOS OBJETIVOS FIJADOS, BUSCANDO LA COLABORACIÓN DE LOS PARTICULARES, YA SEA POR DECISIÓN DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, O BIEN, POR NO ESTAR EN CONDICIONES PARA ALCANZAR ESOS OBJETIVOS.

ASÍ ES COMO SE LLEGA AL MOMENTO EN QUE EL ESTADO, A TRAVÉS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, REALIZA CONVENIOS CON LOS PARTICULA

RES, PARA QUE A TRAVÉS DE LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD DE AMBAS PARTES, SE GENEREN DERECHOS Y OBLIGACIONES. EN ESTAS CIRCUNSTANCIAS ES COMO TIENEN SU ORIGEN LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

DE AQUÍ LA NECESIDAD DE DESCRIBIR Y COMENTAR A CONTINUACIÓN, LOS ASPECTOS RELACIONADOS CON EL ESTADO CONTRATANTE.

1.1 EL ESTADO CONTRATANTE

LA REALIDAD ES QUE EL ESTADO NECESITA DE BIENES Y SERVICIOS, LOS CUALES NO SERÍA POSIBLE PRODUCIR POR SÍ MISMO, NI ALLEGARSE POR VÍA AUTORITARIA AL OBLIGAR A LOS PARTICULARES A QUE LE APORTEN TODOS LOS BIENES Y SERVICIOS QUE NECESITE, DESVIRTUANDO ASÍ EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN QUE VIVIMOS, Y ES POR ELLO QUE TIENE QUE CELEBRAR CONTRATOS CON LOS PARTICULARES PARA SATISFACER LAS NECESIDADES DE LA COMUNIDAD Y PARA JUSTIFICAR SU PROPIA EXISTENCIA.

EN CUANTO AL CONTRATO SE FORMA CON LA FUSIÓN DE DOS VOLUNTADES (LA DEL ESTADO Y LA DE LOS PARTICULARES).

EN TODO CONTRATO ADMINISTRATIVO SE PRECISA, CONSIGUIENTEMENTE, LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN, QUE ES UNO DE LOS SUJETOS IMPRESCINDIBLES, Y DEL OTRO, QUE PUEDE SER UNA PERSONA DE DERECHO PÚBLICO O UN PARTICULAR, A QUIEN SE LE LLAMA COCONTRATANTE.

AL ESTUDIAR LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN, SE OBSERVA QUE ÉSTA PUEDE GENERARSE POR PROPIA DETERMINACIÓN DE UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO, O BIEN PROVOCADA POR UN SUJETO EXTRAÑO A ÉL QUE FORMULA UNA OFERTA PIDIENDO EL OTORGAMIENTO O FORMALIZACIÓN DE UN CONTRATO¹. EJEMPLO DE LO PRIMERO: CONTRATACIÓN DE SU

¹CF., BERCAITZ, MIGUEL ANGEL. TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. BUENOS AIRES: EDITADO POR EDICIONES DE PALMA, 1989. PÁG.169.

MINISTRO; Y EJEMPLO DE LO SEGUNDO: CONTRATO DE PROVISIÓN DE AGUA PÚBLICA.

RESPECTO A LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SE DESARROLLA EN UNA SERIE DE ETAPAS QUE SE CUMPLEN POR DISTINTOS ÓRGANOS CON EL OBJETO DE SATISFACER UNA NECESIDAD DE CARÁCTER PÚBLICA. PARA LO CUAL, PRIMERO SE DETERMINA QUÉ DEBE HACERSE Y PARA QUÉ DEBE HACERSE; LUEGO, CÓMO DEBE HACERSE².

POR OTRA PARTE, ES INDUDABLE QUE EL ESTADO NO ESTÁ OBLIGADO A INTERVENIR EN TODOS LOS CASOS IMPONIENDO SU VOLUNTAD A LOS PARTICULARES.

EL ESTADO, EN ALGUNAS OCASIONES, PUEDE OBTENER LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE ÉSTOS Y LOGRAR DE ELLOS POR MEDIO DE UN CONTRATO CONSENSUAL LA PRESTACIÓN DE BIENES O SERVICIOS PERSONALES.

EXISTEN MUCHOS CASOS EN LOS CUALES HAY CORRESPONDENCIA ENTRE EL INTERÉS DEL ESTADO Y EL DE LOS PARTICULARES. DESDE EL MOMENTO MISMO EN QUE TAL CORRESPONDENCIA EXISTE, SE HACE INNECESARIO EL EMPLEO DEL MANDATO IMPERATIVO POR PARTE DEL PODER PÚBLICO PARA RESCATAR EL EFICAZ CUMPLIMIENTO DE SUS ATRIBUCIONES.

CUANDO LA REALIZACIÓN DE ÉSTA CORRESPONDENCIA SE EFECTUA EN UNA FORMA REGULAR Y CONTINUA DEPENDE DE LA OBTENCIÓN OPORTUNA DE ESOS BIENES Y SERVICIOS Y NO EXISTE LA COLABORACIÓN ADECUADA DE LOS PARTICULARES, EL ESTADO TIENE QUE PROCEDER POR VÍA DE MANDO, IMPONIENDO UNILATERALMENTE SU VOLUNTAD.

DE TAL MANERA, QUE LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA DEBE SER RESUELTA EN EL SENTIDO DE QUE EL ESTADO SE PUEDE CONTRATAR, DÁNDOSE, POR LO TANTO, MOTIVO PARA QUE INMEDIATAMENTE SE PASE AL ESTUDIO

²CF., ESCOLA, HÉCTOR JORGE. TRATADO INTEGRAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. VOL. I. BUENOS AIRES: EDICIONES DEPALMA, 1989. PÁG.293.

DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR EL ESTADO.

EN PRIMER TÉRMINO PODRÍA PENSARSE EN UNA SOLUCIÓN CONSISTENTE EN CONSIDERAR DE QUE ESOS CONTRATOS TIENEN UNA NATURALEZA PECULIAR EN RAZÓN DE QUE EN ELLOS UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES ES EL ESTADO, YA QUE LA COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y DE SUS AGENTES SE REGULA, NO POR LA LEY CIVIL, SINO POR LAS LEYES CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA.

LAS LEYES ADMINISTRATIVAS DEMANDAN REQUISITOS EN FORMA Y SOLEMNIDADES ESPECIALES DISTINTAS DE LAS QUE EXIGEN LAS LEYES CIVILES, Y FINALMENTE, PORQUE LAS MISMAS LEYES ESPECIALES DE LA ADMINISTRACIÓN IMPONEN A ÉSTA SERIAS RESTRICCIONES EN CUANTO A LOS OBJETOS QUE PUEDEN SER MATERIA DE CONTRATACIÓN.

EN MÉXICO, LA NOCIÓN SUBJETIVA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE ELEVA A ESA CATEGORÍA A TODOS LOS CONTRATOS QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CELEBRA APARECE ACOGIDA EN DIVERSAS EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

SIN EMBARGO, SI SE HACE UN EXAMEN CUIDADOSO SE PUEDE ENTENDER, SIN DIFICULTAD, QUE LA ESPECIALIDAD DE LA LEY QUE RIGE LA COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE SUS AGENTES, LOS REQUISITOS Y SOLEMNIDADES Y EL OBJETO DE LAS PRESTACIONES QUE AQUÉLLA PUEDE CONTRATAR, NO BASTAN POR SI SOLOS PARA IMPEDIR QUE EL CONTRATO CELEBRADO CON ESAS LIMITACIONES QUEDE APARTADO AL RÉGIMEN CONTRACTUAL DEL DERECHO CIVIL.

LOS CONTRATOS DEL ESTADO ESTÁN BASADOS JUSTAMENTE, EN LA EXISTENCIA DE UNAS REGLAS COMUNES A TODAS ELLAS AL TIEMPO DE SU GENERACIÓN O PREPARACIÓN Y TAMBIÉN EN LA ETAPA DE SU EJECUCIÓN O CUMPLIMIENTO.

SIN ESTAS REGLAS BÁSICAS NO PODRÍA HABLARSE DE LO CONTRACTUAL DEL ESTADO; ESTE CAMPO COMÚN SE ENRIQUECE CON LAS ESPECIALIDA--

DES QUE PRESENTAN LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS QUE DEBERÁ —
RESPECTAR EL SISTEMA.

EL CONJUNTO DE REGLAS, DISCIPLINAN UN ASPECTO DE LA ACTIVIDAD —
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, UN MODO DE REALIZACIÓN DE LOS SER-
VICIOS PÚBLICOS Y UN TIPO PECULIAR DE ACTO ADMINISTRATIVO; LAS
REGLAS COMUNES FORMAN INCUESTIONABLEMENTE PARTE DEL DERECHO AD-
MINISTRATIVO; EL DERECHO DE LA CONTRATACIÓN DEL ESTADO ES EN DE-
FINITIVA UNA MODALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.

EL PROBLEMA DE LA CAPACIDAD DEL ESTADO PARA CONTRATAR SE TRADU-
CE EN DETERMINAR QUE DEPENDENCIA DENTRO DE ÉL ES EL COMPETENTE
PARA TRAMITAR EL EXPEDIENTE DE PREPARACIÓN DEL CONTRATO Y SU AD-
JUDICACIÓN, ASÍ COMO LA AUTORIDAD QUE HA DE INTERVENIR, EN SU —
CASO, PARA APROBAR EL CONTRATO.

POR CONSIGUIENTE, SON LAS REGLAS DE DERECHO PÚBLICO SOBRE COMPE-
TENCIA Y NO LAS DE CAPACIDAD DEL DERECHO CIVIL LAS QUE DEBEN —
APLICARSE.

HAY QUE RECORDAR QUE EL ESTADO TIENE ENCOMENDADAS LAS ATRIBUCIO-
NES INDISPENSABLES PARA SATISFACER, POR MEDIOS DE QUE NO DISPO-
NEN LOS PARTICULARES, NECESIDADES DE LA COLECTIVIDAD QUE SON —
INAPLAZABLES; QUE POR CONSECUENCIA DEBE EXISTIR UN RÉGIMEN ESPE-
CIAL QUE ES PRECISAMENTE EL QUE CONSTITUYE EL DERECHO PÚBLICO,
QUE SE INSPIRA EN EL PROPÓSITO DE QUE LAS NECESIDADES GENERALES
DE LA COMUNIDAD SEAN SATISFECHAS EN UNA FORMA EFICAZ Y CONTINUA.

PARA QUE EL ESTADO PUEDA SATISFACER LAS NECESIDADES PÚBLICAS, —
ÉSTE DEBE REALIZAR LA CONTRATACIÓN DE BIENES, ARRENDAMIENTOS, —
SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS, Y PARA ELLO CUENTA CON UNA ADMINIS-
TRACIÓN PÚBLICA PARA HACER EFICIENTE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATI-
VA, Y, ADEMÁS, AYUDA AL DESARROLLO ECONÓMICO, SOCIAL Y CULTURAL
DEL PAÍS.

PERO, EN LA ACTIVIDAD DEL ESTADO EXISTEN CASOS EN LOS CUALES EL

EL PODER PÚBLICO PUEDE BUSCAR LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LOS PARTICULARES, CELEBRANDO CON ELLOS CONTRATOS Y REALIZANDO ACTOS QUE FORMAN PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO.

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 CON ACTOS QUE 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 ESTEN INTIMAMENTE VINCULADOS AL CUMPLIMIENTO DE LAS ATRIBUCIONES DEL ESTADO 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.

1.2 LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE LAS NECESIDADES DE LA COMUNIDAD, NO PUEDE ACTUAR SIEMPRE SOLA POR MEDIO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS UNILATERALES.

ANTE TAL SITUACIÓN, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA UTILIZA PERSONAS Y COSAS PARA SATISFACER LAS NECESIDADES DE LA COMUNIDAD Y PARA SU PROPIA EXISTENCIA.

PARA LOGRAR SATISFACER LAS NECESIDADES, EL ESTADO REQUIERE DE LA COLABORACIÓN DE LOS PARTICULARES CUYA OBTENCIÓN PUEDE SER OBLIGATORIA O EN FORMA VOLUNTARIA, DEPENDIENDO DE LA CLASE DE BIENES O SERVICIOS Y ATENDIENDO AL MAYOR O MENOR URGENCIA DE LA NECESIDAD A SATISFACERSE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE CADA PAÍS.

ASÍ, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDE OBRAR UNILATERALMENTE, DE

MODO IMPERATIVO, NO CONSIDERANDO LA VOLUNTAD DEL PARTICULAR; ASÍ MISMO, PUEDE ACTUAR BILATERALMENTE POR MEDIO DE UN ACUERDO DE VOLUNTADES, ES DECIR, CONTRACTUALMENTE.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ENTONCES, PARA SATISFACER LAS NECESIDADES DE LA COMUNIDAD, BUSCA CELEBRAR CONTRATOS COMO AYUDA A SU GESTIÓN, MEDIANTE ACUERDOS DE MUY DISTINTA NATURALEZA CON PARTICULARES Y ENTES PÚBLICOS.

LA MAYORÍA DE DICHOS ACUERDOS CONFIGURAN NEGOCIOS JURÍDICOS EN DONDE LAS VOLUNTADES DEBEN CONCURRIR NECESARIAMENTE PARA LA FORMACIÓN DEL CONTRATO: LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA VOLUNTAD DE UN COCONTRATANTE.

LAS VOLUNTADES GENERADORAS DEL ACTO PERSIGUEN FINES OPUESTOS, LOS QUE COMÚNMENTE SE DENOMINAN "CONTRATOS".

AL ESTUDIAR LOS VÍNCULOS CONTRACTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SE DEBE ESTABLECER PREVIAMENTE SI EXISTEN O NO CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DIFERENTES A LOS CONTRATOS DEL DERECHO PRIVADO, Y EN TAL CASO, DETERMINAR CUÁL ES EL CRITERIO A SEGUIR PARA DISTINGUIR UNOS DE OTROS.

DIVERSAS CIRCUNSTANCIAS HAN LLEVADO A LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA A ADMITIR LA EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

EN ALGUNAS RELACIONES CONTRACTUALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SE OBSERVA UN RÉGIMEN JURÍDICO DIFERENTE EN GRAN PARTE DEL QUE RIGE PARA LOS CONTRATOS EN EL DERECHO PRIVADO.

ESA DIFERENCIA HA DADO A DIVERSAS DOCTRINAS REFERENTES A LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA PÚBLICA.

LAS DIFERENCIAS QUE PRESENTA EL DERECHO POSITIVO Y LA PERMANENTE EVOLUCIÓN DEL DERECHO PÚBLICO Y ADEMÁS LA NATURALEZA CONTRACTUAL DE DETERMINADOS VÍNCULOS, HAN SIDO LAS DIFICULTADES SOBRE LAS

QUE SE DIFERENCIAN SI CONSTITUYEN ACTOS O CONTRATOS.

OTTO MAYER SOSTIENE QUE: "NO HAY VERDADERO CONTRATO, EXISTE UNA IMPOSICIÓN DE AUTORIDAD ADMINISTRATIVA SEGUIDA DE UNA INDEMNIZACIÓN CORRELATIVA. SON DOS ACTOS JURÍDICOS DISTINTOS DONDE LA VOLUNTAD DEL PARTICULAR NO JUEGA NINGÚN PAPEL"³.

EN EL CONTRATO, LAS VOLUNTADES SE COMBINAN EN UN ACUERDO, PERO AUNQUE SE INTEGRAN DEFENDIENDO UN MISMO FIN, NO SE UNIFICAN, PUES TIENEN UN CONTENIDO DISTINTO QUE NO LES PERMITE COINCIDIR EN UNA EXPRESIÓN COMÚN DE ÉSTAS.

OTRAS VECES, SI BIEN SU VOLUNTAD ESTÁ VINCULADA CONTRACTUALMENTE, EXIGE EN EL CONTRATO CIERTOS PRIVILEGIOS Y, ESTOS SON LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS REGIDOS POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y CUYO CONTENCIOSO ESTA ATRIBUIDO A LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA.

LOS AUTORES EUSTORGIO Y MAURICIO SARRIA EN SU OBRA "DERECHO ADMINISTRATIVO", AFIRMAN QUE, LA DOBLE CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN ES ABSURDA, POR LA SIGUIENTE RAZÓN: "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, NO PUEDE CONCEBERSE SINO EN FUNCIÓN DE LA NOCIÓN DE INTERÉS PÚBLICO, DE LAS NECESIDADES O EXIGENCIAS DEL SERVICIO PÚBLICO, O DE LA ACTIVIDAD. EN OTROS TÉRMINOS: LOS GOBERNANTES ÚNICAMENTE PUEDEN CONTRATAR COMO TALES PARA ASEGURAR LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS O EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD PÚBLICA. POR ESTA RAZÓN NO SE ACEPTA, LÓGICAMENTE, QUE DICHOS GOBERNANTES UNAS VECES CELEBREN CONTRATOS DE TIPO ADMINISTRATIVO, Y OTRAS, CONTRATOS DE TIPO CIVIL. ESTA DUALIDAD ES ABSURDA FRENTE A LA FINALIDAD EXCLUYENTE DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO: EL SERVICIO O ACTIVIDAD PÚBLICOS. POR LO DEMÁS, SU ABANDONO ES EVIDENTE"⁴.

³CF., BURGOS SANCHEZ, YOLANDA Y JEANNETTE SOLARTE RODRÍGUEZ. LA LICITACIÓN PÚBLICA. BOGOTÁ: EDITADO POR LA UNIVERSIDAD JAVERIANA, 1990. PÁGS.13-14.

⁴CF., SARRIA, EUSTORGIO Y MAURICIO. DERECHO ADMINISTRATIVO. BOGOTÁ: PUBLICACIONES CEIDA. 6A.EDICIÓN, 1994. PÁG.316.

LOS AUTORES CITADOS PRESENTAN TODAVÍA EL CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO LIGADO A LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO, CRITERIO QUE — DENTRO DEL DERECHO FRANCÉS ACTÚA PARCIALMENTE, Y JUSTAMENTE PARA UN FIN QUE DESECHAN LOS CITADOS AUTORES, EL DE LA DIVISIÓN — EN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Y CONTRATO DE DERECHO COMÚN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

EL SISTEMA DE UNIDAD DE CONTRATO PRETENDIDO POR LOS DOCTORES — EUSTORGIO Y MAURICIO SARRIA, CORRESPONDE MÁS BIEN A LA ASPIRACIÓN DE LOS PARTIDARIOS DEL SERVICIO PÚBLICO, QUE EXPLICAN TODO EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN TORNO A ESTA NOCIÓN.

DICHA TEORÍA ES REVALUADA POR LA JURISPRUDENCIA FRANCESA, AL — ENCONTRAR QUE MUCHAS ACTIVIDADES DEL ESTADO SON CALIFICADAS COMO DE SERVICIO PÚBLICO, Y ESTÁN SOMETIDOS AL DERECHO PRIVADO — POR ACOMODARSE MÁS A ÉSTE POR SU NATURALEZA LO QUE SE TRADUCE — EN LA DUALIDAD CONTRACTUAL INDICADA LO QUE PERMITE AL ESTADO HACER VALER SU SITUACIÓN PRIVILEGIADA FRENTE A LOS PARTICULARES, — CUANDO CONTRATA CON ÉSTOS SI LO CREE NECESARIO PARA LOGRAR EL — CUMPLIMIENTO DEL SERVICIO EN ARAS DEL INTERÉS SOCIAL.

EL ESTADO PUEDE ESTIMAR QUE LAS NORMAS DEL DERECHO COMÚN SON SUFICIENTES PARA LOGRAR SU OBJETIVO, EL INTERÉS GENERAL, Y EL CONTRATO SERÁ ENTOCES DE DERECHO COMÚN.

POR OTRA PARTE, CUANDO EL ESTADO CONTRATA TIENE MODELOS O FIGURAS CONTRACTUALES DISTINTOS DE LOS QUE SON CONOCIDOS EN EL COMERCIO JURÍDICO ENTRE PARTICULARES.

EXISTEN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS QUE NO SE PRESENTAN CON ESAS MODALIDADES EN EL DERECHO PRIVADO, TAL ES EL CASO DE LA CONCEPCIÓN.

LA FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DE UNA COMBINACIÓN DE VOLUNTADES (LA DEL PARTICULAR Y LA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA), PARA CREAR O TRANSFERIR DERECHOS Y OBLIGACIONES.

NES.

EL ACUERDO DE VOLUNTADES PUEDE REALIZARSE DE DOS FORMAS:

- 1) UNA, DE LA MISMA MANERA LO QUE HACEN LOS PARTICULARES, EN LA QUE AMBAS PARTES SE COLOCAN EN IGUALDAD JURÍDICA Y BAJO UN RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO;
- 2) LA OTRA, CUANDO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO SE COLOCA EN IGUALDAD JURÍDICA CON SU COCONTRATANTE, SINO EN UN PLANO DE EXCESO ORDENACIÓN Y SUJETA A UN RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO.

DE ESTA ÚLTIMA FORMA SE DETERMINAN PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA UNA SERIE DE PODERES, RELACIONADOS CON EL ACTO CONTRACTUAL RESPECTIVO⁵, PARA:

- A) ADAPTARLO A LAS NECESIDADES PÚBLICAS, VARIANDO DENTRO DE CIERTOS LÍMITES LAS OBLIGACIONES DEL COCONTRATANTE (MODIFICACIÓN UNILATERAL Y MUTABILIDAD DEL CONTRATO);
- B) EJECUTAR EL CONTRATO POR SÍ O POR UN TERCERO, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO O MORA DEL COCONTRATANTE EN FORMA DIRECTA, UNILATERAL Y POR CUENTA DE ÉSTE (EJECUCIÓN Y SUSTITUCIÓN DEL COCONTRATANTE); Y
- C) DEJARLO SIN EFECTOS UNILATERALMENTE EN CASO DE INCUMPLIMIENTO CUANDO LAS NECESIDADES LO EXIJAN (RESCISIÓN CONTRACTUAL).

ESTAS FACULTADES OTORGADAS A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SE LE CONOCEN COMO CLÁUSULAS EXORBITANTES AL DERECHO COMÚN.

A LA PRIMERA FORMA CONTRACTUAL SE LE DENOMINAN "CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN" Y A LOS SEGUNDOS "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS".

POR ÚLTIMO, UN ÓRGANO ESTATAL ADQUIERE EL CARÁCTER DE AUTORIDAD CUANDO DESEMPEÑA RELACIONES DE UNA SOBRE-SUBORDINACIÓN EN EJER-

⁵Cf., DROMI, JOSÉ ROBERTO. INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 2A. REIMPRESIÓN. BUENOS AIRES: EDITORIAL ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA, 1990. PÁG.381.

CICIO DE SUS FUNCIONES DE IMPERIUM, REALIZANDO ACTOS DE AUTORIDAD DECISORIOS O EJECUTIVOS QUE REÚNEN TRES ASPECTOS ESENCIALES:

1. LA UNILATERALIDAD, ES DECIR, LA VOLUNTAD GUBERNATIVA VA SIN EL CONCURSO DE LA VOLUNTAD DEL PARTICULAR FRENTE A QUIEN SE EJERCITA, PARA LA EXISTENCIA Y EFICACIA JURÍDICA DEL ACTO;
2. LA IMPERATIVIDAD, POR MEDIO DE LA CUAL, LA VOLUNTAD DEL PARTICULAR SE ENCUENTRA SUPEDITADA A LA DEL SOBERANO, EXTERNADA POR MEDIO DEL ACTO, TENIENDO EL GOBERNADO QUE ACATARLA;
3. LA COERCITIVIDAD, CARACTERÍSTICA QUE CONSISTE EN QUE EL ACTO DE LA AUTORIDAD SE HACE RESPETAR Y EJECUTAR DE MANERA COACTIVA, INCLUSO EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DEL GOBERNADO, POR DISTINTOS MEDIOS⁶.

LAS RELACIONES SURGIDAS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SON DE COORDINACIÓN, NO DE UNA SOBRE-SUBORDINACIÓN, SIN SER EN CONSECUENCIA ACTOS DE AUTORIDAD.

ASÍ, TENEMOS COMO EJEMPLO LAS SIGUIENTES TESIS DE EJECUTORIAS: **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. LAS AUTORIDADES CONTRATANTES NO PUEDEN VIOLARLOS POR MEDIO DE ACUERDOS GUBERNATIVOS, PUES ESTO IMPORTA UNA VIOLACIÓN A LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.

QUINTA ÉPOCA: TOMO XIV. PÁG.1085. COMPAÑIA DE TRANVÍAS, LUZ Y FUERZA DE MONTERREY.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES NEGÁNDOSE A CUMPLIR LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS QUE HAYAN CELEBRADO, NO CONSTITUYEN PROPIAMENTE ACTOS DE AUTORIDAD, SINO DE UNA PERSONA MORAL QUE SE NIEGA A CUMPLIR CON UNA OBLIGACIÓN; Y CONTRA TALES ACTOS, NO PROCEDE DAR ENTRADA AL AMPARO, QUE SÓLO CABE _ CONTRA ACTOS DE AUTORIDAD.

QUINTA ÉPOCA: TOMO XVII. PÁG.274. PALLARES EDUARDO.

⁶CF., BURGOA, IGNACIO. EL JUICIO DE AMPARO. 19A. EDICIÓN. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1989. PÁG.190.

1.3 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACION

LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS QUE REALIZA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ESTÁ PRECEDIDA DE UN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO QUE, ADEMÁS DE CONSTITUIR UN REQUISITO LEGAL PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL, SERVIRÁ PARA SELECCIONAR A SU COCONTRATANTE⁷.

POR ELLO, EL PROCEDIMIENTO FORMATIVO DEL ACUERDO DE VOLUNTADES ES MUY IMPORTANTE, Y EN ESENCIA ES SEMEJANTE PARA CUALQUIER CONTRATO QUE CELEBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, AUNQUE PUEDE VARIAR EN SU FORMA DEPENDIENDO DEL OBJETO QUE LA CONTRATACIÓN PERSIGA, Y DE ACUERDO CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE LO REGULE.

POR OTRO LADO, TAL PROCEDIMIENTO, COMO REQUISITO FORMAL DEL CONTRATO A CELEBRARSE, ES OBLIGATORIO PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ASÍ LO INDIQUE, YA QUE DE NO LLEVARSE A CABO DARÍA LUGAR A LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO RESPECTIVO.

ADEMÁS, DICHO PROCEDIMIENTO ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA Y, POR LO TANTO, SE ENCUENTRA SUJETO AL RÉGIMEN DE DERECHO ADMINISTRATIVO, YA QUE EN ÉL PREDOMINA EL INTERÉS PÚBLICO, EN CUYO OBJETO SE ESTABLECE.

AHORA BIEN, SI ESTE PROCEDIMIENTO RESULTA DE CARÁCTER OBLIGATORIO, SU FORMACIÓN VARIA, TOMANDO EN CUENTA EL OBJETO DE LA CONTRATACIÓN Y LA REGULACIÓN JURÍDICA ESTABLECIDA, EN LA CUAL EN ALGUNOS CASOS SERÁ COMPLEJA Y EN OTROS SE LLEVARÁ A CABO DE UNA MANERA MÁS SENCILLA.

POR ELLO, DEPENDIENDO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADOPTADO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PODRÁ ELEGIR LIBREMENTE Y DIRECTAMENTE A LA PER

⁷CF., ESCOLA, HÉCTOR JORGE. OP.CIT., PÁG.290.

SONA CON LA CUAL CONTRATARÁ O BIEN CARECERÁ DE LA LIBRE ELECCIÓN. Y TENDRÁ QUE HACERLO BAJO UNA FORMA RESTRINGIDA.

EL SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN DEL COCONTRATANTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CONSISTE EN LA FACULTAD QUE TIENEN LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS PARA ELEGIR, EN FORMA DIRECTA Y DISCRECIONAL, A LA PERSONA O INSTITUCIÓN CON LA CUAL VA A CONTRATAR SIN SUJETAR SE A PROCEDIMIENTO ESPECIAL ALGUNO.

DOCTRINALMENTE, ESTE SISTEMA CONSTITUYE LA REGLA GENERAL DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, YA QUE LOS SISTEMAS RESTRINGIDOS SÓLO OPERAN, DE MANERA EXCEPCIONAL, CUANDO EXISTA UNA NORMA JURÍDICA QUE ASÍ LO ESTABLEZCA, YA QUE DE LO CONTRARIO EL ÓRGANO ADMINISTRATIVO GOZA DE LIBERTAD PARA QUE DE MANERA DIRECTA Y DISCRECIONAL SELECCIONE A SU COCONTRATANTE.

EL RÉGIMEN EXCEPCIONAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PERMITE CONSIDERAR COMO VÁLIDOS CIERTAS ESTIPULACIONES QUE NO PODRÍAN TENER EFECTO EN EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN CIVIL.

EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO Y CON BASE EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SE PUEDE OBSERVAR QUE EL SISTEMA RESTRINGIDO SÓLO OPERA TRATÁNDOSE DE LAS MATERIAS QUE AHÍ SE PREVEN, LO QUE ADEMÁS, COMPARADO CON LA INMENSA MAYORÍA DE MATERIAS QUE A DIARIO SON SUJETAS DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL ADMINISTRATIVA⁸.

EL HECHO DE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUENTE CON UN SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN DE SU COCONTRATANTE, NO IMPLICA QUE ESTÉ EXENTA, DE MANERA ABSOLUTA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES QUE DEBA SATISFACER PARA QUE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

⁸EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ESTABLECE EN SU SEGUNDO PÁRRAFO: "LAS ADQUISICIONES, ... Y LA CONTRATACIÓN DE OBRA QUE REALICEN, SE ADJUDICARÁN O LLEVARÁN A CABO A TRAVÉS DE LICITACIONES PÚBLICAS".

SEA EFICAZ Y LEGAL.

TAL LIBERTAD SÓLO ES OPERANTE TRATÁNDOSE DE LA FORMA O EL MODO DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE, PERO NO DE LOS REQUISITOS QUE REGULAN EL DEBIDO EJERCICIO DE ESA ACTIVIDAD CONTRACTUAL.

DE DICHS REQUISITOS SOBRESALEN LOS RELATIVOS A LA DETERMINACIÓN DE LA NECESIDAD DE LA CONTRATACIÓN; LOS DETALLES TÉCNICOS Y FINANCIEROS; LA APTITUD PERSONAL Y MORAL DEL COCONTRATANTE, LOS CUALES DEBERÁN EFECTUARSE DE ACUERDO CON LAS NORMAS JURÍDICAS QUE RIJAN ESOS CASOS.

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EFICIENCIA, EFICACIA Y HONRADEZ QUE RIGE LA APLICACIÓN DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS ESTATALES, HACE QUE EL SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN NO IMPLIQUE QUE DEBE REALIZARSE DE MANERA ARBITRARIA, SINO QUE OBLIGA A EFECTUARSE DE MANERA CLARA, A FIN DE QUE NO SE HAGA SOSPECHOSO DE PROCEDER DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS QUE DEBEN INTERVENIR Y DECIDIR LA CONTRATACIÓN.

EL AUTOR HÉCTOR JORGE ESCOLA, AL RESPECTO SEÑALA QUE: "EL SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN LE DA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA LA POSIBILIDAD DE ACTUAR DE MANERA DISCRECIONAL; NO LE OTORGA EN MODO ALGUNO LA FACULTAD DE ACTUAR ARBITRARIAMENTE, LO QUE NO SERÍA CONCEBIBLE NI ACEPTABLE. Y SI EL PODER DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA IMPLICA QUE ÉSTA PUEDE ACTUAR SEGÚN SU LIBRE APRECIACIÓN, EN CUANTO SE REFIERE, SEGÚN LO DIJO HAURIOU, A LA APRECIACIÓN DEL MOMENTO Y A LA OPORTUNIDAD DE LA DECISIÓN, Y AUN A LA DIRECCIÓN Y CONTENIDO DE LOS ACTOS A EJECUTARSE, ESA LIBRE APRECIACIÓN ESTÁ LIMITADA SOBRE TODO, POR EL HECHO DE QUE DEBE ESTAR ORIENTADA AL OBJETO DE ATENDER DE LA MEJOR MANERA POSIBLE LOS INTERESES COLECTIVOS, QUE ES PRECISAMENTE PARA LO QUE SE LE OTORGA DICHA DISCRECIONALIDAD"⁹.

⁹CF., ESCOLA, HÉCTOR JORGE. OP.CIT., PÁG.325.

EN CUANTO A LOS SISTEMAS DE RESTRICCIÓN LIMITAN LA LIBERTAD DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS PARA SELECCIONAR A SU COCONTRATANTE, Y QUE DEBEN REALIZARLOS A TRAVÉS DE UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL.

ESTOS SISTEMAS RESTRICIVOS CONSTITUYEN UNA EXCEPCIÓN AL SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN, PUESTO QUE SÓLO SON OBLIGATORIOS CUANDO LA NORMA JURÍDICA LOS ESTABLECE.

TAL OBLIGATORIEDAD ES DE VITAL IMPORTANCIA PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO A CELEBRARSE, PUES SU INCUMPLIMIENTO TRAE CONSIGO LA NULIDAD DE DICHO CONTRATO E INCLUSIVE ACARREA RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAYAN PARTICIPADO EN TAL IRREGULARIDAD.

EN VIRTUD DE QUE EL SISTEMA JURÍDICO CONTEMPLA DIVERSOS PROCEDIMIENTOS RESTRICIVOS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, PUDIERA PENSARSE QUE EL SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN ES LA EXCEPCIÓN Y EL RESTRICIVO LA REGLA, LO CUAL ES INEXACTO YA QUE COMO LO AFIRMA JEZEIRO, POR NUMEROSOS QUE SEAN LOS ORDENAMIENTOS QUE ESTABLEZCAN LOS PROCEDIMIENTOS RESTRICIVOS O POR FRECUENTES QUE SEAN LOS CASOS EN QUE ELLOS TENGAN QUE APLICARSE, LO CIERTO ES QUE LA LIBRE SELECCIÓN ES LA REGLA, EN TANTO QUE LOS OTROS SISTEMAS CONSTITUYEN LA EXCEPCIÓN.

LOS PROCEDIMIENTOS RESTRICIVOS QUE PUEDEN ADOPTAR LOS SISTEMAS JURÍDICOS SON:

A. LA LICITACIÓN, EN SUS DIFERENTES TIPOS, PUEDEN SER:

1. PÚBLICA;
2. PRIVADA; Y
3. UNA TERCERA DENOMINADA LICITACIÓN RESTRINGIDA, LA CUAL LOS AUTORES NO SE HAN PUESTO DE ACUERDO ACERCA DE SU UBI-

¹⁰ Cf., JEZE, GASTÓN. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO IV. BUENOS AIRES; EDITADO POR DEPALMA, 1990. PÁG.76.

CACIÓN YA QUE ALGUNOS LA COLOCAN COMO UNA SUBESPECIE DE LA PRIVADA O DE LA PÚBLICA Y OTROS EN UN TIPO AUTÓNOMO;

- B. LA CONTRATACIÓN DIRECTA;
- C. EL REMATE O SUBASTA; Y
- D. EL CONCURSO.

1.4 REGIMEN LEGAL MEXICANO

TODO CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON LOS PARTICULARES CON EL OBJETO DIRECTO DE SATISFACER UN INTERÉS GENERAL Y, CUYA GESTACIÓN Y EJECUCIÓN, DEBEN REGIRSE CONFORME AL RÉGIMEN LEGAL MEXICANO.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL ESTÁ DETERMINADA SU NATURALEZA JURÍDICA Y LA INTERVENCIÓN DEL EJECUTIVO FEDERAL EN SU OPERACIÓN, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 90 CONSTITUCIONAL, CUYA CABAL EJECUCIÓN CONSTITUYE EL INSTRUMENTO FUNDAMENTAL PARA CONDUCIR EL DESARROLLO ECONÓMICO DEL PAÍS Y CUMPLIR CON EL OBJETIVO PRIORITARIO DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE PROCURAR, CADA VEZ MÁS, EL BIENESTAR DE LAS MAYORÍAS.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA RESPONDER A LAS NECESIDADES ACTUALES DEL PAÍS Y AL PROCESO DE CAMBIO, LA ACCIÓN PÚBLICA SE BASA EN UNA ADECUADA COORDINACIÓN DE ACCIONES; Y PARA LOGRARLA, ES NECESARIO CONTAR CON UNA ORGANIZACIÓN GUBERNAMENTAL QUE OFREZCA RESPUESTAS OPORTUNAS Y SUFICIENTES A LAS DEMANDAS CRECIENTES DE LA POBLACIÓN.

EN MÉXICO, PARTICULARMENTE EN LA ÚLTIMA DÉCADA, SE HAN REGISTRADO PROFUNDAS MODIFICACIONES DEL APARATO ADMINISTRATIVO, Y ELLAS HAN TRAÍDO CONSIGO AVANCES DE IMPORTANTE RELEVANCIA.

LA ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL EXISTENTE HA PERMITIDO EN DIFERENTES MOMENTOS HACER FRENTE A LOS RETOS QUE NOS PLANTEA EL DESARROLLO DEL PAÍS.

HOY EN DÍA, SIN EMBARGO, ES NECESARIO REALIZAR AJUSTES QUE TIENEN QUE VER CON LA ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE LAS DEPENDENCIAS DEL EJECUTIVO FEDERAL, PRINCIPALMENTE, LAS RESPONSABLES DE LA POLÍTICA ECONÓMICA, CUYA EJECUCIÓN CONSTITUYE EL INSTRUMENTO FUNDAMENTAL PARA REGULAR Y HACER CUMPLIR LOS OBJETIVOS PRIORITARIOS DEL GOBIERNO FEDERAL.

CON LA EXPEDICIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL (EN 1977), NACE LA SECRETARÍA DE PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTO, RESPONSABILIZÁNDOLA DE LA PLANEACIÓN GLOBAL, Y CON EL OBJETIVO DE INSTITUCIONALIZAR LA PROGRAMACIÓN DE LAS ACCIONES DE GESTIÓN Y EJECUCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

ADEMÁS, LA PROPIA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL SERÍA PRINCIPALMENTE NORMATIVA Y DE INTEGRACIÓN, PARA DAR CONGRUENCIA A LAS ACCIONES DE PLANEACIÓN QUE REALIZARAN LOS SECTORES Y VERIFICARÍA EL AVANCE EN LA CONSECUCIÓN DE LOS OBJETIVOS NACIONALES.

LA CREACIÓN DE LA SECRETARÍA DE PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTO RESPONDIÓ ASIMISMO A QUE LA EXISTENCIA (HASTA ENTONCES), DE TRES DEPENDENCIAS DEL EJECUTIVO FEDERAL ENCARGADAS DE LA PLANEACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PÚBLICAS, DE SU FINANCIAMIENTO Y DE SU CONTROL, RESPECTIVAMENTE, IMPIDIÓ MUCHAS VECES A QUE ESTAS FUNCIONES SE LLEVEN DE MANERA COHERENTE Y OPORTUNA.

LA PLANEACIÓN DEL GASTO Y DE LAS INVERSIONES A CARGO DE LA SECRETARÍA DE LA PRESIDENCIA, LA PRESUPUESTACIÓN DEL GASTO CORRIENTE EN LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y LA PROGRAMACIÓN Y EL CONTROL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES EN LA SECRETARÍA DE ENERGÍA, MINAS E INDUSTRIA PARAESTATAL, OBLIGAN A ENSAYAR DIVERSOS MECANISMOS INTERSECRETARIALES, CUYOS ACIERTOS Y DIFICULTADES LLEVARON A QUE SE PROPUSIERA LA INTEGRACIÓN DE ESTAS FUNCIONES BAJO UN SÓLO RESPONSABLE.

LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, EN ESTE ESQUEMA

MANTIENE UNA FUNCIÓN DE ALCANCE GLOBAL AL PROYECTAR LOS INGRESOS PÚBLICOS, CONSIDERANDO LAS NECESIDADES DEL GASTO Y LAS SANNAS FINANZAS DEL ERARIO FEDERAL.

LAS RESPONSABILIDADES ASIGNADAS HOY EN DÍA A LAS SECRETARÍAS DE PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTO Y DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, SE ENCUENTRAN ESTRECHAMENTE UNIDAS.

POR LO TANTO, SE HIZO NECESARIO EN SU OPORTUNIDAD, INTRODUCIR MECANISMOS QUE HICIERAN COMPATIBLES LAS FUNCIONES A CARGO DE ESTAS DEPENDENCIAS, DE TAL MANERA QUE LA FORMULACIÓN DE LOS PROGRAMAS FINANCIEROS Y DE GASTO PÚBLICO DEL GOBIERNO FEDERAL GUARDEN LA DEBIDA CONGRUENCIA.

EL EJERCICIO DE LA PLANEACIÓN DEL DESARROLLO SE INSTITUCIONALIZÓ EN NUESTRO PAÍS. FUE ASÍ COMO SE CREÓ Y CONSOLIDÓ EL SISTEMA NACIONAL DE PLANEACIÓN DEMOCRÁTICA.

DESDE 1983, EXISTE EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVO EN EL ARTÍCULO 26. LA LEY DE PLANEACIÓN, EXPEDIDA EN 1983, FIJA LAS BASES PARA ENCAUZAR LA PLANEACIÓN Y PARA PROMOVER Y GARANTIZAR LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA DE LOS DIVERSOS GRUPOS SOCIALES.

EN ESTE CONTEXTO PUEDE AFIRMARSE QUE, LA PLANEACIÓN, EL FINANCIAMIENTO, LA PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTACIÓN, Y PRODUCCIÓN DE LA INFORMACIÓN, PUEDEN SUMARSE AHORA BAJO UN SOLO MANDO PARA EXPRESARSE EN TAREAS QUE FORMAN PARTE DE UN MODO, QUE ES LA FORMULACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL, INSTRUMENTO BÁSICO PARA EL DESARROLLO DEL PAÍS.

FINALMENTE, LA EVOLUCIÓN QUE HA TENIDO EL PAÍS Y PARTICULARMENTE LA OBSERVADA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, YA NO REQUIEREN QUE LAS FUNCIONES QUE TIENE ASIGNADAS LA SECRETARÍA DE PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTO SE LLEVEN A CABO DE MANERA INDEPENDIENTE DE LAS QUE ESTAN ESTRECHAMENTE VINCULADAS CON ELLAS Y

QUE SON LAS QUE CORRESPONDEN A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

POR OTRA PARTE, A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY DE ENTIDADES PARAESTATALES, SE FORTALECIÓ LA AUTONOMÍA DE LA GESTIÓN DE LAS MISMAS Y TUVO COMO COMPLEMENTO CON LA MISMA ORIENTACIÓN, A LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS, Y A LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES.

LA PLANEACIÓN, PROGRAMACIÓN Y PRESUPUESTACIÓN, ASÍ COMO LAS DEMÁS ACCIONES RELACIONADAS CON LA OBRA PÚBLICA, SON TAREAS PREPONDERANTES PARA SUS EFECTOS SOCIALES, AL IGUAL QUE LA VIGILANCIA Y AUTORIZACIÓN DEL GASTO PÚBLICO, SE ENCUENTRAN REGULADAS POR LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE DICIEMBRE DE 1993).

EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA ES UNO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS MÁS IMPORTANTES, SI NO ES QUE EL MÁS SOBRESALIENTE, ATENDIENDO DESDE LUEGO A LA FINALIDAD Y A LOS OBJETIVOS, PERO, ADEMÁS, A LA CONTINUA NECESIDAD DE EJECUTAR OBRAS PÚBLICAS Y A LOS RECURSOS TAN CUANTIOSOS QUE SE DESTINAN PARA DICHAS OBRAS, PUES CONSTITUYEN UNA CANTIDAD CONSIDERABLE, EN RELACIÓN CON EL MONTO TOTAL DEL PRESUPUESTO ANUAL DE EGRESOS.

POR TODO LO ANTERIOR, NO SE PUEDE EXPLICAR CÓMO DESDE 1917 HASTA LA INICIATIVA DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS, PRESENTADA EN DICIEMBRE DE 1980, NO EXISTIÓ NINGUNA LEY QUE SE PREOCUPARA POR LA PLANEACIÓN DE LA OBRA PÚBLICA Y QUE FUERA EFICAZ REGULADORA DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL.

LA ACTUAL LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, DEFINE A ÉSTAS, AL IGUAL QUE LO HACÍA LA ANTERIOR LEY DE INSPECCIÓN DE CONTRATOS Y OBRAS PÚBLICAS (AHORA MANEJAN LA INFORMACIÓN Y VERIFICACIÓN LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA Y LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL), EN FUNCIÓN DEL TIPO DE OBRA, Y ATEN-

DIENDO AL SUJETO QUE INTERVIENE, ES DECIR, ATENDIENDO A LAS DEPENDENCIAS Y A LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL PARAESTATAL QUE SEÑALA LA LEY.

EL ARTÍCULO 1º DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, NOS DICE AL RESPECTO QUE: "LA PRESENTE LEY ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL Y TIENE POR OBJETO REGULAR LAS ACCIONES RELATIVAS A LA PLANEACIÓN, PROGRAMACIÓN, PRESUPUESTACIÓN, GASTO, EJECUCIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y CONTROL DE LAS ADQUISICIONES Y ARRENDAMIENTOS DE BIENES MUEBLES; LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CUALQUIER NATURALEZA; ASÍ COMO DE LA OBRA PÚBLICA Y LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, QUE CONTRATEN".

C A P I T U L O I I
EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

CAPITULO II. EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

EL OBJETIVO DE ESTE CAPÍTULO ES EL ANALIZAR BREVEMENTE EN QUÉ _
 CONSISTE EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Y CUÁL ES SU FUNCIÓN DEN--
 TRO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS QUE OPERA EL ESTADO.

LA OBRA PÚBLICA SE PRESENTA DESDE LA ANTIGÜEDAD, PERO NO ASÍ EN
 LAS CONCEPCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO QUE SE TIENE SOBRE
 ELLA.

ASÍ ES COMO AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA SE LE CONSIDERA QUE ES
 EL PROTOTIPO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Y LO VEMOS QUE _
 EN LA ACTUALIDAD NADIE DISCUTE O CONTRADICE ESTA AFIRMACIÓN _
 (DENTRO DE LOS QUE ACEPTAN LA EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS ADMI--
 NISTRATIVOS), HACIENDO LA ACLARACIÓN QUE LA ESENCIA DE ESTE CON--
 TRATO ESTÁ EN SU CONFIGURACIÓN COMO UNA LOCATIO OPERIS (O SEA, _
 CONTRATO DE EMPRESA) DEL DERECHO ROMANO; NO DEJANDO DE SER MATE--
 RIA CIVIL, CON LAS ADAPTACIONES NECESARIAS QUE EL DERECHO ADMI--
 NISTRATIVO LE IMPONE EN SU REGULACIÓN.

EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA MÁS QUE EN CUALQUIER OTRO CONTRA--
 TO, ES EN DONDE SE APRECIA COMO EL CONTRATO PRIVADO COMO EL CON--
 TRATO ADMINISTRATIVO, NO CONSTITUYEN REALIDADES DE ORIGEN, YA _
 QUE AMBAS SON RIGUROSAMENTE DIFERENTES Y SEPARADAS, ADEMÁS RE--
 FLEJA QUE CONTIENE ELEMENTOS DE UNO Y DE OTRO, PARTIENDO DE UNA
 CONCEPCIÓN VARIADA Y DE PRINCIPIOS GENERALES COMO ESPECÍFICOS.

2.1 CONCEPTO DE OBRA PUBLICA

DENTRO DE LA DOCTRINA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO LA PALABRA _
 "OBRA PÚBLICA" ES UTILIZADA CON DOS SIGNIFICADOS DIFERENTES, QUE
 SON:

- 1ª) SE CONCEPTUALIZA COMO TODO TRABAJO DE CONSTRUCCIÓN, INSTALA--
 CIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN O DEMOLICIÓN,
 QUE SE EJECUTA SOBRE UN BIEN, POR LO GENERAL INMUEBLE, REA--
 LIZADO POR UNA ENTIDAD ESTATAL O POR SU CUENTA, PARA LA SA-

TISFACCIÓN DEL INTERÉS DE LA COMUNIDAD.

- 2º) CONFORME AL SEGUNDO SIGNIFICADO, POR OBRA PÚBLICA SE ENTIENDE EL RESULTADO OBTENIDO CON DICHO TRABAJO, ESTO ES: EL BIEN PRODUCTO DE LA CONSTRUCCIÓN, INSTALACIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN, O DEMOLICIÓN.

EN PRINCIPIO, ES UN CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE TIENE POR OBJETO LA REALIZACIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA Y ES EL CONCEPTO QUE ÉSTA EL QUE TIPIFICA E INDIVIDUALIZA FRENTE A LOS OTROS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

ASÍ TENEMOS QUE RAFAEL BIELSA, SEÑALA QUE OBRA PÚBLICA ES "TODA CONSTRUCCIÓN INTEGRAL Y REPARACIÓN REALIZADA SEA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DIRECTAMENTE, YA SEA POR CONTRATISTAS, O BIEN POR CONCESIONARIOS, SOBRE COSAS (INMUEBLES O MUEBLES) DIRECTA O INDIRECTAMENTE AFECTADOS AL USO PÚBLICO"¹¹.

POR SU PARTE, FERNANDO MÓ DICE QUE OBRA PÚBLICA ES "LA CONSTRUCCIÓN, REPARACIÓN O CONSERVACIÓN REALIZADA POR EL ESTADO, ACTUANDO COMO PERSONA DE DERECHO PÚBLICO, EN FORMA DIRECTA O INDIRECTA, RESPECTO DE COSAS MUEBLES O INMUEBLES CON FONDOS ESTATALES O NO, DESTINADOS AL USO COMÚN DIRECTO O INDIRECTO"¹².

PARA PEDRO GARCÍA ORTEGA LAS "OBRAS PÚBLICAS SON EJECUTADAS POR UN ORGANISMO ADMINISTRATIVO POR SU ENCARGO CON UN FIN INMEDIATO DE UNIDAD PÚBLICA"¹³.

GEORGES VEDEL, POR SU PARTE, SEÑALA QUE OBRA PÚBLICA ES EL IN--

¹¹CF., BIELSA, RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. 3A. EDICIÓN. TOMO II. BUENOS AIRES: LAJOUANE Y CÍA., LIBREROS Y EDITORES, 1988. PÁG.395.

¹²CF., RÉGIMEN LEGAL DE LAS OBRAS PÚBLICAS, PÁG.15.

¹³CF., GARCIA OVIEDO, CARLOS. INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO II. SEVILLA: EDITADO POR LA IMPRENTA Y LIBRERÍA DE EULOGIO DE LAS HERAS, 1989. PÁG.568.

MUEBLE PRODUCTO DE UN TRABAJO PÚBLICO¹⁴.

MANUEL MARÍA DEFINE AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, COMO "AQUÉL ___ POR MEDIO DEL CUAL UNA PERSONA, SEA FÍSICA O JURÍDICA, EN GENERAL UNA EMPRESA, SE ENCARGA, CON RELACIÓN AL ESTADO, DE CONSTRUIR, DEMOLER O CONSERVAR UNA OBRA PÚBLICA EN LAS CONDICIONES QUE FUEREN ESTABLECIDAS Y MEDIANTE UN PRECIO QUE DEBE ABONAR EL DUEÑO DE LA OBRA, VALE DECIR, EL ESTADO"¹⁵.

ANDRÉ DE LAUBADERE AL RESPECTO NOS DICE QUE: "EL CONTRATO DE ___ OBRAS PÚBLICAS ES UN CONTRATO POR EL CUAL UNA PERSONA PÚBLICA ___ ENCARGA A UN EMPRESARIO EJECUTAR UN TRABAJO PÚBLICO MEDIANTE EL PAGO DE UN PRECIO"¹⁶.

PARA LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS (PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL ___ DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1980), EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA ES EL QUE TIENE POR OBJETO ESTA ÚLTIMA, A LA CUAL CONSIDERA: "TODO ___ TRABAJO QUE TENGA POR OBJETO, CREAR, CONSTRUIR, CONSERVAR O MODIFICAR BIENES INMUEBLES POR SU NATURALEZA O DISPOSICIÓN DE LA LEY" (ART. 2º). SE INCORPORA A ESTE CONCEPTO OTROS TRABAJOS COMO: "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 ENCUENTREN EN EL SUELO O EN EL SUBSUELO (ART. 2º, FRACCIÓN I).

EL ARTÍCULO 2º SE EXTIENDE EL CONCEPTO TODAVÍA MÁS A: "LA CONS-

- ¹⁴CF., VEDEL, GEORGES Y PIERRE DELVOLLE. DRUIT ADMINISTRATIF. 11ª.EDICIÓN. TOMO I. PARIS: EDITADO POR PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 1990. PÁGS. 672 Y 673.
- ¹⁵CF., DIEZ, MANUEL MARÍA. EL ACTO ADMINISTRATIVO. 2ª.EDICIÓN. ARGENTINA: EDITADO POR EDICIONES ARGENTINA, 1986.PÁG.27.
- ¹⁶CF., LAUBADERE, ANDRÉ DE. TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF. PARIS: EDITADO POR L.G.D.J.,1993, TOMO I.PÁG.255.

TRUCCIÓN, INSTALACIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN Y DEMOLICIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES DESTINADOS A UN SERVICIO PÚBLICO O AL USO COMÚN" (FRACCIÓN II).

EL CONCEPTO DE OBRA PÚBLICA DEFINIDO ASÍ, PARTICULARMENTE, SE VUELVE CONFUSO POR SU EXCESIVA CONCEPCIÓN AL INCLUIR: "TODOS AQUELLOS DE NATURALEZA ANÁLOGA".

INDEPENDIEMENTE DE LA CONCEPCIÓN ADOPTADA POR LOS AUTORES ANTERIORMENTE CITADOS EN EL SENTIDO DE QUE LA OBRA PÚBLICA ES LA ACCIÓN O EL RESULTADO DE UN TRABAJO PÚBLICO SOBRE UN BIEN MUEBLE O INMUEBLE, TAL CONCEPTO SE CARACTERIZA, COMO LO SEÑALA EL MAESTRO JORGE HÉCTOR ESCOLA¹⁷, POR:

- A) SER EL RESULTADO DE UNA ACTIVIDAD HUMANA, POR LO QUE SE EXCLUYE LA POSIBILIDAD DE QUE EXISTAN COMO PRODUCTO DE LA NATURALEZA.,
- B) ES EFECTUADA POR CUENTA DE UN ÓRGANO ESTATAL, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, O BIEN BAJO SU CONTROL.,
- C) DEBE RECAER EN UN BIEN INMUEBLE POR NATURALEZA O POR DISPOSICIÓN DE LEY.,
- D) DEBE ESTAR ENCAMINADA A SATISFACER EL INTERÉS GENERAL.,
- E) PUEDE REALIZARSE CON FONDOS PÚBLICOS O PRIVADOS. TENEMOS EL EJEMPLO DE ESTO ÚLTIMO LOS CASOS DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA, LAS QUE EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO SE PREVÉN EN LOS ARTÍCULOS 146, 166, 174 DE LA LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN; ARTÍCULOS 11, 14 FRACCIÓN IV Y 45 DE LA LEY DE NAVEGACIÓN Y COMERCIO MARÍTIMO, Y 20 DE LA LEY DE PUERTOS.

DE TODO LO ANTERIORMENTE EXPUESTO SE DESPRENDE QUE LA OBRA PÚBLICA PUEDE REALIZARSE DE DOS MANERAS DIFERENTES.

¹⁷CF., ESCOLA, HÉCTOR JORGE. OP.CIT., PÁGS. 175 A LA 178.

LA PRIMERA, ES AQUÉLLA QUE SE REALIZA POR MEDIO DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS, POR ADMINISTRACIÓN DIRECTA, CON SU PROPIO PERSONAL, SIN INTERVENCIÓN DE TERCEROS, TAL Y COMO SE ESTABLECE EN EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS.

LA SEGUNDA, SE EFECTÚA CON LA COLABORACIÓN DE LOS PARTICULARES, BIEN SEA POR CONTRATO TAMBIÉN PREVISTA EN EL PRECEPTO LEGAL ALUDIDO, O POR CONCESIÓN DE LA OBRA PÚBLICA COMO ACONTECE EN LOS CASOS DE LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ANTES REFERIDOS.

SIN EMBARGO, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, EL CONCEPTO DE OBRA PÚBLICA NO ES TAN EXTENSO, YA QUE POR ELLA DEBE ENTENDERSE LA REALIZADA POR LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS, BIEN SEA POR ADMINISTRACIÓN DIRECTA O POR CONTRATO CON LOS PARTICULARES, PERO CON FONDOS PÚBLICOS.

POR ELLO, QUEDA FUERA DE REGULACIÓN DE DICHA LEY, LA OBRA PÚBLICA REALIZADA POR PARTICULARES CON FONDOS PRIVADOS, A TRAVÉS DE LA CONCESIÓN DE LA OBRA PÚBLICA.

EL ARTÍCULO 4º DE TAL ORDENAMIENTO SEÑALA QUE SE CONSIDERA OBRA PÚBLICA TODO TRABAJO QUE TENGA POR OBJETO LA CONSTRUCCIÓN, INSTALACIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN Y DEMOLICIÓN DE BIENES INMUEBLES.

POR SU PARTE, EL ARTÍCULO DE LA LEY HACE MENCIÓN QUE SU OBJETIVO ES REGULAR LAS ACCIONES RELATIVAS A LA PLANEACIÓN, PROGRAMACIÓN, PRESUPUESTACIÓN, GASTO, EJECUCIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO Y CONTROL DE LAS ADQUISICIONES DE LA OBRA PÚBLICA Y LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, QUE CONTRATEN:

- I. LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA;
- II. LAS SECRETARÍAS DE ESTADO Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS;
- III. LAS PROCURADURÍAS GENERALES DE LA REPÚBLICA, Y DE JUSTICIA, DEL DISTRITO FEDERAL;

IV. EL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL;

V. LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, Y

VI. LAS EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA Y LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS.

POR OTRO LADO, CONFORME AL CITADO EN EL ARTÍCULO 4º, LA OBRA PÚBLICA NO ES EL RESULTADO DEL TRABAJO, SINO EN SÍ SU REALIZACIÓN, YA QUE DENTRO DE TALES TRABAJOS QUEDAN COMPRENDIDOS LOS SIGUIENTES:

I. LA CONSTRUCCIÓN, INSTALACIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, REPARACIÓN Y DEMOLICIÓN DE BIENES INMUEBLES;

II. LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LA MISMA, INCLUIDOS LOS TRABAJOS QUE TENGAN POR OBJETO CONCEBIR, DISEÑAR, PROYECTAR Y CALCULAR LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN UN PROYECTO DE OBRA PÚBLICA, ASÍ COMO LOS RELATIVOS A LAS INVESTIGACIONES, ASESORÍAS Y CONSULTORÍAS ESPECIALIZADAS; LA DIRECCIÓN O SUPERVISIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS...;

III. LOS PROYECTOS INTEGRALES, QUE COMPRENDERÁN DESDE EL DISEÑO DE LA OBRA HASTA SU TERMINACIÓN TOTAL;

IV. LOS TRABAJOS DE EXPLORACIÓN, LOCALIZACIÓN Y PERFORACIÓN DISTINTOS A LOS DE EXTRACCIÓN DE PETRÓLEO Y GAS; ... Y, AQUELLOS SIMILARES, QUE TENGAN POR OBJETO LA EXPLOTACIÓN Y DESARROLLO DE LOS RECURSOS NATURALES QUE SE ENCUENTREN EN EL SUELO O EN EL SUBSUELO;

V. INSTALACIÓN DE ISLAS ARTIFICIALES Y PLATAFORMAS UTILIZADAS DIRECTA O INDIRECTAMENTE EN LA EXPLOTACIÓN DE RECURSOS;

VI. LOS TRABAJOS DE INFRAESTRUCTURA AGROPECUARIA, Y

VII. TODOS AQUELLOS DE NATURALEZA ANÁLOGA.

TALES OBRAS DEBERÁN REALIZARSE CON FONDOS PÚBLICOS, POR ELLO ES NECESARIO QUE CUENTEN CON LA AUTORIZACIÓN PRESUPUESTAL CORRESPONDIENTE, YA QUE CONFORME A LO ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, EL GASTO DE LA OBRA PÚBLICA SE SUJETARÁ A LO PREVISTO EN LOS PRESUPUESTOS ANUA-

LES DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN Y DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, ASÍ COMO A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL Y DEMÁS DISPOSICIONES APLICABLES.

PARA ELLO, LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES ELABORARÁN LOS PROGRAMAS DE OBRA PÚBLICA Y SUS RESPECTIVOS PRESUPUESTOS, EN LOS CUALES ESTABLECERÁN:

I. LOS OBJETIVOS Y PRIORIDADES DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO Y DE LOS PROGRAMAS SECTORIALES, INSTITUCIONALES, REGIONALES Y ESPECIALES QUE CORRESPONDAN, ASÍ COMO A LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN SUS PROGRAMAS ANUALES, Y

II. LOS OBJETIVOS, METAS Y PREVISIONES DE RECURSOS ESTABLECIDOS EN LOS PRESUPUESTOS DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN Y DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, O DE LAS ENTIDADES RESPECTIVAS (ART.17 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS).

CUANDO LOS PRESUPUESTOS DE TALES DEPENDENCIAS Y ENTIDADES SE ENCUENTREN INCLUIDOS EN EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN O EN EL DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL O QUE RECIBAN TRANSFERENCIAS CON CARGO A DICHSO PRESUPUESTOS, UNA VEZ APROBADOS POR LOS ORGANISMOS DE GOBIERNO, LOS PROGRAMAS Y PRESUPUESTOS DE OBRA PÚBLICA DEBERÁN SER ENVIADOS A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA SU EXAMEN, APROBACIÓN E INCLUSIÓN EN EL PROYECTO DE PRESUPUESTO DE EGRESOS RESPECTIVO, A FIN DE VERIFICAR LA RELACIÓN QUE GUARDA DICHO PROGRAMA CON LOS OBJETIVOS Y PRIORIDADES DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO.

EN RESUMEN, PODEMOS DECIR QUE "CONTRATO DE OBRA PÚBLICA" ES UN CONTRATO DEL ESTADO CUYO OBJETIVO PRINCIPAL ES LA REALIZACIÓN DE UN TRABAJO O LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO CONSISTENTE EN UNA OBRA MATERIAL SOBRE BIENES MUEBLES O INMUEBLES, A TRAVÉS DE PROCEDIMIENTOS PÚBLICOS, CON LA FINALIDAD DE SATISFACER INTERESES O NECESIDADES PÚBLICAS Y MEDIANTE LA ENTREGA DE UN PRECIO AL CONTRATANTE.

EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA ES A GROSSO MODO, UN CONTRATO EN _____ QUE EL COCONTRATANTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SE COMPROMETE A LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO A CAMBIO DE UN PRECIO.

POR ÚLTIMO, Y POR TODO LO EXPUESTO, POR OBRA PÚBLICA, Y PARA _____ EFECTOS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, SE ENTIEN- DE LA CONSTRUCCIÓN, INSTALACIÓN, CONSERVACIÓN, MANTENIMIENTO, _____ REPARACIÓN Y DEMOLICIÓN DE BIENES INMUEBLES, POR NATURALEZA O _____ DISPOSICIÓN LEGAL, REALIZADO POR UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO O POR CUENTA DE ÉL, CON FONDOS PÚBLICOS, PARA LA SATISFACCIÓN DE LA _____ COMUNIDAD.

2.2 EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA Y EL CONTRATO DE OBRA CIVIL

PARA DEFINIR LAS RELACIONES QUE EXISTEN ENTRE EL CONTRATO DE _____ OBRA PÚBLICA Y EL CONTRATO DE OBRA CIVIL, A CONTINUACIÓN SE ANA LIZA, EN FORMA BREVE, EN QUÉ CONSISTE DICHA RELACIÓN.

AHORA BIEN, LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SON PRECISAMENTE ESO, CONTRATOS, PARTICIPANDO DE UNA NATURALEZA COMÚN, DE UNA MISMA _____ IDENTIDAD Y DE UNOS PRINCIPIOS GENERALES EN LA MISMA FORMA QUE OTROS TIPOS DE CONTRATOS, COMO LOS CIVILES, LOS MERCANTILES. ÉL PESO Y LA SIGNIFICACIÓN DE LO ANTERIOR RESULTA MUY CLARA SU PRE CISION.

EL CONTRATO EN SÍ TIENE VARIOS ENFOQUES, LOS CUALES CORRESPON-- DEN AL MISMO GÉNERO, REGULADO EN NUESTRO PAÍS POR EL DERECHO CO MÚN, NO EXISTIENDO, DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ADMINISTRATIVA, _____ ALGÚN ORDENAMIENTO QUE DEFINA A LOS CONTRATOS O QUE SEÑALE SUS PRINCIPIOS GENERALES.

COMO LO AFIRMA RAMÓN LÓPEZ VILLAS: "EL CONTRATO COMO TAL, SEA _____ CIVIL, SEA ADMINISTRATIVO, ES EN PRINCIPIO UNA INSTITUCIÓN BÁS ICA Y GENERAL QUE PERTENECE A LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y _____ QUE DEBE ESTAR POR ENCIMA DE CUALQUIER ENCASILLAMIENTO DE UNA _____ PARTE ESPECÍFICA DE LA CIENCIA JURÍDICA.

AHORA BIEN, LO QUE OCURRE ES QUE ESA INSTITUCIÓN LLAMADA CONTRATO HA OBTENIDO, SIN DUDA, SU MÁX ACABADA Y COMPLETA ELABORACIÓN EN EL CAMPO ANTIGUO DEL DERECHO CIVIL, Y ES ESTA FUENTE NORMATIVA INAGOTABLE DE DONDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO HA TOMADO LA FIGURA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE, SEMEJANTE EN ESENCIA AL CIVIL, PRESENTA LA ESPECIALIDAD QUE SUPONE LA PRESENCIA DE UN ELEMENTO ORIGINAL Y GENUINO: LA ADMINISTRACIÓN¹⁸.

RESPECTO AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA ALFONSO NAVA NEGRETE LO DEFINE COMO: "EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA ES EL CONTRATO ADMINISTRATIVO CUYO OBJETO ES LA REALIZACIÓN DE UNA OBRA MATERIAL POR EL ESTADO, A TRAVÉS DE PROCEDIMIENTOS PÚBLICOS, CON LA FINALIDAD DE SATISFACER INTERESES COLECTIVOS"¹⁹.

MIGUEL ACOSTA ROMERO LO DEFINE COMO: "... UN ACUERDO DE VOLUNTAD POR MEDIO DEL CUAL LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, LOCAL O MUNICIPAL, POR CONDUCTO DE SUS DEPENDENCIAS, ORDENA A UN PARTICULAR LA CONSTRUCCIÓN O REPARACIÓN DE UNA OBRA PÚBLICA..."²⁰.

PARA HUGO CALDERA DELGADO ESTE CONTRATO: "... TIENE POR OBJETO LA CONSTRUCCIÓN, REPARACIÓN, AMPLIACIÓN O MODERNIZACIÓN DE UN TRABAJO PÚBLICO, CONSISTENTE EN UNA OBRA PÚBLICA DE NATURALEZA INMUEBLE, POR PARTE DE UN CONTRATISTA PARTICULAR, QUIEN RECIBE COMO CONTRAPRESTACIÓN POR EL TRABAJO EFECTUADO UNA REMUNERACIÓN QUE HA SIDO, COMO LAS DEMÁS OBLIGACIONES, LIBREMENTE PACTADA POR LAS PARTES"²¹.

¹⁸Cf., LOPEZ VILAS, RAMÓN. EL SUBCONTRATO. MADRID: EDITORIAL TECNOS, 1989. PÁGS.43 Y 44.

¹⁹Cf., NAVA NEGRETE, ALFONSO. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. EN DICIONARIO JURÍDICO MEXICANO, II, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, SERIE E, VARIOS, NÚM.19, MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1991. PÁG.302.

²⁰Cf., ACOSTA ROMERO, MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. 5A.EDICIÓN. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A.,1987. PÁG.520.

²¹Cf., CALDERA DELGADO, HUGO. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 1A.EDICIÓN, NÚM.74. CHILE: EDITORIAL JURÍDICA,1991.PÁG.218.

A PESAR DE LOS RASGOS PROPIOS DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, COMO UN CONTRATO ADMINISTRATIVO, NO HAY QUE OLVIDAR QUE EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO CIVIL TIENE SUS RASGOS PROPIOS.

SE HA SOSTENIDO QUE LA DIFERENCIA DE RÉGIMEN ENTRE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LOS CONTRATOS CIVILES CELEBRADOS POR EL ESTADO OBEDECE A QUE EN LOS PRIMEROS ÉSTA OBRA COMO PODER, MIENTRAS QUE EN LOS SEGUNDOS ACTÚA COMO SIMPLE PERSONA JURÍDICA.

ESTA MISMA OPINIÓN REVISTE UNA MODALIDAD ESPECIAL, CUANDO SE SOSTIENE QUE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, A DIFERENCIA DEL CIVIL, SUPONE QUE EXISTE UNA DESIGUALDAD JURÍDICA DE LAS PARTES CONTRANTES.

AL HABLAR EN ESTOS TÉRMINOS SIGNIFICA QUE EL ESTADO, EN SITUACIÓN DE SUPERIORIDAD RESPECTO DE SU COCONTRATANTE, PUEDE IMPONER A ÉSTE LAS CLÁUSULAS DEL CONVENIO, NO QUEDANDO AL PARTICULAR NI LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE DISCUTIRLAS.

EN TALES CONDICIONES, SE CONSIDERÁ QUE SE DESTRUYE LA IDEA MISMA DE CONTRATO, PUES SI LAS DOS VOLUNTADES QUE EN ÉL DEBEN INTERVENIR NO CONTRIBUYEN A SU FORMACIÓN, SINO QUE SÓLO UNA DE ELLAS LO IMPONE Y LA OTRA SE LIMITA A ACEPTARLO, PORQUE NO PUEDE JURÍDICAMENTE DISCUTIRLO, ENTONCES NO EXISTE LA BILATERALIDAD DE VOLUNTADES QUE AL PRINCIPIO DE ESTE TRABAJO QUEDÓ SEÑALADO COMO UN ELEMENTO ESENCIAL DEL ACTO CONTRACTUAL, PUDIENDO ENTONCES, DECIRSE CON ADOLFO POSADA, QUE "SI LA ADMINISTRACIÓN IMPONE SU VOLUNTAD POR INTERÉS PÚBLICO, NO CONTRATA, MANDA"²².

DE ACUERDO CON OTRAS EXPRESIONES, LA DIFERENCIA DE RÉGIMEN EN LAS DOS CLASES DE CONTRATOS QUE SE HA VENIDO ANALIZANDO, SE DEBE A QUE EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EL OBJETO ES DIFERENTE AL DE LOS CIVILES; QUE EN AQUÉLLOS LO CONSTITUYE UNA OBRA PÚBLICA.

²² Cf., POSADA, ADOLFO. DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO II. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1989. PÁG. 264.

BLICA O UN SERVICIO PÚBLICO "QUE ES, EN DEFINITIVA, EL INTERÉS SOCIAL"²³.

GASTÓN JÉZE²⁴, QUE ES UNO DE LOS AUTORES QUE MAYOR ESTUDIO HA CONSAGRADO A LA MATERIA, ESTABLECE COMO ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE: HAYA UN ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE LA ADMINISTRACIÓN Y UN PARTICULAR QUE GENERE UNA SITUACIÓN JURÍDICA INDIVIDUAL; QUE LA PRESTACIÓN DEL PARTICULAR TENGA POR OBJETO ASEGURAR EL FUNCIONAMIENTO DE UN SERVICIO PÚBLICO.

EN ESTOS CONTRATOS LAS PARTES, POR UNA CLÁUSULA EXPRESA, POR LA FORMA MISMA DADA AL CONTRATO, POR EL GÉNERO DE COOPERACIÓN PEDIDA AL CONTRATANTE O POR CUALQUIER MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD HAN ENTENDIDO SOMETERSE AL RÉGIMEN ESPECIAL DE DERECHO PÚBLICO.

POR UNA PARTE, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA HA CREADO ESTE RÉGIMEN ESPECIAL. POR LA OTRA, EL CONTRATANTE, SE SOMETE VOLUNTARIAMENTE A ESTE RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL, Y HA RENUNCIADO A PREVALENCERSE DE LAS REGLAS DE DERECHO PRIVADO PARA LA DETERMINACIÓN DE SU SITUACIÓN JURÍDICA.

EL MAESTRO GABINO FRAGA²⁵, NOS DICE QUE A LA TEORÍA DE JÉZE SE LE PUEDEN HACER DOS OBJECIONES FUNDAMENTALES A:

1. LA DE UTILIZAR EL CONCEPTO DE SERVICIO PÚBLICO;
2. LA OTRA ES, QUE HACE DEPENDER LA EXISTENCIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE QUE LAS PARTES HAYAN ENTENDIDO SOMETERSE AL RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO.

EL SOMETERSE AL RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO, SIGNIFICA QUE EL CARÁCTER ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO DEPENDE DE LA VOLUNTAD DE

²³CF., GARCÍA OVIEDO, CARLOS. INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO I. SEVILLA: EDITADO POR LA IMPRENTA Y LIBRERÍA DE ELOGIO DE LAS HERAS, 1989. PÁG.287.

²⁴CF., JEZE, GASTÓN. OP.CIT., PÁGS.276, 297, 318, 323, 421, 423.

²⁵CF., FRAGA, GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 21A.EDICIÓN. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 19 1. PÁG.422.

LAS PARTES, Y QUE EN VEZ DE QUE EL RÉGIMEN LEGAL ESPECIAL SEA CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DEL ACTO, ÉSTE DEPENDERÁ DE QUE LAS PARTES HAYAN QUERIDO O NO SUJETARSE A UN RÉGIMEN LEGAL DETERMINADO.

SE HA CONSIDERADO POR UNA PARTE DE LA DOCTRINA QUE EL CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y CONSECUENTEMENTE EL RÉGIMEN EXCEPCIONAL RELATIVO, CORRESPONDE A LOS CONTRATOS EN RAZÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN, QUE ES UNA FINALIDAD PÚBLICA O SEGÚN OTRAS EXPRESIONES: DE UTILIDAD PÚBLICA, DE UTILIDAD SOCIAL.

LA FINALIDAD ES MOTIVO PARA QUE DENTRO DEL MISMO DERECHO PRIVADO SE CLASIFIQUEN LOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES, Y QUE ESTOS ÚLTIMOS QUEDEN SUJETOS A UN RÉGIMEN LEGAL DIVERSO DEL QUE SE APLICA A LOS PRIMEROS, ASÍ LOS CONTRATOS QUE EL ESTADO CELEBRA CON FINES ESPECIALES, DISTINTOS DE LOS QUE PERSIGUEN LOS PARTICULARES EN SUS RELACIONES CIVILES O MERCANTILES, EXIGEN, POR LA MISMA RAZÓN, UN RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIAL.

DE LA MISMA MANERA QUE LAS FINALIDADES DE LA VIDA COMERCIAL Y LOS PROCEDIMIENTOS EN ELLA EMPLEADOS, NO HAN PODIDO RETENERSE DENTRO DE LAS NORMAS RÍGIDAS DEL DERECHO CIVIL, Y HAN ORIGINADO QUE EXISTA UN DERECHO EXORBITANTE EN ÉL, EL DERECHO MERCANTIL, EN IGUAL FORMA LAS FINALIDADES DIVERSAS DE LA VIDA Y DE LOS PROCEDIMIENTOS EN ELLA USADOS, SON COMPLETAMENTE DIVERSOS DE LAS FINALIDADES Y DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LA VIDA CIVIL Y DE LA MERCANTIL, IMPONEN LA EXISTENCIA DE OTRO RÉGIMEN EXORBITANTE PARA REGULAR LAS RELACIONES QUE SURGEN EN LOS LLAMADOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

COMO SE RECORDARÁ EL ESTADO TIENE ENCOMENDADAS LAS FUNCIONES INDISPENSABLES PARA SATISFACER POR MEDIOS DE QUE NO DISPONEN LOS PARTICULARES, NECESIDADES DE LA COMUNIDAD QUE NO PUEDEN APLAZARSE; POR CONSECUENCIA DEBE EXISTIR UN RÉGIMEN ESPECIAL, QUE ES PRECISAMENTE EL QUE CONSTITUYE EL DERECHO PÚBLICO, EL CUAL SE INSPIRA EN EL PROPÓSITO DE QUE LAS NECESIDADES GENERALES SEAN

SATISFECHAS EN UNA FORMA EFICAZ Y CONTINUA.

CUANDO EL OBJETO O LA FINALIDAD DEL CONTRATO ESTÉN ÍNTIMAMENTE VINCULADOS AL CUMPLIMIENTO DE LAS ATRIBUCIONES ESTADUALES DE TAL MANERA QUE LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES DE LA POBLACIÓN NO SEA INDIFERENTE A LA FORMA DE EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES, ENTONCES SE ENTRARÁ EN EL DOMINIO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

AHORA BIEN, A PESAR DE QUE EL CRITERIO EXPUESTO ES SUFICIENTEMENTE COMPRENSIVO, ES IMPOSIBLE FIJAR A PRIORI Y ENUMERATIVAMENTE LOS CONTRATOS QUE EL ESTADO CELEBRE SUJETOS A UN RÉGIMEN DE DERECHO CIVIL, Y LOS QUE QUEDEN SUJETOS A UN RÉGIMEN EXORBITANTE, PUES SU CARACTERIZACIÓN TENDRÁ QUE DEPENDER DE LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS QUE EN CADA SITUACIÓN ESPECIAL CONCURRAN.

2.3 TIPOS DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

PARA LOS EFECTOS DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA PODRÁN SER DE DOS TIPOS (ART.57):

- I. SOBRE LA BASE DE PRECIOS UNITARIOS, EN CUYO CASO EL IMPORTE DE LA REMUNERACIÓN O PAGO TOTAL QUE DEBA CUBRIRSE AL CONTRATISTA SE HARÁ POR UNIDAD DE CONCEPTO DE TRABAJO TERMINADO, O
- II. A PRECIO ALZADO EN CUYO CASO EL IMPORTE DE LA REMUNERACIÓN O PAGO TOTAL FIJO QUE DEBA CUBRIRSE AL CONTRATISTA SERÁ POR LA OBRA TOTALMENTE TERMINADA Y EJECUTADA EN EL PLAZO ESTABLECIDO.

LAS PROPOSICIONES QUE PRESENTEN LOS CONTRATISTAS PARA LA CELEBRACIÓN DE ESTOS CONTRATOS, TANTO EN SUS ASPECTOS TÉCNICOS COMO ECONÓMICOS, DEBERÁN ESTAR DESGLOSADAS POR ACTIVIDADES PRINCIPALES.

LOS CONTRATOS QUE CONTEMPLÉN PROYECTOS INTEGRALES SE CELEBRARÁN A PRECIO ALZADO.

LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES PODRÁN INCORPORAR LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN QUE TIENDAN A GARANTIZAR AL ESTADO LAS MEJORES CONDICIONES EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, SIEMPRE QUE CON ELLO NO SE DESVIRTÚE EL TIPO DE CONTRATO CON QUE SE HAYA LICITADO.

LOS CONTRATOS A BASE DE PRECIOS UNITARIOS REPRESENTAN EL VALOR DE CADA ETAPA O PARTE DE LA REALIZACIÓN DE LA OBRA PÚBLICA.

LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA A PRECIO ALZADO, NO ES FIJO EN SU PRECIO, PUES PUEDE AJUSTARSE AL AUMENTO DE PRECIOS POR CAUSAS — INFLACIONARIAS QUE VIVE EL PAÍS, SIENDO APLICABLE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN (NEGLIGENCIA).

TAMBIÉN A PRECIO ALZADO PUEDE VARIAR POR MODIFICACIÓN EN LOS — CÁLCULOS Y MONTOS DE LA OBRA Y POR TRABAJOS EXTRAORDINARIOS REQUERIDOS POR EL ESTADO.

EL ARTÍCULO 42 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS, AL — RESPECTO NOS DICE QUE SE ENTENDERÁ POR:

- I. PRECIO UNITARIO, EL IMPORTE DE LA REMUNERACIÓN O PAGO TOTAL QUE DEBE CUBRIRSE AL CONTRATISTA POR UNIDAD DE CONCEPTO DE — TRABAJO TERMINADO; EJECUTADO CONFORME AL PROYECTO, ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN Y NORMAS DE CALIDAD, Y
- II. PRECIO ALZADO, EL IMPORTE DE LA REMUNERACIÓN O PAGO TOTAL FIJO QUE DEBA CUBRIRSE AL CONTRATISTA POR LA OBRA TOTALMENTE — TERMINADA Y EJECUTADA EN EL PLAZO ESTABLECIDO CONFORME AL — PROYECTO, ESPECIFICACIONES Y NORMAS DE CALIDAD REQUERIDAS Y CUANDO SEA EL CASO, PROBADA Y OPERANDO SUS INSTALACIONES.

LOS CONTRATOS QUE SE CELEBREN BAJO LA MODALIDAD DE PRECIO ALZADO, NO SERÁN SUSCEPTIBLES DE MODIFICARSE EN SU MONTO O PLAZO NI ESTARÁN SUJETOS A AJUSTES DE COSTOS, DISTINCIÓN QUE HACE EL REGLAMENTO YA QUE LA PROPIA LEY DE OBRAS PÚBLICAS NO PREVÉ, Y POR LO MISMO VA MÁS ALLÁ DE LA PROPIA LEY QUE SUPUESTAMENTE REGLAMENTA.

EN LOS CONTRATOS DE OBRA A PRECIO ALZADO, COMO SE HA SEÑALADO, SE PUEDE IGUALMENTE VARIAR EL MONTO DE LAS OBRAS, SU PLAZO, O VARIAR EL PROYECTO ORIGINAL.

SIN EMBARGO, ES EN ESTE TIPO DE CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO DONDE EL PAGO DE LAS MODIFICACIONES RESULTA VITAL PARA EL CONTRATISTA, YA QUE ÉL COTIZÓ EL VOLUMEN, MONTO Y PLAZO DE LOS TRABAJOS PROYECTADOS DE CONFORMIDAD CON LA INFORMACIÓN QUE SE LE DIO EN EL PLIEGO DE CONDICIONES DENTRO DEL PROCESO DE LICITACIÓN, Y CUYA OFERTA RESULTÓ GANADORA, ADJUDICÁNDOSE EL CONTRATO.

TODO LO QUE HASTA AQUÍ HA SIDO ANALIZADO, SE FUNDA EN LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS; POR DECRETO 30 DE DICIEMBRE DE 1993, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, SE REFORMÓ Y ADICIONÓ EL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS, SIENDO EL HOY VIGENTE TEXTO DEL ARTÍCULO 57, ENUNCIADO ANTERIORMENTE.

EL CONTENIDO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS Y DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL DISPOSITIVO TRANSCRITO NIEGA A LA POSIBILIDAD DE MODIFICACIÓN E INCLUSIVE DE AJUSTE DE COSTOS EN LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA CELEBRADOS BAJO LA MODALIDAD DE PRECIO ALZADO.

A PESAR DE LO ANTERIOR, ENTRE EL REGLAMENTO Y LA LEY EXISTEN DIFERENCIAS QUE SE ORIGINAN PRECISAMENTE DESDE EL ENFOQUE FORMAL, YA QUE LA LEY ES PRODUCTO DEL PODER EJECUTIVO.

PUEDE EXISTIR UNA LEY SIN REGLAMENTO, PERO UN REGLAMENTO SUPONE LA PREEXISTENCIA DE UNA LEY QUE DESARROLLA Y A LA CUAL SE SUBORDINA, SALVO LOS REGLAMENTOS DE POLICÍA Y GUBERNATIVOS QUE SON LA EXCEPCIÓN.

DE LO EXPUESTO, RESULTA QUE LA FINALIDAD DEL ARTÍCULO 42 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS DEBERÍA SER LA DE DESARROLLAR COMPLEMENTAR SU ARTÍCULO 57, Y SIN EMBARGO, NO SÓLO VA MÁS ALLÁ DE LOS ARTÍCULOS 59, 61, 58 DE ESTE ORDENAMIENTO LEGAL, SINO

QUE SE ENCUENTRA EN FRANCA CONTRADICCIÓN CON ÉSTOS, DISTINGUIENDO Y LIMITANDO CUANDO LA PROPIA LEY DE OBRAS PÚBLICAS NO LO HACE, SIENDO POR LO MISMO MANIFIESTA SU INCONSTITUCIONALIDAD.

2.4 REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA SON — LOS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 1734 DEL CÓDIGO CIVIL, ES DECIR, EL CONSENTIMIENTO Y EL OBJETO MATERIA DEL CONTRATO, PERO ADEMÁS — QUE NO SEAN CONTRARIOS AL TEXTO EXPRESO DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y EL CUMPLIMIENTO DE LA FORMA, EN LOS CELEBRADOS POR EL PROCEDIMIENTO DE LA FORMA, EN LOS CELEBRADOS POR EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA, QUE REÚNE CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE SOLEMNIDAD.

A CONTINUACIÓN SE CITAN LAS SIGUIENTES TESIS DE EJECUTORIAS RELATIVAS A:

CONTRATOS CELEBRADOS POR LA NACIÓN CON UN PARTICULAR, INEXISTENCIA DE LOS. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, OBRANDO COMO AUTORIDAD, PUEDE LEGALMENTE, POR SÍ Y ANTE SÍ, DECLARAR LA NULIDAD DE UN CONTRATO CELEBRADO POR LA NACIÓN CON UN PARTICULAR CONTRA EL TEXTO EXPRESO DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL QUE HAGA INEXISTENTE EL CONTRATO CELEBRADO, TODA VEZ QUE ÉSTE NUNCA HA EXISTIDO JURÍDICAMENTE, E, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE LOS TRIBUNALES HAYAN O NO DECLARADO SU INEXISTENCIA, NO HA TENIDO VIDA LEGAL, Y, CONSECUENTEMENTE, NO HA CREADO DERECHO ALGUNO A FAVOR DEL PARTICULAR.

QUINTA ÉPOCA: TOMO XXXV, PÁG.588. LILLIENDAHL FRANK A26.

CONTRATOS INEXISTENTES. LOS CONTRATOS CELEBRADOS CONTRA EL TENOR DE LOS PRECEPTOS QUE SON DE DERECHO PÚBLICO SON INEXISTENTES, Y NO SIMPLEMENTE ANULABLES. EL EJECUTIVO FEDERAL TIENE FA-

²⁶CF., APÉNDICE DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 1917-1985, TERCERA PARTE, SEGUNDA SALA, PÁGS.611-612.

CULTADES PARA DECLARAR LA NULIDAD DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO CON VIOLACIÓN DE LOS PRECEPTOS DE DERECHO PÚBLICO, PUESTO QUE TAL DECLARACIÓN SOLAMENTE CONSTITUYE EL RECONOCIMIENTO DE UNA INEXISTENCIA JURIS ET DE JURE DE UN CONTRATO QUE, EN TAL CONCEPTO, NO PUDO ENGENDRAR NI TRASMITIR DERECHO DE NINGUNA ESPECIE ENTRE LAS PARTES, Y POR TANTO, SIN POSIBILIDAD JURÍDICA, POR SU INEXISTENCIA DE SER VIOLADOS CON LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.

QUINTA ÉPOCA: TOMO XXXII, PÁG. 221. THE COLORADO RIVER SONORA LAND Co 27.

RESPECTO DE ESTA OPINIÓN, SE CONSIDERA QUE MÁS QUE DESOBEDIENCIA A LOS PRECEPTOS DE DERECHO PÚBLICO, SE DEBIÓ REFERIR A LOS DE ORDEN PÚBLICO.

POR OTRA PARTE, EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, DICHA DESOBEDIENCIA MÁS QUE PROVOCAR SU INEXISTENCIA, TRAE APAREJADA SU NULIDAD Y ASÍ LO DISPONE EL ARTÍCULO 88 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS.

LA DESOBEDIENCIA DEL CONTRATO A UNA DISPOSICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN TIENE COMO RESULTADO SU INEXISTENCIA, TODA VEZ QUE AFECTA AL CONSENTIMIENTO Y A LA LEGITIMIDAD Y COMPETENCIA CON QUE ACTÚA EL ESTADO.

TAMBIÉN SERA NULO EL CONTRATO CUANDO EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN LO HAYA SIDO POR INFRACCIÓN A LA LEY O A SU REGLAMENTO.

EL OBJETO DIRECTO DEL CONTRATO ES EL CREAR DERECHOS Y OBLIGACIONES, MIENTRAS QUE EL OBJETO INDIRECTO ES LA CONDUCTA QUE DEBERÁ CUMPLIR EL CONTRATO, ES DECIR, UN HACER LO POSIBLE, DE CONFORMIDAD CON LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 1824 DEL CÓDIGO CIVIL, EL ARTÍCULO 4º DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS Y EL 4º Y

5ª DE SU REGLAMENTO.

2.5 RESCISION Y REVOCACION DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

DENTRO DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, SE CONTIENEN LOS SIGUIENTES CONCEPTOS, QUE SON: DE RESCISIÓN Y DE REVOCACIÓN.

EN CUANTO A LA REVOCACIÓN ES LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DIRECTAMENTE, POR SÍ Y ANTE SÍ, SIN NECESIDAD DE OBTENER PREVIAMENTE LA CONFORMIDAD DEL CONTRATISTA, O AÚN EN CONTRA DE SU VOLUNTAD; O UNILATERALMENTE CUANDO LAS NECESIDADES COLECTIVAS ASÍ LO EXIGEN, O POR RAZÓN DE OPORTUNIDAD O CONVENIENCIA²⁸.

EN OCASIONES SE PRODUCE UNA PROFUNDA MODIFICACIÓN EN LOS MOTIVOS DE HECHO QUE DETERMINARON EL CONTRATO O CONVENIO, TENIÉNDOSE QUE REVOCAR POR HABER DESAPARECIDO LA NECESIDAD DE LA COMUNIDAD. EN ESTE CASO, SE REVOKA POR CARECER DE CAUSA Y SUS EFECTOS QUE SE PROYECTAN HACIA EL FUTURO.

LA REVOCACIÓN PUEDE SUCEDER YA SEA POR RAZONES DE OPORTUNIDAD, MÉRITO O CONVENIENCIA, RESPONDIENDO A UNA MEJOR SATISFACCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO, EN MIRAS DE UNA CORRECTA ADMINISTRACIÓN.

EN ESTE CASO, DEBE MOTIVARSE EL ACTO DE LA REVOCACIÓN, DEJANDO EN FORMA CLARA Y PRECISA LA LEGITIMIDAD DEL FUNCIONAR DEL ADMINISTRATIVO, CONSTITUYENDO UNA COMPETENCIA DISCRECIONAL.

ESTA ÚLTIMA FORMA DE REVOCACIÓN TIENE SU ORIGEN EN NUEVAS EXIGENCIAS DE LA COMUNIDAD QUE LA IMPONEN, HACIENDO INCOMPATIBLE LA VIGENCIA DEL CONTRATO CON LAS NECESIDADES PÚBLICAS, QUE SE AFECTARÁN CON LA EJECUCIÓN DEL MISMO.

²⁸Cf., BERCAITZ, MIGUEL ANGEL. Op.Cit., PÁGS.485-505.

LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS EN SU ARTÍCULO 72, CONSIDERA QUE EN LA SUSPENSIÓN, RESCISIÓN ADMINISTRATIVA O TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA, CUANDO:

- I. SE DETERMINE LA SUSPENSIÓN DE LA OBRA O SE RESCINDA EL CONTRATO POR CAUSAS IMPUTABLES A LA DEPENDENCIA O ENTIDAD...
- II. EN CASO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA, LA DEPENDENCIA O ENTIDAD...
- III. CONCURRAN RAZONES DE INTERÉS GENERAL QUE DEN ORIGEN A LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO...
- IV. POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR SE IMPOSIBILITE LA CONTINUACIÓN DE LOS TRABAJOS, EL CONTRATISTA PODRÁ SUSPENDER LA OBRA.

EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, LA DEPENDENCIA O ENTIDAD PODRÁ OPTAR ENTRE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y EL HACER EFECTIVAS LAS PENAS CONVENIDAS EN SU CASO, O DECLARAR LA RESCISIÓN.

EN ESTE ÚLTIMO SUPUESTO, EL CONTRATISTA PAGARÁ UNA PENA CONVENCIONAL QUE PODRÁ SER HASTA POR EL MONTO DE LAS GARANTÍAS OTORGADAS EN REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A ÉSTAS.

EL PROCEDIMIENTO DE RESCISIÓN²⁹, ES EL SIGUIENTE:

AL CONTRATISTA LE SERÁ COMUNICADO EN FORMA FIDELIGNO POR LA DEPENDENCIA O ENTIDAD, CUANDO CONSIDERE QUE ÉSTE HA INCURRIDO EN ALGUNA CAUSA DE RESCISIÓN, PARA QUE EXPONGA LO QUE A SU DERECHO CONVENGA EN UN PLAZO DE VEINTE DÍAS CALENDARIO.

TRANSCURRIDO ESTE PLAZO, SI EL CONTRATISTA NO MANIFIESTA NADA EN SU DEFENSA O SI LO MANIFESTADO NO RESULTA A SATISFACCIÓN DE LA DEPENDENCIA O ENTIDAD, ÉSTA DICTARÁ LA RESOLUCIÓN QUE PROCEDA, LA CUAL COMUNICARÁ AL CONTRATISTA, A LA SECRETARÍA Y DE LA CONTROLARÍA DENTRO DE LOS VEINTE DÍAS HÁBILES SIGUIENTES.

²⁹ARTÍCULO 52, FRACCIONES I, II DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS.

EL CONTRATISTA PODRÁ INCONFORMARSE POR ESCRITO ANTE LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE DENTRO DE LOS DIEZ DÍAS HÁBILES SIGUIENTES AL DEL ACTO MOTIVO DE DICHA INCONFORMIDAD, PARA LO CUAL DEBERÁN ACOMPAÑAR A SU INCONFORMIDAD LAS PRUEBAS DOCUMENTALES NECESARIAS.

PARA LOS EFECTOS DE LOS ARTÍCULOS 42 Y 43 DE LA LEY, LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES PODRÁN SUSPENDER O RESCINDIR LOS CONTRATOS DE OBRAS O SERVICIOS AJUSTÁNDOSE A LO SIGUIENTE:

- I. CUANDO SE DETERMINE LA SUSPENSIÓN DE LA OBRA O RESCISIÓN DEL CONTRATO, POR CAUSA NO IMPUTABLE AL CONTRATISTA, LA DEPENDENCIA O ENTIDAD PAGARÁ, A SOLICITUD DEL CONTRATISTA, LOS TRABAJOS EJECUTADOS, ASÍ COMO LOS GASTOS NO RECUPERABLES. EL CONTRATISTA DENTRO DE LOS VEINTE DÍAS HÁBILES SIGUIENTES, CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE LA NOTIFICACIÓN ESCRITA DE LA CONTRATANTE SOBRE LA SUSPENSIÓN O RESCISIÓN, DEBERÁ PRESENTAR ESTUDIO QUE JUSTIFIQUE SU SOLICITUD; DENTRO DE IGUAL PLAZO LA DEPENDENCIA O ENTIDAD DEBERÁ RESOLVER SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA PETICIÓN, PARA LO CUAL SE DEBERÁ CELEBRAR CONVENIO ENTRE LAS PARTES, Y
- II. EN CASO DE RESCISIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA, LA DEPENDENCIA O ENTIDAD PROCEDERÁ A HACER EFECTIVAS LAS GARANTÍAS Y SE ABSTENDRÁ DE CUBRIR LOS IMPORTES RESULTANTES DE TRABAJOS EJECUTADOS AÚN NO LIQUIDADOS, HASTA QUE SE OTORQUE EL FINIQUITO CORRESPONDIENTE, LO QUE DEBERÁ EFECTUARSE DENTRO DE LOS TREINTA DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE NOTIFICACIÓN DE LA RESCISIÓN. EN DICHO FINIQUITO DEBERÁ PREVERSE EL SOBRECOSTO DE LOS TRABAJOS AÚN NO EJECUTADOS, ASÍ COMO LO RELATIVO A LA RECUPERACIÓN DE LOS MATERIALES Y EQUIPOS QUE, EN SU CASO, LE HAYAN SIDO ENTREGADOS.

LO ANTERIOR ES SIN PERJUICIO DE LAS RESPONSABILIDADES QUE PUEDIERAN EXISTIR.

LA DEPENDENCIA O ENTIDAD PROCEDERÁ A LA RESCISIÓN DEL CONTRATO CUANDO EL CONTRATISTA NO INICIE LOS TRABAJOS EN LA FECHA PACTA-

DA, SUSPENDA INJUSTIFICADAMENTE LOS TRABAJOS O INCUMPLA CON EL PROGRAMA DE EJECUCIÓN POR FALTA DE MATERIALES, TRABAJADORES O EQUIPO DE CONSTRUCCIÓN Y NO REPASE O REPONGA ALGUNA PARTE DE LA OBRA RECHAZADA QUE NO CUMPLA CON LAS ESPECIFICACIONES DE CONSTRUCCIÓN O NORMAS DE CALIDAD, ASÍ COMO CUALQUIER OTRA CAUSA QUE IMPLIQUE CONTRAVENCIÓN A LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO.

POR OTRA PARTE, NO IMPLICARÁ RETRASO EN EL PROGRAMA DE EJECUCIÓN DE LA OBRA, Y POR TANTO, NO SE CONSIDERARÁ COMO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y CAUSA DE SU RESCISIÓN, CUANDO EL ATRASO TENGA LUGAR POR FALTA DE PAGO DE ESTIMACIONES Y DEL AJUSTE DE COSTOS DENTRO DE LOS PLAZOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 43 DE ESTE REGLAMENTO, DE INFORMACIÓN REFERENTE A PLANOS, ESPECIFICACIONES O NORMAS DE CALIDAD, DE ENTREGA FÍSICA DE LAS ÁREAS DE TRABAJO Y DE ENTREGA OPORTUNA DE MATERIALES Y EQUIPOS QUE DEBA SUMINISTRAR LA CONTRATANTE, ASÍ COMO CUANDO LA DEPENDENCIA O ENTIDAD HUBIERE ORDENADO POR ESCRITO LA SUSPENSIÓN DE LOS TRABAJOS.

LAS PROPIAS DEPENDENCIAS Y LAS ENTIDADES CUYOS PRESUPUESTOS SE ENCUENTREN INCLUIDOS EN EL PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN O DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL O RECIBAN TRANSFERENCIAS CON CARGO A DICHSOS PRESUPUESTOS, DARÁN CUENTA A LA SECRETARÍA Y A LA CONTRALORÍA DENTRO DE LOS DIEZ DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA SUSPENSIÓN O RESCISIÓN SOBRE LAS CAUSAS QUE LA MOTIVARON.

EN LOS CONTRATOS SE DEBERÁ ESTIPULAR QUE LAS PARTES CONVIENEN QUE CUANDO LA DEPENDENCIA O ENTIDAD DETERMINE JUSTIFICADAMENTE LA RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO, LA DECISIÓN CORRESPONDIENTE SE COMUNICARÁ POR ESCRITO AL CONTRATISTA, EXPONIENDO LAS RAZONES QUE AL EFECTO SE TUVIEREN PARA QUE ÉSTE, DENTRO DEL TÉRMINO DE VEINTE DÍAS HÁBILES CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE RECIBA LA NOTIFICACIÓN DE RESCISIÓN, MANIFIESTE LO QUE A SU DERECHO CONVENGA, EN CUYO CASO LA DEPENDENCIA O ENTIDAD RESOLVERÁ LO PROCEDENTE, DENTRO DEL PLAZO DE VEINTE DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA EN QUE HUBIERE RECIBIDO EL ESCRITO DE CON--

TESTACIÓN DEL CONTRATISTA.

LO PREVISTO EN ESTE ARTÍCULO ES SIN PERJUICIO DE QUE LOS CONTRATISTAS SE INCONFORMEN POR ESCRITO ANTE LA AUTORIDAD CORRESPONDIENTE DENTRO DE LOS DIEZ DÍAS HÁBILES SIGUIENTES AL DEL ACTO _ MOTIVO DE DICHA INCONFORMIDAD, PARA LO CUAL DEBERÁN ACOMPAÑAR A SU INCONFORMIDAD LAS PRUEBAS DOCUMENTALES NECESARIAS.

TANTO EN LA RESCISIÓN POR CAUSAS DEL INTERÉS GENERAL (REVOCA-- CIÓN), COMO POR CAUSAS NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA, SE PAGARÁ A ÉSTE LA PARTE DE LA OBRA O DE LOS SERVICIOS EJECUTADOS Y LOS GASTOS NO RECUPERABLES, MISMA REGLA OPERA EN EL CASO DE LA SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.

C A P I T U L O I I I

**LOS PLIEGOS DE CONDICIONES
CARACTERISTICAS**

CAPITULO III. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES. CARACTERISTICAS

EL OBJETIVO DE ESTE CAPÍTULO ES EL DESCRIBIR, BREVEMENTE, AL PLIEGO DE CONDICIONES QUE ELABORA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

ANTES DE PONER EN MARCHA LA CONVOCATORIA, SE REQUIERE DE LA ELABORACIÓN DE UN CONJUNTO DE ANTECEDENTES JURÍDICOS, TÉCNICOS Y FINANCIEROS QUE CONFIGUREN EL PROYECTO, ASÍ COMO LAS BASES ADMINISTRATIVAS, PLANOS, PRESUPUESTO, ETC., ELEMENTOS QUE CONSTITuirÁN EL PLIEGO DE CONDICIONES.

RESPECTO A LA CARACTERÍSTICA DE LAS LICITACIONES ES QUE CUENTEN CON UNA DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA CONTRAPRESTACIÓN REQUERIDA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, QUE VA HA CONSTITUIR EL OBJETO DE LA CONTRATACIÓN DE LA OBRA PÚBLICA.

ESTA DESCRIPCIÓN FIGURA EN UN DOCUMENTO ELABORADO POR EL ÓRGANO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE DENOMINADO BASES O PLIEGO DE CONDICIONES.

EL PLIEGO DE CONDICIONES ESTÁ CONSTITUIDO POR UN CONJUNTO DE CLÁUSULAS PREPARADAS UNILATERALMENTE POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DESTINADAS TANTO A LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO A CELEBRAR COMO A SU EJECUCIÓN, YA QUE DETALLA EN FORMA PORMENORIZADA EL OBJETO DEL CONTRATO, SU REGULACIÓN JURÍDICA Y LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES.

POR ELLO, EN LAS BASES O PLIEGO DE LA LICITACIÓN SE INCLUYE LAS CONDICIONES ESPECÍFICAS DE TIPO JURÍDICO, TÉCNICO Y ECONÓMICO QUE SE RESUMEN POR UN LADO EN CLÁUSULAS DE TIPO GENERAL, LAS CUALES CONSTITUYEN VERDADERAS DISPOSICIONES JURÍDICAS REGLAMENTARIAS EN CUANTO VERSAN SOBRE EL PROCEDIMIENTO LICITATORIO EN SÍ.

POR OTRO LADO, TENEMOS LAS CLÁUSULAS ESPECIALES QUE CONSTITUYEN

DISPOSICIONES ESPECÍFICAS, DE NATURALEZA CONTRACTUAL, RELATIVAS AL CONTENIDO DEL CONTRATO A CELEBRAR CON EL CONTRATISTA.

LA PREPARACIÓN DE LAS BASES CONSTITUYE UNA ETAPA MUY IMPORTANTE DEL PROCEDIMIENTO LICITATORIO, PUES EN ELLAS LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DETERMINA QUÉ ES LO QUE QUIERE CONTRATAR LA FORMA Y CONDICIONES EN QUE LO HARÁ ASÍ COMO LAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES CONTRATANTES.

LAS BASES DE LICITACIÓN PRODUCEN EFECTOS JURÍDICOS PROPIOS, EN CUANTO QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO PUEDE MODIFICARLAS DESPUÉS DE HABER EFECTUADO EL LLAMADO A LA LICITACIÓN, SINO DENTRO DE CIERTOS LÍMITES, PERO NO PODRÁ HACERLO, BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA, UNA VEZ INICIADO EL ACTO DE APERTURA DE OFERTAS.

POR OTRO LADO, LAS BASES O EL PLIEGO DE CONDICIONES OBLIGAN A LOS OFERENTES HASTA EL MOMENTO EN QUE SON DESCARTADAS O DESECHADAS SUS PROPUESTAS Y SIGUEN OBLIGANDO AL ADJUDICATARIO, COMO EL CONTRATO MISMO.

EL PLIEGO DE CONDICIONES, COMO YA SE DIJO ANTERIORMENTE, ES UN ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL CONTRATO REALIZADO MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN.

LAS CLÁUSULAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES, ACEPTADAS POR EL "OFERENTE", AL CUAL SE ADJUDICA EL CONTRATO, LO INTEGRAN JUNTO CON LA "OFERTA" HECHA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

EL PLIEGO DE CONDICIONES DA A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS UN TÍPICO CARÁCTER DE CONTRATO DE ADHESIÓN.

LA LICITACIÓN EN PARTICULAR DA LA OPORTUNIDAD DE ESTABLECER EL CONTENIDO DEL ELEMENTO VARIABLE DEL PLIEGO DE CONDICIONES QUE CALIFICA LA PROPUESTA QUE SE ACEPTA COMO LA MÁS CONVENIENTE³⁰.

³⁰CF., BERCAITZ, MIGUEL ANGEL. OP.CIT., PÁG.329.

A CONTINUACIÓN SE EXAMINAN DIVERSOS CONCEPTOS QUE SE MANEJAN SOBRE EL PLIEGO DE CONDICIONES.

3.1 CONCEPTO DE PLIEGO DE CONDICIONES

EL PLIEGO DE CONDICIONES, CAHIER DES CHARGES, CAHIERS DES CLAUSES ADMINISTRATIVES, CAPITOLATI O "PROGRAMA" COMO TAMBIÉN SE LLAMA EN LA DOCTRINA, ES EL CONJUNTO DE CLÁUSULAS, FORMULADAS UNILATERALMENTE POR EL LICITANTE, QUE ESPECIFICAN EL SUMINISTRO, OBRA O SERVICIO QUE SE LICITA (OBJETO); LAS PAUTAS QUE REGIRÁN EL CONTRATO A CELEBRARSE; LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS OFERENTES Y COCONTRATANTE (RELACIÓN JURÍDICA), Y EL MECANISMO PROCEDIMENTAL A SEGUIR EN LA PREPARACIÓN Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO (PROCEDIMIENTO)³¹.

ENRIQUE SAYAGUES LASO, AL RESPECTO NOS DICE QUE PODRÍA DEFINIRSE EL PLIEGO DE CONDICIONES COMO EL "CONJUNTO DE CLÁUSULAS REDACTADAS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ESPECIFICANDO EL SUMINISTRO OBRA O SERVICIO QUE SE LICITA, ESTABLECIENDO LAS CONDICIONES DEL CONTRATO A CELEBRARSE Y DETERMINANDO EL TRÁMITE A SEGUIR EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN"³².

AMBOS CONCEPTOS CONCUERDAN EN QUE EL PLIEGO DE CONDICIONES ES UN CONTRATO QUE EN SU CONTENIDO CONTEMPLA A UN CONJUNTO DE CLÁUSULAS PREPARADAS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN FORMA UNILATERAL, Y EN EL CUAL SE ESPECIFICA EL SUMINISTRO, OBRA O SERVICIO Y SE ESTABLECEN LAS CONDICIONES SOBRE LAS CUALES EL CONTRATO VA A CELEBRARSE Y SE DETERMINA LA MECÁNICA QUE SE VA A SEGUIR EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN.

EXAMINANDO LOS TÉRMINOS DE AMBOS CONCEPTOS, SE DEDUCEN LAS CARAC

³¹Cf., DROMI, JOSÉ ROBERTO. Op.Cit., PÁG.194.

³²Cf., SAYAGUES LASO, ENRIQUE. LA LICITACIÓN PÚBLICA. MONTEVIDEO: EDITADO POR ACALL EDITORIAL, 1992. PÁG.73.

TERÍSTICAS PRINCIPALES DEL PLIEGO DE CONDICIONES, SIENDO ESTAS LAS SIGUIENTES:

° EL PLIEGO ES PREPARADO POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. ÉSTO QUIERE DECIR QUE, LOS PARTICULARES NO INTERVIENEN PARA NADA EN SU PREPARACIÓN.

° LOS PARTICULARES SÓLO SE LIMITAN A TOMAR CONOCIMIENTO DE ÉL DESPUÉS DE PUBLICADA LA CONVOCATORIA Y CUANDO YA ESTÁ EN MARCHA LA LICITACIÓN, ESTOS PUEDEN PRESENTAR SUS PROPUESTAS ACEPTANDO TODAS SUS CONDICIONES³³.

EL PLIEGO DE CONDICIONES ES LA PRINCIPAL FUENTE DE DONDE SE DERIVAN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN, Y AL CUAL HAY QUE ACUDIR, EN PRIMER TÉRMINO PARA RESOLVER TODAS LAS CUESTIONES QUE SE PROMUEVAN, TANTO MIENTRAS SE REALIZA LA LICITACIÓN COMO DESPUÉS DE ADJUDICADA, DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

EN FORMA GENÉRICA, LA DENOMINACIÓN "PLIEGO DE CONDICIONES" COMPRENDE DISTINTOS INSTRUMENTOS ESCRITOS QUE CONTIENEN NORMAS JURÍDICAS, DE ALCANCE GENERAL O PARTICULAR, REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN EN SU PREPARACIÓN Y ADJUDICACIÓN.

POR LO TANTO, HAY QUE DIFERENCIARSE ENTRE "PLIEGO DE BASES DE LA LICITACIÓN" Y "PLIEGO DE CONDICIONES": EL PRIMERO, REGULA EL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL OFERENTE Y EL SEGUNDO, REGULA EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL³⁴.

³³CF.. MARIENHOFF, MIGUEL S. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 3A. EDICIÓN. TOMO III A. BUENOS AIRES: EDITADO POR ABELEDO PERROT, 1993. PÁG. 214.

³⁴CF.. FIORINI, BARTOLOMÉ A., DERECHO ADMINISTRATIVO. 2A. EDICIÓN TOMO I. BUENOS AIRES: EDITADO POR ABELEDO PERROT, 1993. PÁGS. 645-650.

3.2 CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES

EL CONTENIDO DEL PLIEGO DE CONDICIONES VARÍA SEGÚN LA CLASE A _ QUE PERTENEZCA ESTE.

EL PLIEGO DE CONDICIONES GENERALES TIENE DISPOSICIONES QUE RIGEN IGUAL PARA CADA CLASE DETERMINADA DE CONTRATO. POR EJEMPLO, OBRA PÚBLICA, SUMINISTRO, ADQUISICIONES.

EN CUANTO AL PLIEGO DE CONDICIONES ESPECIALES, ESTE CONTIENE REGLAS PARTICULARES.

COMO YA SE VIO ANTERIORMENTE, EL PLIEGO DE CONDICIONES CONTIENE TODO LO RELATIVO A LA COSA LICITADA, CONDICIONES DEL CONTRATO Y EL TRÁMITE A SEGUIR EN LA LICITACIÓN.

EN TODO PLIEGO DE CONDICIONES EXISTEN DOS PARTES PERFECTAMENTE DIFERENCIABLES, QUE A SABER SON:

- A. LA QUE SE REFIERE AL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN (LICITACIÓN, CONCURSO, REMATE), Y
- B. LA QUE SE REFIERE A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

LA LICITACIÓN TENDRÁ COMO BASE EL PLIEGO EN EL QUE FIGURAN, CON LA SUFICIENTE ESPECIFICACIÓN, LAS CONDICIONES JURÍDICAS, TÉCNICAS Y ECONÓMICAS A QUE SE HAYA DE ACOMODAR LA PREPARACIÓN Y DESARROLLO DEL CONTRATO.

EN LAS CLÁUSULAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES SE ESTABLECEN MINUCIOSAMENTE LOS DETALLES DE LA COSA LICITADA, LAS CONDICIONES DEL CONTRATO Y DEL TRÁMITE PARA LA ADJUDICACIÓN.

LOS DETALLES DE LA COSA LICITADA CONSTITUYEN LA PARTE TÉCNICA O DE HECHO, EN LA QUE SE DESCRIBE PORMENORIZADAMENTE EL SUMINISTRO, OBRA O SERVICIO QUE SE LICITE.

LAS CONDICIONES RELATIVAS DEL CONTRATO, EFECTOS, TRÁMITE, FORMA

DE CELEBRACIÓN, CONSTITUYEN LA PARTE LEGAL O DE DERECHO.

3.3 PARTES CONSTITUTIVAS DEL PLIEGO DE CONDICIONES

EL PLIEGO DE CONDICIONES CONTIENE DISPOSICIONES REFERENTES A LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE ASUMIRÁ EL OFERENTE FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y, SEGÚN LOS CASOS, FRENTE A LOS USUARIOS.

LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FRENTE AL OFERENTE; LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE ÉSTE CON RESPECTO A SU PERSONAL; LA FORMA DE ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA Y DE SU EXPLOTACIÓN, COMO ASIMISMO LO RELATIVO A PAGO, PLAZOS, TARIFAS, ETC.

EN CUANTO A LAS CLÁUSULAS, UNAS SON GENERALES, VERDADEROS REGLAMENTOS; OTRAS SON REGLAS ESPECIALES REFERENTES A LA OBRA, AL SU MINISTRO, O AL SERVICIO PÚBLICO QUE DEBE PRESTARSE.

ESTAS CLÁUSULAS, LAS PODEMOS AGRUPARLAS EN DOS ÓRDENES DISTINTOS, COMO SON:

1. CLÁUSULAS QUE SE REFIEREN A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, O LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, O A LA REALIZACIÓN DEL SUMINISTRO, QUE ORGANIZAN SU RÉGIMEN JURÍDICO DE DERECHO PÚBLICO Y REGLAMENTAN LA NATURALEZA, DE MODO Y FORMA DE COLABORACIÓN DEL PARTICULAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.
2. CLÁUSULAS QUE SE REFIEREN EXCLUSIVAMENTE AL INTERÉS ECONÓMICO PARTICULAR DEL OFERENTE Y LO DETERMINAN A CONTRATAR.

EL ELEMENTO VARIABLE DE LA LICITACIÓN PUEDE HALLARSE INDISTINTAMENTE ENTRE LAS CLÁUSULAS QUE INTEGRAN EL GRUPO UNO O ENTRE LAS QUE INTEGRAN EL GRUPO DOS. TODO DEPENDERÁ DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES DE CADA CASO EN PARTICULAR.

EL PLIEGO DE CONDICIONES DEBERÁ CONTENER EN FORMA CLARA, PRECISA Y COMPLETA, LAS SIGUIENTES CLÁUSULAS:

PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO.
 SEGUNDA. MONTO DEL CONTRATO.
 TERCERA. PLAZO DE EJECUCIÓN.
 CUARTA. DISPONIBILIDAD DEL INMUEBLE Y DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS.
 QUINTA. ANTICIPOS.
 SEXTA. FORMA DE PAGO.
 SEPTIMA. GARANTÍAS.
 OCTAVA. AJUSTE DE COSTOS.
 NOVENA. RECEPCIÓN DE TRABAJOS.
 DECIMA. REPRESENTANTE DEL CONTRATISTA.
 DECIMAPRIMERA. RELACIONES LABORALES.
 DECIMASEGUNDA. RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA.
 DECIMATERCERA. PENAS CONVENCIONALES.
 DECIMACUARTA. SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO.
 DECIMAQUINTA. RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO.
 DECIMASEXTA. A LO QUE SE OBLIGAN AMBAS PARTES.
 DECIMASEPTIMA. OTRAS ESTIPULACIONES ESPECÍFICAS.

PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO

EL OBJETO DEL CONTRATO ES LA OBLIGACIÓN QUE POR ÉL SE CONSTITUYE. ÉSTO QUIERE DECIR QUE, LA OBLIGACIÓN ES LA QUE SE TIENE POR CONTENIDO UNA PRESTACIÓN DE DAR, HACER O NO HACER, QUERIDA POR LAS PARTES (ARTÍCULO 1824 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

EL OBJETO DEL CONTRATO, EN OTROS TÉRMINOS ES LA CONSECUENCIA QUE SE PERSIGUE AL CELEBRARLO COMO FACTOR DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.

SE DENOMINA ORDINARIAMENTE OBJETO DEL CONTRATO A LAS COSAS O SERVICIOS QUE SON MATERIA DE LAS OBLIGACIONES.

AHORA BIEN, EL OBJETO INMEDIATO ES "UNA OBLIGACIÓN" Y EL OBJETO MEDIATO ES "UNA PRESTACIÓN".

LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDEN TENER POR OBJETO, UNA OBRA O SERVICIO PÚBLICO Y CUALQUIER OTRA PRESTACIÓN QUE TENGA POR FINALIDAD EL FOMENTO DE LOS INTERESES Y LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES GENERALES. LA CLÁUSULA ABIERTA CONVIERTE AL OBJETO U OPERACIÓN JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN PRÁCTICAMENTE ILIMITADOS³⁵.

LAS COSAS QUE NO ESTÁN EN EL COMERCIO NO PUEDEN SER OBJETO DE LOS CONTRATOS PRIVADOS, PERO SÍ PUEDEN SERLO DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO OCURRE CON LOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO, POR EJEMPLO, UNA CONCESIÓN DE USO ESPECIAL DE LA DOMINICALIDAD PÚBLICA³⁶.

EL CONTENIDO DEL CONTRATO DEBE AJUSTARSE ESTRICTAMENTE A LAS NORMAS DEL DERECHO OBJETIVO, DEBIENDO EL OBJETO SER: CIERTO, POSIBLE, DETERMINABLE O DETERMINADO Y LÍCITO (ARTÍCULO 1827 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).

SEGUNDA. MONTO DEL CONTRATO

EL MONTO TOTAL DEL PRESENTE CONTRATO ES EL QUE SE PACTE EN LA CONTRAPRESTACIÓN SOLICITADA POR EL OFERENTE A LA LICITANTE, POR LA LICITANTE, POR LA OBRA, SERVICIO, ARRENDAMIENTO O SUMINISTRO A CONTRATAR (ARTÍCULO 30 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS).

TERCERA. PLAZO DE EJECUCION

EL CONTRATISTA SE OBLIGA A INICIAR Y A TERMINAR DE CONFORMIDAD CON EL PROGRAMA DE LA OBRA.

³⁵Cf., DROMI, JOSÉ ROBERTO. OP.CIT., PÁG.45.

³⁶Cf., FERNANDEZ DE VELASCO, RECAREDO. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 2A.EDICIÓN. MADRID: EDITADO POR EL INSTITUTO DE ESTUDIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL, 1991. PÁG.76.

CUARTA. DISPONIBILIDAD DEL INMUEBLE Y DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL DEBEN PONER A DISPOSICIÓN DEL CONTRATISTA, EL O LOS INMUEBLES EN QUE DEBAN LLEVARSE A CABO LOS TRABAJOS MATERIA DE DICHO CONTRATO, ASÍ COMO LOS DICTÁMENES, PERMISOS, LICENCIAS Y DEMÁS AUTORIZACIONES QUE SE REQUIERAN PARA SU REALIZACIÓN.

QUINTA. ANTICIPOS

LOS ANTICIPOS ESTARÁN DESTINADOS PARA INICIAR LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO Y SE OTORGARÁ UN ANTICIPO POR EL DE LA ASIGNACIÓN APROBADA AL CONTRATO CORRESPONDIENTE PARA EL PRIMER EJERCICIO PRESUPUESTARIO, DEBIÉNDOSE UTILIZARSE EN DICHS TRABAJOS.

EL OTORGAMIENTO Y AMORTIZACIÓN DE LOS ANTICIPOS, SE SUJETARÁ A LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS AL RESPECTO POR LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, SU REGLAMENTO Y DEMÁS NORMAS COMPLEMENTARIAS.

SEXTA. FORMA DE PAGO

LAS PARTES CONVIENEN QUE LOS TRABAJOS OBJETO DEL CONTRATO, SE PAGUEN MEDIANTE LA FORMULACIÓN DE ESTIMACIONES.

SEPTIMA. GARANTIAS

LAS GARANTÍAS SERÁN EN FORMA, TÉRMINOS Y PROCEDIMIENTOS PREVISTOS POR LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, SU REGLAMENTO Y LAS REGLAS GENERALES PARA LA CONTRATACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS OBRAS PÚBLICAS Y DE LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, LAS GARANTÍAS A QUE HAYA LUGAR CON MOTIVO DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y DE LOS ANTICIPOS QUE LE SEAN OTORGADOS POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

OCTAVA. AJUSTE DE COSTOS

LAS PARTES ACUERDAN LA REVISIÓN Y AJUSTE DE LOS COSTOS QUE INTE

GRAN LOS PRECIOS UNITARIOS PACTADOS EN EL CONTRATO, SÓLO CUANDO OCURRAN CIRCUNSTANCIAS IMPREVISTAS DE ORDEN ECONÓMICO (INFLACIÓN) QUE DETERMINEN UN AUMENTO O REDUCCIÓN DE UN 5% O MÁS DE LOS COSTOS DE LOS TRABAJOS AÚN NO EJECUTADOS AL MOMENTO DE OCURRIR DICHA CONTINGENCIA.

LA REVISIÓN DE LOS COSTOS SE REALIZARÁ MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO QUE SE ANEXARÁ AL CONTRATO.

NOVENA. RECEPCION DE LOS TRABAJOS

LA RECEPCIÓN DE LOS TRABAJOS YA SEA TOTAL O PARCIAL, SE REALIZARÁ CONFORME A LO SEÑALADO EN LOS LINEAMIENTOS, REQUISITOS Y PLAZOS QUE PARA TAL EFECTO ESTABLECE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRA PÚBLICA Y SU REGLAMENTO, ASÍ COMO BAJO LAS MODALIDADES QUE LA MISMA PREVÉ.

DECIMA. REPRESENTANTE DEL CONTRATISTA

EL REPRESENTANTE DEL CONTRATISTA OBRARÁ COMO UN SUPERINTENDENTE DE CONSTRUCCIÓN EN EL SITIO DE REALIZACIÓN DE LOS TRABAJOS, EL CUAL DEBERÁ TENER PODER AMPLIO Y SUFICIENTE PARA TOMAR DECISIONES EN TODO LO RELATIVO AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

DECIMAPRIMERA. RELACIONES LABORALES

"EL CONTRATISTA", COMO EMPRESARIO Y PATRÓN DEL PERSONAL QUE OCUPA CON MOTIVO DE LOS TRABAJOS MATERIA DEL CONTRATO, Y SERÁ EL ÚNICO RESPONSABLE DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES Y DEMÁS ORDENAMIENTOS EN MATERIA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

DECIMASEGUNDA. RESPONSABILIDADES DEL CONTRATISTA

EL CONTRATISTA 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 EN EL ANEXO DEL CONTRATO Y A QUE LA REALIZACIÓN DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PAR-

TES DE DICHA OBRA SE EFECTÚEN A SATISFACCIÓN DE LA PARTE CONTRA-
TANTE, ASÍ COMO A RESPONDER POR SU CUENTA Y RIESGO, DE LOS DE-
FECTOS Y VICIOS OCULTOS DE LA MISMA Y DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS
QUE POR FALTA DE OBSERVANCIA O NEGLIGENCIA DE SU PARTE LLEGUEN
A CAUSAR A TERCEROS, EN CUYO CASO SE HARÁ EFECTIVA LA GARANTÍA
OTORGADA PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, HASTA POR EL MONTO
TOTAL DE LA MISMA.

DECIMATERCERA. PENAS CONVENCIONALES

EN EL ESPACIO CORRESPONDIENTE DEL CONTRATO SE ANOTARÁN LAS PE-
NAS A QUE SE HARÁ ACREEDOR EL CONTRATISTA POR INCUMPLIMIENTO A
LOS TÉRMINOS DE DICHO CONTRATO.

DECIMACUARTA. SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL CONTRATO

SE PODRÁ SUSPENDER TEMPORALMENTE EN TODO O EN PARTE LA OBRA CON-
TRATADA EN CUALQUIER MOMENTO POR CAUSAS JUSTIFICADAS O POR RAZO-
NES DE INTERÉS GENERAL, SIN QUE ELLO IMPLIQUE SU TERMINACIÓN DE
FINITIVA.

EL CONTRATO PODRÁ CONTINUAR PRODUCIENDO TODOS SUS EFECTOS LEGA-
LES UNA VEZ QUE HAYAN DESAPARECIDO LAS CAUSAS QUE MOTIVARON DI-
CHA SUSPENSIÓN.

DECIMAQUINTA. RESCISIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO

SE PODRÁ EN CUALQUIER MOMENTO RESCINDIR ADMINISTRATIVAMENTE EL
CONTRATO POR CAUSAS DE INTERÉS GENERAL.

LA CONTRAVENCIÓN DE LAS DISPOSICIONES, LINEAMIENTOS, BASES, PRO-
CEDIMIENTOS Y REQUISITOS QUE ESTABLECE LA LEY DE ADQUISICIONES
Y OBRAS PÚBLICAS, SU REGLAMENTO Y DEMÁS DISPOSICIONES ADMINIS-
TRATIVAS SOBRE LA MATERIA; ASÍ COMO EL INCUMPLIMIENTO DE CUAL-
QUIERA DE LAS OBLIGACIONES DE "EL CONTRATISTA" QUE SE ESTIPULAN
EN EL CONTRATO DA DERECHO A SU RESCISIÓN INMEDIATA SIN RESPONSA-
BILIDAD PARA LA DEPENDENCIA O ENTIDAD CONTRATANTE, ADEMÁS DE QUE

SE APLIQUEN AL CONTRATISTA LAS PENAS CONVENCIONALES, CONFORME A LO ESTABLECIDO POR ESTE CONTRATO Y SE LE HAGA EFECTIVA LA GARAN TÍA OTORGADA PARA EL CUMPLIMIENTO DEL MISMO.

DECIMASEXTA. A LO QUE SE OBLIGAN AMBAS PARTES

LAS PARTES SE OBLIGAN A SUJETARSE ESTRICTAMENTE PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, OBJETO DEL CONTRATO, A TODAS Y CADA UNA DE LAS CLÁUSULAS QUE LO INTEGRAN, ASÍ COMO A LOS TÉRMINOS, LINEAMIENTOS, PROCEDIMIENTOS Y REQUISITOS QUE ESTABLECE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, SU REGLAMENTO Y DEMÁS NORMAS Y DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS QUE LE SEAN APLICABLES.

DECIMASEPTIMA. OTRAS ESTIPULACIONES ESPECIALES

LAS ESTIPULACIONES U OTRAS MODALIDADES ESPECÍFICAS SERÁN LAS QUE LAS PARTES CONVENGAN; ENTRE OTROS ASPECTOS REFERENTES A:

- ° MATERIALES Y EQUIPO,
- ° BANCO DE TRABAJO,
- ° ACCESO A LA ZONA,
- ° CAPACIDAD Y EXPERIENCIA NECESARIA DEL PERSONAL,
- ° DESCUENTOS A LAS ESTIMACIONES,
- ° DOCUMENTOS QUE SE HAYAN PACTADO O QUE LA DEPENDENCIA O ENTIDAD ACOSTUMBRE HACER,
- ° MODIFICACIONES A LAS ESPECIFICACIONES,
- ° PROCEDIMIENTOS DE SUPERVISIÓN DE LOS TRABAJOS, Y
- ° OTRAS ESTIPULACIONES QUE A LAS PARTES CONVENGAN.

C A P I T U L O I V

**LA NATURALEZA JURIDICA DE LA LICITACION PUBLICA:
SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y REGLAMENTARIO**

**CAPITULO IV. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA LICITACION PUBLICA:
SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y REGLAMENTARIO**

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, DE DICIEMBRE DE 1982, PREVE LA ADMINISTRACIÓN EFICIENTE, EFICAZ Y HONRADA DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS EN TODA CONTRATACIÓN QUE CELEBREN EL GOBIERNO FEDERAL Y EL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.

LA REGLA GENERAL ES QUE LA CONTRATACIÓN SE ADJUDICARÁ O SE LLEVARÁ A CABO POR LICITACIONES, MEDIANTE CONVOCATORIA PÚBLICA, PRESENTANDO PROPOSICIONES EN SOBRE CERRADO CON EL FIN DE ASEGURAR AL ESTADO LAS MEJORES CONDICIONES DE PRECIO, CALIDAD, FINANCIAMIENTO, OPORTUNIDAD Y DEMÁS CIRCUNSTANCIAS PERTINENTES³⁷.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA, ÉSTA CONSISTE EN UN LLAMADO QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA HACE A LOS PARTICULARES DE MANERA IMPERSONAL, PARA QUE ESTOS LE FORMULEN SUS OFERTAS A FIN DE LLEVAR A CABO LA CONTRATACIÓN.

CON LA LICITACIÓN, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO HACE NINGUNA PROPUESTA, SINO QUE LAS RECIBE DE LOS LICITADORES, A RAZÓN POR LA CUAL BERCAITZ³⁸, SEÑALA QUE DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN SE "... DERIVAN DOS CONSECUENCIAS, QUE A SABER SON:

1. QUIEN SE PRESENTA Y FORMULA UNA OFERTA, DEBE AJUSTARSE Estrictamente a LAS CONDICIONES FIJADAS EN EL LLAMADO, QUEDANDO OBLIGADO A SU MANTENIMIENTO DURANTE EL PLAZO QUE AQUEL ESTABLEZCA A LAS NORMAS QUE LO RIJAN; Y
2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDE ACEPTAR O RECHAZAR LAS OFERTAS QUE SE LE HAGAN, SIN RESPONSABILIDAD ALGUNA DE SU PARTE".

LO ANTERIOR TIENE SU APOYO EN EL HECHO DE QUE, EN PRIMER LUGAR, LOS OFERENTES TIENEN EL DEBER DE PRESENTAR SUS PROPUESTAS CON

³⁷Cf., ACORDE CON ESTA REGLA, EL ARTÍCULO 30 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS.

³⁸Cf., LUCERO ESPINOSA, MANUEL. LA LICITACIÓN PÚBLICA. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1993. PÁG.31.

SERIEDAD; Y EN SEGUNDO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUENTA CON —
 FACULTADES PARA RESOLVER Y ACEPTAR LA OFERTA MÁS CONVENIENTE.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN, PERMITIRÁ AL JURISTA —
 DESCUBRIR LOS VERDADEROS PRINCIPIOS Y AL JUEZ INTERPRETAR LA —
 LEY Y RESOLVER LAS CONTROVERSIAS EMANADAS POR LOS CONTRATOS FOR—
 MALIZADOS POR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN.
 EN TAL FORMA, SE ELIMINARÁ EL RIESGO DEL ERROR Y LA IMPROVISA—
 CIÓN.

EN ESTE CAPÍTULO A CONTINUACIÓN SE TRATARÁN LOS ASPECTOS CONCER—
 NIENTES A: SU CONCEPTO, ASÍ COMO LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS, EL
 ACTO ADMINISTRATIVO, MODALIDADES Y FUNDAMENTO DE LA LICITACIÓN
 PÚBLICA.

4.1 CONCEPTO DE LICITACION

LA PALABRA LICITACIÓN HA SIDO USADA DE MANERA CONFUSA EN NUES--
 TRA LEGISLACIÓN, YA QUE PARA REFERIRSE A ELLA SE EMPLEAN COMO —
 SINÓNIMOS LAS PALABRAS DE "CONCURSO" O "SUBASTA", LAS CUALES RE—
 SULTAN IMPROPIOS DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO, EN CUANTO —
 QUE PARA EL DERECHO, TALES TÉRMINOS TIENEN UNA CONCEPCIÓN DIFE--
 RENTE, COMO SE VERÁ MÁS ADELANTE.

POSIBLEMENTE LA CONFUSIÓN RADICA EN SU ORIGEN ETIMOLÓGICO Y GRA—
 MATICAL, YA QUE DE ACUERDO CON EL PRIMERO, LA LICITACIÓN SE DERI—
 VA DE LA VOZ LATINA LICITATIONE, QUE ES UN ABLATIVO DE LICITATIO—
 -ONIS,, QUE SIGNIFICA "VENTA EN SUBASTA", Y DE ACUERDO CON LO —
 SEGUNDO, CONSISTE EN LA ACCIÓN DE LICITAR, PALABRA QUE ES UN —
 VERBO TRANSITIVO QUE QUIERE DECIR "OFRECER PRECIO POR UNA COSA
 VENDIDA EN SUBASTA O ALMONEDA".

LA LICITACIÓN, SUBASTA Y CONCURSO TIENEN EN COMÚN LA EXISTENCIA
 DE UNA CONCURRENCIA U OPOSICIÓN DE OFERENTES QUE TIENEN INTERÉS
 EN QUE SE LES ADJUDIQUE UN CONTRATO, CONSTITUYEN FIGURAS JURÍDI—
 CAS DE SIGNIFICADO DIFERENTE; POR ELLO, RESULTA INCORRECTO EM--

PLEARLAS COMO SINÓNIMOS.

LA LICITACIÓN DENTRO DEL CAMPO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, CONSTITUYE UNA FIGURA JURÍDICO ADMINISTRATIVA, LA CUAL SE APARTA DE LA CONCEPCIÓN ETIMOLÓGICA Y GRAMATICAL, PARA ACEPTAR UNA ACEPTACIÓN PROPIA DEL DERECHO QUE LA REGULA.

OTRO ASPECTO QUE RESULTA NECESARIO ACLARAR ES SU SIGNIFICADO, Y LO CONSTITUYEN LAS PALABRAS "LICITANTE" Y "LICITADOR", QUE TAMBIÉN SON USADAS DE MANERA CONFUSA, YA QUE EN ALGUNOS CASOS LICITANTE SE UTILIZA PARA REFERIRSE A LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Y EN OTRAS OCASIONES, SE LES DENOMINA LICITADORES, Y LO MISMO SUCEDERÍA CON LOS INTERESADOS EN PARTICIPAR EN UNA LICITACIÓN, A LAS CUALES SE LES HA DENOMINADO INDISTINTAMENTE CON AMBAS EXPRESIONES³⁹.

LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA AL RESPECTO NOS SEÑALA QUE: ENTRE AMBOS VOCABLOS "LICITANTE Y LICITADOR", EXISTE LA SIGUIENTE DIFERENCIA:

° "LICITANTE" SIGNIFICA "QUE LICITA", Y ES PARTICIPIO ACTIVO DE "LICITAR"; EN CAMBIO, "LICITADOR" ES "EL QUE LICITA".

ÉN UNA LICITACIÓN PÚBLICA "LICITA" EL ESTADO (O SUS ORGANISMOS), Y "LOS QUE LICITAN" SON LOS OFERENTES (YA SEAN PERSONAS INDIVIDUALES O JURÍDICAS).

ENTONCES, "LICITA" ES EL QUE LLAMA A LICITACIÓN, Y POR ESO DEBE DESIGNARSELE "LICITANTE"⁴⁰.

³⁹POR EJEMPLO EN EL ARTÍCULO 45, FRACCIÓN I DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS SE EMPLEA LA PALABRA "LICITANTES" PARA REFERIRSE A LOS PARTICIPANTES EN LA LICITACIÓN PÚBLICA.

⁴⁰CF., MARIENHOFF, MIGUEL S., OP.CIT., PÁGS.225 Y 226.

EN CAMBIO, LOS QUE ACUDEN A ESE LLAMADO, O SEA, "LOS QUE LICITAN", HACIENDO SUS OFERTAS, SON LOS REFERIDOS OFERENTES.

RESPECTO AL "LICITANTE" ES EL PARTICIPIO ACTIVO DEL VERBO LICITAR, Y VA DE SUYO QUE "LICITANTE" ES AQUEL DE QUIEN PARTE LA ACCIÓN O EL MOVIMIENTO O SEA EL QUE "LLAMA A LICITACIÓN", EN ESTE CASO EL ESTADO O SUS ÓRGANOS.

ENTONCES, SE PUEDE DECIR QUE "LICITANTE ES EL ESTADO" (O SUS ORGANISMOS); LICITADOR ES EL "OFERENTE, EL QUE HACE LA OFERTA O PROPUESTA"⁴¹.

LA LICITACIÓN, DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, ES CONSIDERADA COMO UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR EL CUAL LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ELIGE COMO COCONTRATANTE A LA PERSONA, FÍSICA O JURÍDICA, QUE LE OFRECE LAS CONDICIONES MÁS CONVENIENTES PARA EL ESTADO.

AL RESPECTO JOSÉ ROBERTO DROMI NOS DICE QUE: "... LA LICITACIÓN NO ES UN CONTRATO, NI TAMPOCO UN ACTO, SINO UN CONJUNTO DE ACTOS, ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE PREPARACIÓN DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL.

DICHO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTÁ INTEGRADO POR UNA DIVERSIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SIMPLES DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, COMO SON LAS FORMAS JURÍDICAS PREPARATORIAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL.

POR LO TANTO, LA LICITACIÓN PRESENTA LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS:

1. ES UN PROCEDIMIENTO, EN VIRTUD DE QUE SE COMPONE DE UNA SERIE DE ACTOS REGULADOS POR LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS.

⁴¹ POR EJEMPLO EN EL ARTÍCULO 45 FRACCIÓN I DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS SE EMPLEA LA PALABRA "LICITANTES" PARA REFERIRSE A LOS PARTICIPANTES EN LA LICITACIÓN PÚBLICA.

2. ESE PROCEDIMIENTO TIENE COMO OBJETIVO EL DE ESCOGER A LA PERSONA, FÍSICA O JURÍDICA, CON LA CUAL LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA HABRÁ DE CELEBRAR UN CONTRATO DETERMINADO.
3. LA SELECCIÓN SE HACE SOBRE QUIEN HAYA OFRECIDO LAS CONDICIONES MÁS VENTAJOSAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

RESPECTO A ÉSTA ÚLTIMA CARACTERÍSTICA, ALGUNOS AUTORES, SEÑALAN QUE LA LICITACIÓN ES UN PROCEDIMIENTO AUTOMÁTICO, YA QUE CONSIDERAN QUE LA ELECCIÓN DEL COCONTRATANTE SE BASA EXCLUSIVAMENTE EN LA SIMPLE DETERMINACIÓN DE LA PERSONA QUE HA OFRECIDO EL PRECIO MÁS BAJO.

SI LA LICITACIÓN TIENE COMO OBJETIVO POR MEDIO DE LA CONVOCATORIA EL SELECCIONAR AL LICITADOR QUE HAYA OFRECIDO LAS CONDICIONES MÁS CONVENIENTES PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EL PRECIO MÁS BAJO DIFERENCIA MUCHO DE REPRESENTAR LAS CONDICIONES MÁS CONVENIENTES.

LA OFERTA MÁS BARATA, EN EFECTO, NO SIEMPRE RESULTA SER LA MÁS CONVENIENTE, YA QUE EN MUCHAS OCASIONES TAL SITUACIÓN PUEDE ACARREAR INNUMERABLES PROBLEMAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PARA LA ECONOMÍA DEL PAÍS.

POR ESA SITUACIÓN DEBE RECHAZARSE TAL OFERTA, SOBRE TODO SI EL PRECIO COTIZADO ES MÍNIMO, ES DECIR, CUANDO RESULTA DESPROPORCIONAL CON RELACIÓN A LOS PRECIOS DE LOS PRODUCTOS U OBRAS QUE RIGEN EN EL MERCADO, O CUANDO EL PRECIO MÁS BAJO SE OFERTA CON TENDENCIAS MONOPOLÍSTAS⁴².

POR ELLO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO DEBE PROCEDER DE MANERA AUTOMÁTICA A SELECCIONAR COMO SU COCONTRATANTE A QUIEN LE HAYA PRESENTADO LA OFERTA MÁS BARATA, SINO QUE ES MENESTER QUE HAGA

⁴²Cf., MAIRAL, HÉCTOR A. LICITACIÓN PÚBLICA. BUENOS AIRES: EDITADO POR DEPALMA, 1991. PÁGS.36 Y 37.

UN ANÁLISIS QUE DETERMINE SI DICHA OFERTA RESULTA LA MÁS CONVENIENTE⁴³.

EN CONSECUENCIA, COMO LO SEÑALA HÉCTOR A. MAIRAL⁴⁴, DICHIENDO AL RESPECTO QUE: "TODAS ESTAS CONSIDERACIONES INDICAN QUE LA REGLA DEL PRECIO MÁS BAJO DEBE SER UN PATRÓN AUTOMÁTICO PARA ADJUDICAR LAS LICITACIONES, PESE A LO SOSTENIDO POR UN SECTOR DE LA DOCTRINA"

POR ELLO, SE CONSIDERA QUE UNA DECISIÓN QUE TOQUE ENCUENTRA TODOS LOS FACTORES QUE INCIDEN EN EL COSTO PARA LA ADMINISTRACIÓN... SIEMPRE QUE ESTÉ DEBIDA Y RAZONABLEMENTE FUNDADA, Y SERÁ INACATABLE DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU LEGITIMIDAD.

4.2 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO

A. VENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA. ESTE TIPO DE PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN HA SIDO ACEPTADO POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LOS MÁS DIVERSOS PAÍSES PARA LA FORMALIZACIÓN DE SUS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

CON LA LICITACIÓN PÚBLICA SE BUSCA ANTE TODO SANEAR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EVITANDO LA COMPLICIDAD FRAUDALENTA ENTRE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE CELEBRAR LOS CONTRATOS QUE REQUIERE EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, Y LOS PARTICULARES QUE SON LOS INTERESADOS.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTÁ OBLIGADA A ADJUDICAR LA LICITACIÓN AL PROPONENTE QUE HA OFERTADO CONDICIONES MÁS VENTAJOSAS, Y EL MARGEN DE LIBRE ELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS QUEDA DE TAL MODO

⁴³EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN SU PÁRRAFO SEGUNDO ESTABLECE QUE LA SELECCIÓN DE LA PROPOSICIÓN, SE HACE CON EL FIN DE ASEGURAR PARA EL ESTADO... EL PRECIO MÁS BAJO...

⁴⁴CF., MAIRAL, HÉCTOR A. OP.CIT., PÁGS.38 Y 39.

DO RESTRINGIDO, LO QUE RESULTA IMPOSIBLE PRÁCTICAMENTE ENTRAR _
EN COMBINACIÓN CON TERCEROS.

ADEMÁS, MEDIANTE LA CONVOCATORIA, SE FACILITA LA CONCURRENCIA _
DEL MAYOR NÚMERO DE INTERESADOS EN CELEBRAR EL CONTRATO ADMINIS-
TRATIVO, LO CUAL OBLIGA A ÉSTOS A REDUCIR LOS PRECIOS AL MÍNIMO
POSIBLE.

A SU VEZ, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTA EN CONDICIONES DE ESCO-
GER, DENTRO DE ESE MAYOR NÚMERO DE CONCURRENTES, AL PROPONENTE
QUE, TENIENDO EN CONSIDERACIÓN SUS CONDICIONES TÉCNICAS Y MORA-
LES, SE ENCUENTRE EN MEJORES CONDICIONES PARA CUMPLIR EL CONTRA-
TO ADMINISTRATIVO Y QUE HAYA PRESENTADO UNA PROPUESTA MÁS CON-
VENIENTE A LOS INTERESADOS DEL ESTADO.

POR OTRA PARTE, LA CONSIDERACIÓN DE TODOS LOS PROPONENTES EN _
UNA BASE DE IGUALDAD, EVITA ASÍ, QUE POR FAVORITISMO, INTERÉS O
RETRIBUCIONES EN DINERO, SE FORMALICEN CONTRATOS QUE SEAN DES-
VENTAJOSOS, CON EL CONSIGUIENTE PERJUICIO PARA EL ESTADO.

EL HECHO DE QUE TODA PROPUESTA DEBE AJUSTARSE AL PLIEGO DE CON-
DICIONES Y A LOS TRÁMITES QUE SON EXIGIDOS POR LA LEGISLACIÓN, Y
DE QUE TODOS Y CADA UNO DE LOS LICITANTES PUEDEN EJERCER HASTA
EL MOMENTO DE LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, SON
REQUISITOS DECISIVOS PARA LA SERIEDAD DEL ACTO CONTRACTUAL, Y _
EN CUMPLIMIENTO FIEL DE TODAS LAS FORMALIDADES, Y MUY ESPECIAL-
MENTE, PARA EVITAR LA COMPLICIDAD O LA PARCIALIDAD DE LOS FUN-
CIONARIOS DEL GOBIERNO HACIA DETERMINADOS PARTICULARES.

PARA ALCIDES GRECA⁴⁵, LA VENTAJA DE LA LICITACIÓN ES QUE CONSTI-
TUYE UNA MEDIDA QUE IMPONE UNA ESTRICTA MORAL EN LA DISPOSICIÓN
DE LOS BIENES DEL ESTADO Y ASEGURA UN TRATO IGUAL A LOS PARTICU

⁴⁵CF., GRECA, ALCIDES. LA LICITACIÓN Y EL PRIVILEGIO EN LOS CON-
TRATOS ADMINISTRATIVOS. SANTA FÉ, ARGENTINA: EDITADO EN
LA IMPRENTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL. 1991.
PÁG.7.

LARES QUE COLABORAN CON EL MISMO. POR LO TANTO, LAS VENTAJAS DE LA LICITACIÓN⁴⁶ SON:

- ° ERICTO CONTROL EN LA DISPOSICIÓN DE LOS FONDOS PÚBLICOS;
- ° OBTENER EL MÍNIMO COSTO Y LA MÁXIMA CALIDAD;
- ° OBTENER LAS TARIFAS MÁS REDUCIDAS Y LA MEJOR REALIZACIÓN TÉCNICA EN LOS CASOS DE SERVICIOS PÚBLICOS;
- ° LA IGUALDAD ENTRE LAS PERSONAS QUE CONTRATAN CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA; Y POR ÚLTIMO
- ° IMPONER NORMAS DE MORALIDAD A LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

B. DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA. PERO NO TODAS SON VENTAJAS EN LAS LICITACIONES PÚBLICAS, YA QUE TAMBIÉN PRESENTAN DESVENTAJAS. AUN MISMO, LAS VENTAJAS ENUNCIADAS SON MENOS CLARAS QUE A PRIMERA VISTA.

RAFAEL BIELSA⁴⁷ NOS DICE AL RESPECTO QUE: "NO DEBEMOS OLVIDAR QUE A VECES SUS VENTAJAS SON MÁS APARENTES QUE REALES. EN EFECTO, TENIENDO LA LICITACIÓN POR OBJETO LA ADJUDICACIÓN AL QUE OFRECE LA CONSTRUCCIÓN AL MENOR PRECIO, ELLA PUEDE SER LOGRADA POR UN PROPONENTE POCO SERIO Y QUE LUEGO RESULTA MÁS O MENOS INCONVENIENTE. POCO IMPORTA QUE CONTRA ÉL SE EJERCITE EL PODER DE APLICAR MULTAS Y AÚN DE RESCINDIR EL CONTRATO".

ÉS CIERTO QUE FORMALIZÁNDOSE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO POR LICITACIÓN, SE HACE DIFÍCIL LA AUDICIÓN CON LOS PARTICULARES Y LA ELECCIÓN DE PROPUESTAS INCONVENIENTES. PERO AUN CUANDO EL PROCEDIMIENTO DE LAS LICITACIONES ESTÉ BIEN REGLAMENTADO PUEDEN EFECTUARSE ADJUDICACIONES INDEBIDAS⁴⁸.

⁴⁶Cf., IBID., PÁGS.9 Y SIGUIENTES.

⁴⁷Cf., BIELSA, RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. 3A. EDICIÓN. BUENOS AIRES: EDITADO POR EL ATENEO, 1988. PÁG.206.

⁴⁸SIN INTENCIÓN DE ENUNCIAR TODAS LAS ARTIMAÑAS A QUE PUEDAN RECURRIR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS SIN ESCRÚPULOS, BASTA SEÑALAR QUE ES POSIBLE REDACTAR LAS CONDICIONES DE TAL MANERA, QUE SÓLO LA PERSONA A QUIEN SE QUIERE FAVORECER, QUEDA EN CONDICIONES DE PRESENTAR OFERTAS ADMISIBLES.

LA LICITACIÓN NO EVITA SIEMPRE EL FAVORITISMO OFICIAL SI HAY COMPLICIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS⁴⁹. ASÍ POR EJEMPLO, SI SE TRATA DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA PUEDE EXISTIR UNA CONVIVENCIA ENTRE UN PROPONENTE Y LOS REPRESENTANTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CON EL OBJETO DE MODIFICAR LA OBRA, DESPUÉS DE ADJUDICADA Y YA PUESTA EN MARCHA, VA AUMENTÁNDOSE, EN TAL FORMA, LA MISMA, QUE COMPENSE LA REDUCCIÓN EXCESIVA DEL PRECIO DE LA PROPUESTA.

ADEMÁS, NO SIEMPRE LA CONCURRENCIA PRODUCE UNA BAJA EN LOS PRECIOS, SINO POR EL CONTRARIO, UN ALZA EN LAS COTIZACIONES, AL CONOCER LOS INTERESADOS LAS NECESIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

PUEDE OCURRIR, TAMBIÉN, DENTRO DE ESTE ORDEN DE DESVENTAJAS, QUE SE PRESENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA UNA PROPUESTA DE OCASIÓN, SUMAMENTE VENTAJOSA, QUE DEBA DEJARSE PERDER POR CAUSA DEL TIEMPO QUE DEMANDAN LOS TRÁMITES DE TODA LICITACIÓN Y NO ESTAR EL INTERESADO EN CONDICIONES DE ESPERAR⁵⁰.

HAY QUE CONSIDERAR TAMBIÉN, Y ESTE ARGUMENTO SÓLO TIENE FUERZA RESPECTO DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS INDUSTRIALES, COMERCIALES O DE SERVICIO, QUE COMPITEN CON EMPRESAS PRIVADAS, QUE LA PUBLICIDAD ESTÁ UNIDA A TODA LICITACIÓN, LO QUE PERMITE A ÉSTAS CONOCER LOS COSTOS DE ADQUISICIÓN DE AQUÉLLAS, COLOCÁNDOLAS EN UNA SITUACIÓN DE EVIDENTE SUPERIORIDAD EN LA LUCHA POR LA CONQUISTA DEL MERCADO.

⁴⁹ Cf., SAYAGUES LASO, ENRIQUE. Op. Cit., PÁG. 8.

⁵⁰ ÉSTA DESVENTAJA SURGE CON LA INTENSIDAD RESPECTO DE LOS ORGANISMOS QUE CONSTITUYEN EL RAMO INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO.

JACOBO WAINER⁵¹ SINTETIZA LAS PRINCIPALES DESVENTAJAS QUE SE HAN FORMULADO EN CONTRA DEL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN, Y ESTAS SON:

1. SE HABLA DE QUE LAS LICITACIONES CREAN UN MONOPOLIO, PORQUE SE ESTABLECE ENTRE LOS CONCURRENTES A LAS LICITACIONES EN MUCHOS CASOS UNA INTELIGENCIA, DE TAL MANERA QUE NO SE PUEDE COMPETIR CON ELLOS;
2. ESE PROCEDIMIENTO EVITA LA COMPETENCIA QUE DEBE PRODUCIRSE (COMO LO QUIERE EL ESTADO), ENTRE LOS PROVEEDORES AL NO EXISTIR UN VERDADERO JUEGO ENTRE LA OFERTA Y LA DEMANDA;
3. TRAE EN MUCHOS CASOS, LA DESHONESTIDAD, PORQUE LA POTENCIALIDAD DE CIERTOS PARTICULARES HACE QUE SE PUEDA VENCER, EN ALGUNOS CASOS, LA ESCRUPULOSIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.
4. LOS TRÁMITES SON EXCESIVAMENTE BUROCRÁTICOS Y, SE TORNAN LABGOS Y ESTROPEAN LA EFICACIA DE UN BUEN SISTEMA DE COMPRAS;
5. SE ENCARCELA EL ARTÍCULO, LA OBRA O EL SERVICIO POR EL RETARDO EN LA PROVISIÓN O EN LA EJECUCIÓN Y POR LOS GASTOS DE TRÁMITES, DE CONTROL, IMPUESTOS, SIN CONTAR, ADEMÁS, LAS FLUCTUACIONES DE LOS PRECIOS, QUE EN CIERTOS CASOS CUANDO SON EN DESVENTAJAS DEL ESTADO, LOS PROVEEDORES EXIGEN QUE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO SEA CUMPLIDO EN FAVOR SUYO.

A PESAR DE LAS OBJECIONES REFERIDAS, NO ES POSIBLE DESCONOCER LAS VENTAJAS QUE EN LA PRÁCTICA HA EVIDENCIADO EL SISTEMA.

ASÍ SE EXPLICA SU ACEPTACIÓN EN LOS DIFERENTES PAÍSES Y EL INCREMENTO QUE HA ADQUIRIDO EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS CON EL AUMENTO PROGRESIVO DE LAS NECESIDADES PÚBLICAS.

ES POR ELLO QUE NO SE DEBE, CON EL PRETEXTO DE ESAS DESVENTAJAS, HACER DESAPARECER EL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA. EL

⁵¹CF., WAINER, JACOBO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. BUENOS AIRES: EDITADO POR "EL ATENEO", 1993. PÁG.32.

LEGISLADOR DEBE PERFECCIONARLO SUBSANANDO SUS DEFICIENCIAS, ESPECIALMENTE, EN EL PLIEGO DE CONDICIONES QUE TANTA IMPORTANCIA REVISTE EL PROCEDIMIENTO, YA QUE ÉL HA DE CONSTITUIR LA BASE DEL FUTURO CONTRATO ADMINISTRATIVO.

EN LA LEGISLACIÓN SE DEBE FIJAR QUE LOS PRINCIPIOS DE UN BUEN PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA ESTÉN REFLEJADAS EN ESTE PLIEGO DE CONDICIONES. SE ASEGURA ASÍ QUE EL SISTEMA SE MANTENGA COMO UNA NECESIDAD BIEN DEFINIDA Y CAPAZ DE ADAPTARSE A LAS DISTINTAS ACTIVIDADES DEL ESTADO.

4.3 LA LICITACION COMO ACTO ADMINISTRATIVO

PARA ALGUNOS TRATADISTAS LA LICITACIÓN CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO, SUJETO PARA SU VALIDEZ A TODAS LAS CONDICIONES DE TALES ACTOS⁵², COMO SON: COMPETENCIA, OBJETO, CAUSA, FIN Y FORMA.

° COMPETENCIA

EN ESTE ASPECTO, LA DECLARACIÓN DEBE SER DICTADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE:

° CAUSA

DEBERÁ SUSTENTARSE EN LOS HECHOS Y ANTECEDENTES QUE LE SIRVAN DE CAUSA Y EN EL DERECHO APLICABLE:

° OBJETO

EL OBJETO DEBE SER CIERTO, FÍSICO Y JURÍDICAMENTE POSIBLE; DEBE DECIDIR TODAS LAS PETICIONES FORMULADAS, PERO PUEDE INVOLUCRAR OTRAS LICITACIONES NO PROPUESTAS, PREVIA AUDIENCIA DEL INTERESADO Y SIEMPRE QUE ELLO NO AFECTE DERECHOS ADQUIRIDOS;

° FIN

HABRÁ DE CUMPLIRSE CON EL FIN DE QUE RESULTE DE LAS NORMAS QUE OTORGAN LAS FACULTADES PERTINENTES DEL ÓRGANO EMISOR, SIN PODER PERSEGUIR CUBRIENDO OTROS FINES, PÚBLICOS O PRIVADOS, DISTINTOS DE LOS QUE JUSTIFICAN EL ACTO, SU CAUSA Y OBJETO.

⁵²Cf., DROMI, JOSÉ ROBERTO. Op.Cit., PÁGS.430 Y 431.

° F O R M A

ES EL MEDIO POR EL QUE LA VOLUNTAD ADMINISTRATIVA SE INSTRUMENTA Y EXTERIORIZA.

INDEPENDIEMENTE DE LAS CONDICIONES ANTERIORES SE PUEDEN CONCLUIR QUE LAS BASES DE LA LICITACIÓN TIENEN UNA NATURALEZA JURÍDICA MIXTA: CONTRACTUAL Y REGLAMENTARIA.

° C O N T R A C T U A L

LAS CLÁUSULAS SERÁN AQUELLAS QUE ESTABLEZCAN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA CONVOCANTE, DE LOS OFERENTES Y DEL ADJUDICATARIO.

° R E G L A M E N T A R I O

SERÁN AQUELLAS REGLAS QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO LICITATORIO.

LA LICITACIÓN CON RELACIÓN A SUS DIFERENCIAS CON LAS FORMAS JURÍDICAS, POR LAS QUE SE EXTERIORIZA LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ÉSTADO, ESTAS PUEDEN SER: GENERALES Y ESPECIALES.

BASES GENERALES

SON LAS QUE SE ELABORAN PARA APLICARSE A TODOS LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, O POR LO MENOS A UNA CATEGORÍA DETERMINADA DE LOS MISMOS, POR LO QUE SU PREPARACIÓN Y APROBACIÓN NO SE REALIZA PARA CADA LICITACIÓN SINO QUE YA SE ENCUENTRAN EFECTUADAS PREVIAMENTE.

BASES ESPECIALES

ESTAS SE ELABORAN Y APRUEBAN PARA CADA UNA DE LAS LICITACIONES Y CONTRATOS QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

LAS BASES ESPECIALES CONSTITUYEN COMPLEMENTOS, PARA CADA CASO CONCRETO DE LAS BASES GENERALES.

POR ÚLTIMO, CON BASE EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE RIGE EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PÚBLICAS, Y CONFORME AL CUAL LAS AUTO

RIDADES SÓLO PUEDEN HACER LO QUE LA LEY LES AUTORIZA, LA ELABORACIÓN DE LAS BASES DEBE EFECTUARSE POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS QUE DE ACUERDO CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VIGENTE, TENGAN COMPETENCIA PARA HACERLO, YA QUE DE NO HACERSE ASÍ, EL CONTRATO SERÍA NULO DE PLENO DERECHO POR VICIOS EN LA ELABORACIÓN O APROBACIÓN DE LAS BASES.

4.4 MODALIDADES DE LA LICITACION

LAS MODALIDADES EXISTENTES EN MÉXICO NO SON LAS ÚNICAS. ÉSTAS LAS ENCONTRAMOS EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA QUE EXISTE UN GRAN NÚMERO DE PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS PARA SELECCIONAR LA PROPUESTA QUE OFREZCA LA MEJOR CALIDAD, PRECIO, FINANCIAMIENTO Y OPORTUNIDAD, PROCEDIMIENTOS TENDIENTES ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE A SELECCIONAR LA PROPUESTA MÁS BARATA.

LA POSIBILIDAD DE CREAR MODALIDADES DE LICITACIÓN ES BASTANTE GRANDE; BASTA QUE SE OBSERVEN LOS PRINCIPIOS APLICABLES A LA ESPECIE Y SE CONJUGEN EN EL PROCEDIMIENTO LAS FASES O LOS ELEMENTOS MÁS APTOS PARA FAVORECER EL FIN CONSIDERADO POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

A CONTINUACIÓN SE ANALIZARÁN DIVERSOS PROCEDIMIENTOS QUE EXISTEN PARA EFECTUAR LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA. ÉSTOS PUEDEN SER POR :

1. SUBASTA O REMATE,
2. CONCURSO,
3. CONCURSO PÚBLICO-SUBASTA,
4. LICITACIÓN PÚBLICA,
5. LICITACIÓN PRIVADA,
6. CONCURSO DE PRECIOS O COTIZACIÓN DE PRECIOS, Y
7. LICITACIÓN RESTRINGIDA.

1. SUBASTA O REMATE

ES UN PROCEDIMIENTO AUTOMÁTICO POR MEDIO DEL CUAL SE SELECCIONA

COMO COCONTRATISTA AL PARTICULAR QUE OFRECE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS MÁS VENTAJOSAS PARA EL ESTADO⁵³.

ÉSTE PROCEDIMIENTO NORMALMENTE SE UTILIZA PARA LA VENTA FORZADA DE BIENES POR LA AUTORIDAD, PARA SATISFACER UNA OBLIGACIÓN, SIENDO SINÓNIMOS LOS TÉRMINOS SUBASTA, REMATE Y ALMONEDA.

LAS CARACTERÍSTICAS DE LA SUBASTA SON LAS QUE CONSTITUYEN UN ACTO PÚBLICO, UN LLAMADO A UNA CONCURRENCIA INDISCRIMINADA, CON PREVIA PUBLICIDAD, CON BASE ESTIMADA O SIN ELLA, EN FAVOR DEL PRECIO MÁS ALTO QUE SE OFREZCA⁵⁴.

2. C O N C U R S O

ES UN PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN SOBRE LA BASE DE UN LLAMADO ABIERTO O CERRADO, EN EL CUAL SE PONDERAN LOS DISTINTOS VALORES, PROYECTADOS O MEREcimientos DE LOS COMPETIDORES EN LA ADJUDICACIÓN, LA CUAL SE DETERMINA EN FUNCIÓN DEL MÁS CONVENIENTE, TÉCNICA, FINANCIERA O ARTÍSTICAMENTE, JUGANDO UN FACTOR PERSONAL PREPONDERANTE Y UNA MAYOR FACULTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, LO QUE DESAPARECE EN LA LICITACIÓN POR LA OBJETIVIDAD Y LA AUTOMATICIDAD DEL COSTO MENOR EN DINERO, EN TIEMPO Y EN ESPECIE, DE ESTA ÚLTIMA⁵⁵.

EL LLAMAMIENTO A EJECUTAR UNA OBRA O PRESTAR UN SERVICIO SELECCIONANDO LA PROPUESTA QUE OFREZCA MAYORES VENTAJAS ES EQUIVALENTE A LA LICITACIÓN, EN SENTIDO ESTRICTO EN DONDE TIENE LAS DIFERENCIAS YA APUNTADAS.

EL CONCURSO, USUALMENTE, SE UTILIZA EN LOS CONTRATOS CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA LA ENTREGA DE BIENES MUEBLES, EN ADQUISICIONES O SUMINISTROS.

⁵³CF., GARRIDO FALLA, FERNANDO. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 3A. EDICIÓN. IOMC II. MADRID: EDITADO POR EL INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS, 1990. PÁGS.70 Y SIGUIENTES.

⁵⁴CF., FIORINI, BARTOLOMÉ A. OP.CIT., PÁGS.645-650.

⁵⁵CF., BERCAITZ, MIGUEL ANGEL. OP.CIT., PÁG.319.

PARA MIGUEL ACOSTA ROMERO, EL CONCURSO EN RELACIÓN CON LAS OBRAS PÚBLICAS: "... CONSISTE EN LA CONVOCATORIA A LOS PARTICULARES ESPECIALIZADOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE DETERMINADAS OBRAS, PARA QUE PRESENTEN PROPOSICIONES, ESTUDIOS, ESPECIFICACIONES Y COSTOS, Y GARANTICEN SU SERIEDAD MEDIANTE DEPÓSITOS Y FIANZAS, A EFECTO DE QUE EN UNA CEREMONIA PÚBLICA SE ABRAJEN LOS SOBRES CERRADOS QUE CONTENGAN LAS PROPOSICIONES O POLICITACIONES, LAS QUE UNA VEZ ANALIZADAS POR LAS AUTORIDADES, SE ADJUDICA AL CONTRATISTA QUE REÚNA LAS MEJORES CONDICIONES, ESPECIFICACIONES, DE TIEMPO, PRECIO Y DEMÁS ELEMENTOS⁵⁶.

BARTOLOMÉ A. FIORINI⁵⁷ SEÑALA LAS SIGUIENTES CARACTERÍSTICAS EN LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE PROYECTOS O ESTUDIOS: ES DISTINTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA, PERO CON NORMAS CASI IGUALES EN SU TOTALIDAD; Y, GENERALMENTE SE ESTABLECEN PRECIOS EN FAVOR DE LOS MEJORES PROYECTOS O ESTUDIOS.

3. CONCURSO PUBLICO-SUBASTA

ES LA COMBINACIÓN ENTRE EL CONCURSO Y LA SUBASTA. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDE, ENTRE VARIOS LICITADORES, ATENDIENDO A LAS GARANTÍAS OBJETIVAS QUE OFRECEN, ELEGIR Y ADJUDICAR AL MENOR POSTOR⁵⁸.

PARA FIORINI, ESTE PROCEDIMIENTO ES UTILIZADO PARA OBRAS DE GRAN IMPORTANCIA O DE COMPLEJIDAD TÉCNICA, PRESENTÁNDOSE LAS PROPUESTAS EN DOS SOBRES: UNO, DESTINADO AL CONCURSO DONDE SE CALIFICA LA IDONEIDAD TÉCNICA, LOS ANTECEDENTES, TRABAJOS REALIZADOS, CAPACIDAD FINANCIERA, EXISTIENDO UNA PREVIA SELECCIÓN.

EL SEGUNDO SOBRE ES EL ECONÓMICO CON CARACTERES DE LICITACIÓN

⁵⁶CF., ACOSTA ROMERO, MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. 5ª. EDICIÓN ACTUALIZADA. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1987, PÁG.423.

⁵⁷CF., FIORINI, BARTOLOMÉ A. LOC.CIT.

⁵⁸CF., GARRIDO FALLA, FERNANDO. IDEM.

PRIVADA ENTRE LOS SELECCIONADOS EN LA PRIMERA ETAPA⁵⁹.

4. LICITACION PUBLICA

FIORINI NOS DICE AL RESPECTO QUE, ÉSTA CONSTITUYE UN PROCEDIMIENTO MÁS RÍGIDO, EXCLUYENDO LA DISCRECIONALIDAD, CON UNA PUBLICIDAD AMPLIA AUNQUE PUEDE HABER INVITACIÓN EN FORMA PARTICULAR⁶⁰.

5. LICITACION PRIVADA

REGULARMENTE ES UTILIZADA EN OBRAS DE MENOR VALOR, POR URGENCIA O ANTE EL FRACASO DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA⁶¹.

6. CONCURSO DE PRECIOS O COTIZACION DE PRECIOS

ESTE PROCEDIMIENTO ES SIN PUBLICIDAD EN EL LLAMADO, Y SE EMPLEA EN TRABAJOS DE BAJO COSTO O DE ESCASO VALOR, ORIENTADO A UN NÚMERO MENOR QUE EN LA LICITACIÓN PRIVADA.

LAS OFERTAS SE PRESENTAN EN FORMULARIOS PREVISTOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, TENIENDO UNA MAYOR AUTOMATICIDAD EN LA ADJUDICACIÓN⁶².

7. LICITACION RESTRINGIDA

SE TRATA DE UNA LICITACIÓN PÚBLICA CON UN LLAMADO A PERSONAS DE TERMINADAS PERO LIMITADAS A LAS QUE REÚNAN CONDICIONES ESPECIALES, COMO CIERTA CAPACIDAD PRODUCTIVA, OBRAS EN CONCURSO⁶³.

MIGUEL ACOSTA ROMERO, ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1982, HABÍA SEÑALADO QUE EN MÉXICO LA FORMA MÁS UTILIZADA POR

⁵⁹CF., FIORINI, BARTOLOMÉ A., IDEM.

⁶⁰CF., IDEM.

⁶¹CF., IDEM.

⁶²CF., IDEM.

⁶³CF., BERCAITZ, MIGUEL ANGEL. OP.CIT., PÁG.317.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA CELEBRAR EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA ERA EL CONCURSO Y NO LA SUBASTA, SIENDO ESTE MÁS ADECUADO⁶⁴.

POSTERIORMENTE A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, ACOSTA ROMERO EXPRESO QUE, "... AFORTUNADAMENTE ESTE ARTÍCULO SUFRIÓ REFORMAS Y COMO PUEDE OBSERVARSE EN EL NUEVO TEXTO YA NO APARECE EL TÉRMINO SUBASTA, CUYA IMPRECIACIÓN HABÍA SIDO SEÑALADA EN EDICIONES ANTERIORES⁶⁵.

EL TÉRMINO SUBASTA EXISTIÓ EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL POR CASI 65 AÑOS.

EN ESE PERIODO LOS CONTRATOS NO SE ADJUDICABAN POR SUBASTA. EXISTÍA UNA CONFUSIÓN, YA QUE EL CONCURSO NORMALMENTE HACÍA REFERENCIA Y SE UTILIZABA PARA LA ADQUISICIÓN DE MERCANCÍAS, MATERIAS PRIMAS Y BIENES MUEBLES, ASÍ REGULADO, AUNQUE LAS BASES Y NORMAS GENERALES PARA LA CONTRATACIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS TAMBIÉN HACÍAN REFERENCIA AL CONCURSO, SEÑALANDO LAS ETAPAS DE ÉSTE. ACTUALMENTE SE DEBE HABLAR DE LICITACIÓN PÚBLICA.

4.5 FUNDAMENTO DE LA LICITACION PUBLICA

EL DERECHO ADMINISTRATIVO DE NUESTRO PAÍS SE PRESENTA EN UN SIN FIN DE LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS, ACUERDOS, CIRCULARES, PLANES.

MUCHAS VECES, ESTA FIGURA JURÍDICA NO ES IDÓNEA, YA QUE NO EXISTE UNA PERSPECTIVA LÓGICA Y RACIONAL, NI EN LA PLANEACIÓN NI EN LA LEGISLACIÓN.

LO ANTERIOR AUNADO A LA INEXISTENCIA DE UNIDAD LEGISLATIVA, —

⁶⁴CF., ACOSTA ROMERO, MIGUEL. OP.CIT., PÁG.422.

⁶⁵CF., IBID., PÁG.521.

TRAE CONSIGO LA COMPLEJIDAD QUE JUNTO CON LA IMPROVISACIÓN DAN COMO RESULTADO LA IMPOTENCIA O LA INEFICIENCIA.

LA FUNCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, POR SU DINÁMICA PROPIA QUE ANTE TODO DEBE SER OPORTUNA Y EFICIENTE, IMPONE EN SU MARCO LEGAL, CAMBIOS CONTINUOS Y CONVENIENTES, PROCURANDO SU UNIFICACIÓN LO MÁS RÁPIDO POSIBLE.

LAS OBRAS PÚBLICAS DATAN DESDE LA ANTIGÜEDAD, SIN EMBARGO, CONSTITUCIONALMENTE EN MÉXICO, NO FUE SINO HASTA 1917, CUANDO SE REGULAN POR VEZ PRIMERA.

EL PROYECTO PRESENTADO POR DON VENUSTIANO CARRANZA AL CONSTITUYENTE, NO CONTENÍA DISPOSICIÓN ALGUNA QUE REGULARA AL RESPECTO, SINO QUE FUE LA PROPIA COMISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN LA QUE PROPUSO SU ADICIÓN, PRESENTÁNDOSE Y DISCUTIÉNDOSE COMO ARTÍCULO 131 Bis, QUE DECÍA:

"TODOS LOS CONTRATOS QUE EL GOBIERNO TUVIERE QUE CELEBRAR PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, SERÁN ADJUDICADAS EN SUBASTA PÚBLICA MEDIANTE CONVOCATORIA, Y PARA QUE SE PRESENTEN PROPOSICIONES EN SOBRE CERRADO, QUE SERÁ ABIERTO EN JUNTA PÚBLICA"⁶⁶.

EN LA 61A. SESIÓN DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, CELEBRADA EL 25 DE ENERO DE 1917, SE HABÍA EXPRESADO QUE:

"... AL TÍTULO DE LA CONSTITUCIÓN QUE CONTIENE LAS PREVENCIÓNES GENERALES, LA COMISIÓN HA CREIDO CONVENIENTE AGREGAR UN ARTÍCULO QUE TIENE POR OBJETO ASEGURAR LOS CONCURSOS DE TODOS LOS TRABAJOS PÚBLICOS, PARA OBTENER ASÍ, PARA EL SERVICIO DE LA NACIÓN, LAS MEJORES UTILIDADES POSIBLES, EVITANDO FRAUDES Y LOS FAVORITISMOS, BIEN CONOCIDOS DEL ANTIGUO RÉGIMEN"⁶⁷.

⁶⁶CF., DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, 64A. SESIÓN ORDINARIA, DEL 27 DE ENERO DE 1917, TOMO II, NÚM. 37, IMPRENTA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, PÁGS.725, 731, 732, 739, 740.

⁶⁷CF., DIARIO DE DEBATES. OP.CIT., PÁG.671.

EN LA 64A. SESIÓN DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, SE DISUTIÓ ESTA INICIATIVA, LA QUE POSTERIORMENTE FUE APROBADA CONSTITUYENDO NO EL ARTÍCULO 131 BIS, QUE TENTATIVAMENTE SE LE HABÍA ASIGNADO, SI NO EL ARTÍCULO 134, UNA VEZ AJUSTADA LA NUMERACIÓN DEL ARTÍCULO DE LA NUEVA CARTA MAGNA.

DICHO ARTÍCULO NO COBRÓ POSITIVIDAD INMEDIATA SOBRE TODO POR FALTA DE UNA ADECUADA LEY REGLAMENTARIA. LAS OBRAS PÚBLICAS FUERON REGIDAS POR ALGUNAS DISPOSICIONES LEGALES Y ACUERDOS ADMINISTRATIVOS, QUE CONTEMPLABAN LOS PROGRAMAS DE INVERSIÓN DEL SECTOR PÚBLICO.

COMO AFIRMA ALFONSO NAVA NEGRETE⁶⁸, EL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL NO TIENE LEY REGLAMENTARIA, HACIENDO MENCIÓN QUE HAN CUMPLIDO ESTE PAPEL SIN QUE FORMALMENTE SE LES HAYA ASIGNADO LA LEY DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN FISCAL DE 1936, LA LEY DE INSPECCIÓN DE CONTRATOS Y OBRAS PÚBLICAS DE 1966, Y LA ACTUAL LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS DE 1993. ESTO HASTA ANTES DE LA REFORMA DE 1982.

POR DECRETO DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1982, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, AL DÍA SIGUIENTE, SE REFORMÓ EL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, PARA QUEDAR HASTA HOY COMO SIGUE:

ART.134 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.

⁶⁸CF., NAVA NEGRETE, ALFONSO. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, EN DICIONARIO JURÍDICO MEXICANO II. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, SERIE E, VARIOS, NÚM.19. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1991. — PÁGS.294, 295, 302 Y 303.

LAS ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y ENAJENACIONES DE TODO TIPO DE BIENES, PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CUALQUIER NATURALEZA Y LA CONTRATACIÓN DE OBRA QUE REALICEN, SE ADJUDICARÁN O LLEVARÁN A CABO A TRAVÉS DE LICITACIONES PÚBLICAS MEDIANTE CONVOCATORIA PÚBLICA PARA QUE LIBREMENTE SE PRESENTEN PROPOSICIONES SOLVENTES EN SOBRE CERRADO, QUE SERÁ ABIERTO PÚBLICAMENTE, A FIN DE ASEGURAR AL ESTADO LAS MEJORES CONDICIONES DISPONIBLES EN CUANTO A PRECIO, CALIDAD, FINANCIAMIENTO, OPORTUNIDAD Y DEMÁS CIRCUNSTANCIAS PERTINENTES.

CUANDO LAS LICITACIONES A QUE HACE REFERENCIA EL PÁRRAFO ANTERIOR NO SEAN IDÓNEAS PARA ASEGURAR DICHAS CONDICIONES, LAS LEYES ESTABLECERÁN LAS BASES, PROCEDIMIENTOS, REGLAS, REQUISITOS Y DEMÁS ELEMENTOS PARA ACREDITAR LA ECONOMÍA, EFICACIA, EFICIENCIA, IMPARCIALIDAD Y HONRADEZ QUE ASEGUREN LAS MEJORES CONDICIONES PARA EL ESTADO.

EL MANEJO DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS FEDERALES SE SUJETARÁ A LAS BASES DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL.

LOS SERVIDORES PÚBLICOS SERÁN RESPONSABLES DEL CUMPLIMIENTO DE LAS BASES Y EN LOS TÉRMINOS DEL TÍTULO CUARTO CONSTITUCIONAL.

EL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, EN PARTE, SE REFORMÓ ANTE LA NECESIDAD DE AJUSTARLO A LA NUEVA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS VIGENTE DESDE 1993 (EN VEZ DE SER AL CONTRARIO), Y EN PARTE PARA AMPLIARLO A TODA CONTRATACIÓN QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y EL DISTRITO FEDERAL REALICEN INTRODUCIENDO ADEMÁS LA NUEVA TERMINOLOGÍA DE SERVIDORES PÚBLICOS DENTRO DEL CONCEPTO DE RENOVACIÓN.

EDUARDO ANDRADE SÁNCHEZ⁶⁹, DEFINE ALGUNOS CONCEPTOS QUE CONTIENE

⁶⁹CF., ANDRADE SANCHEZ, EDUARDO. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMENTADA, EN SU SEPTUAGÉSIMO QUINTO ANIVERSARIO, SERIE A, FUENTES, B) TEXTOS Y ESTUDIOS LEGISLATIVOS, NÚM.59. RECTORÍA, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, MÉXICO, 1985, PÁGS.335 Y SIGUIENTES.

EL NUEVO TEXTO DEL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL:

EFICACIA

SE ENTIENDE COMO LA OBTENCIÓN DEL RESULTADO PRÁCTICO DESEADO, _
EXISTIENDO UNA VINCULACIÓN ENTRE LA EFICACIA Y LA EFICIENCIA.

HONRADEZ

ATENDIENDO A LA DENOMINADA RENOVACIÓN MORAL, SE ENTIENDE COMO _
EL EVITAR LA CONCEPCIÓN, Y EL CUMPLIR ESCRUPULOSAMENTE LOS DE--
BERES PROFESIONALES, ACTUANDO RECTAMENTE LOS SERVIDORES PÚBLI--
COS.

LA IDONEIDAD DEL GASTO SE REFIERE A LA ADECUACIÓN DEL EMPLEO DE
LOS RECURSOS ECONÓMICOS QUE SE ADMINISTRAN, CON LOS OBJETIVOS _
QUE SE PERSIGUEN.

EFICIENCIA

SE ENTIENDE COMO LA VIRTUD ADMINISTRATIVA CONSISTENTE EN ALCAN--
ZAR LOS FINES PROPUESTOS CON EL USO MÁS RACIONAL POSIBLE DE LOS
MEDIOS CON EL USO MÁS RACIONAL POSIBLE DE LOS MEDIOS EXISTENTES
O DICHO DE OTRA MANERA: OBTENER EL FIN, AL MENOR COSTO POSIBLE.

EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL COMENTADO ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, _
AMPLÍA EL CONCEPTO ORIGINAL, ABARCANDO TODOS LOS TIPOS DE CON--
TRATOS QUE REALICE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y DEL DIS--
TRITO FEDERAL. EL PROBLEMA RADICA, POR UN LADO, EN QUE NO EXIS--
TE UNA LEY REGLAMENTARIA DE DICHO ARTÍCULO, Y POR EL OTRO, LAS
LEYES QUE DE ALGUNA MANERA LO REGULAN, NO ESTÁN UNIFICADAS Y, _
TAMPOCO NORMAN, POR CONSIGUIENTE, TODA LA POSIBLE GAMA DE CON--
TRATACIÓN.

AL RESPECTO ENCONTRAMOS LEYES QUE "PRETENDEN REGLAMENTAR" EL AR--
TÍCULO 134 CONSTITUCIONAL COMO: LA LEY DE ADQUISICIONES, ARREN--
DAMIENTOS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUE

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

BLES⁷⁰ Y LA LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES EN MUCHOS ARTÍCULO--
LOS⁷¹.

ADEMÁS DE ESTAS LEYES, ESTÁN SUS RESPECTIVOS REGLAMENTOS, ACUERDOS, CIRCULARES Y DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS, HACIENDO COMPLICADA, IMPRECISA, PARCIAL Y CONFUSA LA REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN GUBERNAMENTAL.

POR ÚLTIMO, DIREMOS QUE SI FUE UN ACIERTO, DESPUÉS DE CASI 65 AÑOS, AMPLIAR EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN A LA CONTRATACIÓN EN GENERAL, ESTO QUEDA TRUNCO, DEBIDO A LA SITUACIÓN LEGISLATIVA YA EXPRESADA ANTERIORMENTE AL RESPECTO.

⁷⁰ PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EL 8 DE FEBRERO DE 1985, ENTRÓ EN VIGOR AL DÍA SIGUIENTE Y ABROGÓ LA LEY SOBRE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTO Y ALMACENES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, DEL 16 DE DICIEMBRE DE 1979, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EL 31 DE DICIEMBRE DE 1979.

⁷¹ PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EL 8 DE ENERO DE 1982 Y SUS FE DE ERRATAS DE 12 DE FEBRERO Y 24 DE MARZO DEL MISMO AÑO.

C A P I T U L O V

**LA ADJUDICACION Y FORMALIZACION DEL CONTRATO
ADMINISTRATIVO DE OBRA PUBLICA**

**CAPITULO V. LA ADJUDICACION Y FORMALIZACION DEL CONTRATO
ADMINISTRATIVO DE OBRA PUBLICA**

LA ADJUDICACIÓN CONSTITUYE UN ACTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA QUE CONTIENE LA DECISIÓN UNILATERAL DEL ÓRGANO CONVOCANTE, QUE DETERMINA CUÁL ES LA PROPUESTA MÁS VENTAJOSA, Y EN CONSECUENCIA, LA DECLARA ACEPTADA.

PARA EL AUTOR ENRIQUE SAYAGUES LASO⁷²:

"LA DECISIÓN DE ADJUDICACIÓN TIENE UN DOBLE ASPECTO: DETERMINA CUÁL PROPUESTA ES LA MÁS VENTAJOSA Y A LA VEZ DECLARA ACEPTADA".

EL CRITERIO PARA SELECCIONAR AL COCONTRATANTE ES CLARO Y PRECISO:

- ° DEBE ACEPTARSE LA OFERTA MÁS VENTAJOSA, Y
- ° GENERALMENTE SERÁ LA QUE COTIZA EL PRECIO MÁS BAJO, ESPECIALMENTE EN LAS LICITACIONES EN QUE LOS LICITANTES SÓLO TIENEN QUE FIJAR EL PRECIO.

PERO LA VERDAD ES QUE NO SIEMPRE OCURRE ASÍ, PUES A VECES HAY QUE CONSIDERAR OTROS FACTORES.

LA APRECIACIÓN DE CUÁL OFERTA ES LA MÁS VENTAJOSA COMPETE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, A CUYO EFECTO DISPONE DE ASESORES TÉCNICOS QUE ILUSTRAN A LA ALTA AUTORIDAD PARA DECIDIR.

DICHA APRECIACIÓN, AUNQUE DISCRECIONAL, NO ES LIMITADA. ES ASÍ INCLUSO CUANDO EL PLIEGO DE CONDICIONES CONTIENE LA CLÁUSULA (CON BASTANTE FRECUENCIA) DE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ELEGI-
GIRÁ LA PROPUESTA QUE A SU SOLO JUICIO ESTIME QUE ES LA MÁS VENTAJOSA.

ESTA CLÁUSULA DA UNA GRAN EXTENSIÓN EN LA APRECIACIÓN; PERO NO AUTORIZA A PRESCINDIR DE LA OFERTA QUE SEA EVIDENTEMENTE LA MÁS VENTAJOSA.

⁷²CF., SAYAGUES LASO, ENRIQUE. Op.Cit., TOMO I. PÁG.565.

PREVIAMENTE A LA ADJUDICACIÓN EL ÓRGANO CONVOCANTE DEBE PROCEDER AL ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LAS OFERTAS ACEPTADAS, A FIN DE ESTAR EN CONDICIONES DE ELEGIR CUÁL DE ELLAS ES LA MÁS CONVENIENTE PARA EL ESTADO.

LA ADJUDICACIÓN NO SE PUEDE REALIZAR CUANDO NO SE HAN PRESENTADO OFERTAS, ES DECIR, CUANDO LA LICITACIÓN HA QUEDADO DESIERTA O CUANDO TODAS LAS OFERTAS POR SER DEFECTUOSAS O IRREGULARES DEBAN SER RECHAZADAS DE MANERA FUNDADA.

COMO NORMA GENERAL Y EN APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS SOBRE LA COMPETENCIA Y JERARQUÍA ADMINISTRATIVA, CORRESPONDE A LA MÁS ALTA AUTORIDAD DE CADA SERVICIO PÚBLICO DECIDIR LA ADJUDICACIÓN.

LA ADJUDICACIÓN ES EL ACTO DE MAYOR IMPORTANCIA EN EL PROCEDIMIENTO Y DEL CUAL DERIVAN FUNDAMENTALMENTE LAS OBLIGACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR LO QUE DICHA SOLUCIÓN SE JUSTIFICA SOBRADAMENTE.

NO OBSTANTE, DADA LA CANTIDAD DE TAREAS QUE INCIDEN SOBRE EL ESTADO, ESPECIALMENTE EN LOS GRANDES PAÍSES POR LEY O REGLAMENTO SE DELEGA ESA FACULTAD EN DETERMINADOS ÓRGANOS SUBORDINADOS, BIEN DÁNDOSELES ENTERA LIBERTAD DE ACCIÓN, BIEN RESERVÁNDOSE LA AUTORIDAD A UNA FUNCIÓN DE CONTRALOR, QUE LA EJERCE MEDIANTE EL REQUISITO DE LA APROBACIÓN, DECLARADO NECESARIO PARA QUE LA ADJUDICACIÓN SE VUELVA DEFINITIVA.

PERO, CONVIENE REPETIRLO, NO EXISTIENDO DISPOSICIÓN EXPRESA QUE DISPONGA LO CONTRARIO, LA AUTORIDAD SERÁ EL ÓRGANO NATURALMENTE COMPETENTE PARA DECIDIR LA ADJUDICACIÓN Y CON EFECTO DEFINITIVO, LOS PRESUPUESTOS QUE LAS LEYES ESTABLEZCAN.

COMO PUEDE APRECIARSE, EN ALGUNOS CASOS LA ADJUDICACIÓN ESTÁ CONSTITUIDA POR UN SÓLO ACTO, UNA SOLA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (DECISIÓN DE LA AUTORIDAD, O DEL

SUBORDINADO CUANDO PRODUCE LOS EFECTOS DEFINITIVOS), Y EN OTROS ES UN ACTO COMPUESTO, INTEGRADO POR VARIAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD (DECISIÓN DEL ÓRGANO SUBORDINADO Y APROBACIÓN DEL SUPERIOR; DECISIÓN DE LA AUTORIDAD Y PERMISO DE OTRO ÓRGANO), NO PERFECCIONÁNDOSE LA ADJUDICACIÓN SINO GRACIAS AL CONCURSO DE TODAS ELLAS.

FINALMENTE DEBE TENERSE EN CUENTA, QUE LA ADJUDICACIÓN DEBE EFECTUARSE Y NOTIFICARSE AL FAVORECIDO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL MANTENIMIENTO DE LAS OFERTAS QUE SE HUBIERA ESTABLECIDO, YA QUE DE OTRO MODO NO SE PRODUCIRÁ EL VÍNCULO DE LAS VOLUNTADES DE AMBAS PARTES QUE SON LAS QUE GENERAN EL CONTRATO.

5.1 CONCEPTO DE ADJUDICACION

ALGUNOS AUTORES EMPLEAN ESTE TÉRMINO PARA DESIGNAR LO QUE SERÍA UNA SIMPLE ADJUDICACIÓN PROVISIONAL O UNA SIMPLE PREADJUDICACIÓN, ES DECIR, UN SIMPLE ACTO QUE NO PUEDE GENERAR EFECTOS SIN QUE SEA COMPLEMENTADO POR OTRO ACTO.

OTROS AUTORES CONSIDERAN COMO ADJUDICACIÓN SÓLO A LA ADJUDICACIÓN DEFINITIVA, ADJUDICACIÓN HOMÓLOGA O APROBADA, ES DECIR, UN ACTO QUE PUEDE GENERAR EFECTOS, UN ACTO DE NATURALEZA MUY COMPLEJA.

PERO ESO SI, TODOS COINCIDEN EN QUE LA ADJUDICACIÓN SE TRATA DE UN ACTO SIMPLE, QUE CUENTA CON EFECTOS PROPIOS, QUE NO TIENE QUE CONFUNDIRSE POR TANTO CON NINGUNA DE LAS FIGURAS ANTERIORMENTE DESCRITAS.

COMO PUNTO DE PARTIDA HAY QUE DEFINIR A LA ADJUDICACIÓN COMO LA ATRIBUCIÓN DEL OBJETO DE LA LICITACIÓN A UN DETERMINADO LICITANTE, DE LA CUAL SE DESPRENDEN DOS PREGUNTAS, QUE SON:

- ° ¿ ES O NO OBLIGATORIA LA ADJUDICACIÓN AL LICITANTE QUE QUEDE CLASIFICADO EN PRIMER LUGAR ? Y
- ° ¿ CON LA ADJUDICACIÓN SE PERFECCIONA O NO UN VÍNCULO CONTRAC-

TUAL?

EN LO QUE CORRESPONDE A LA PRIMERA CUESTIÓN, SEABRA FAGUNDES _
LLEVA A CABO UN ANÁLISIS DE LA DOCTRINA EXTRANJERA, COMPROBAN-
DO QUE EN APOYO A LA INTERPRETACIÓN DE QUE EL PRIMER CLASIFICA-
DO TIENE DERECHO A LA ADJUDICACIÓN.

EXISTEN LAS ASEVERACIONES (QUE TRANSCRIBE SEABRE FAGUNDES) DE _
OVIEDO, VELASCO CALVO, ZANOBINI, BIELSA, DUEZ Y DEBEYRE, BONNARD,
JÉZE Y LAUBADERE, AFIRMANDO ESTE ÚLTIMO EL AUTOMATISMO ABSOLUTO
DE LA ADJUDICACIÓN, EN EL SENTIDO DE QUE EL PROPONENTE CUYA _
OFERTA CONSIDERADA LA MÁS VENTAJOSA DEBE PROCLAMARSE OBLIGATO--
RIAMENTE ADJUDICATARIO.

PARA SEABRA FAGUNDES ESA INTERPRETACIÓN NO ANULA LA CONCORDANCIA
GENERAL DE LA DOCTRINA FRANCESA (EXPRESADA EN LAS OPINIONES DE
BERTHELEMY, HAURIOU, WALINE Y TAMBIÉN JÉZE) EN EL SENTIDO DE _
QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDE DESISTIRSE DE ENTREGAR EN _
ADJUDICACIÓN EL OBJETO DE LA LICITACIÓN.

EN OPOSICIÓN ESA INTERPRETACIÓN, FIORINI DICE QUE EN LA FASE DE
ADJUDICACIÓN PUEDEN PRODUCIRSE TRES VARIABLES AL RESPECTO, QUE
SON:

- ° ATRIBUCIÓN DEL OBJETO A UN LICITANTE;
- ° DESISTIMIENTO DE LA LICITACIÓN, SIN ASIGNAR SU OBJETO A QUIEN
QUIERA QUE SEA; Y
- ° POR ÚLTIMO (EN EL SISTEMA ARGENTINO), REAPERTURA DEL PROCEDI-
MIENTO PARA UNA MEJORÍA DE LAS PROPUESTAS PRESENTADAS⁷³. ESTA
MUY CLARO, QUE PARA FIORINI NO LE CONVINCE QUE AL MEJOR OFEREN-
TE SE LE DE EL DERECHO A LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.

MARCELO CAETANO PLANTEA ASIMISMO LA CUESTIÓN QUE NOS OCUPA Y LA
CONTESTA EN EL SENTIDO DE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TIENE _

⁷³Cf., FIORINI, BARTOLOMÉ A. OP.CIT., VOL.I. PÁG.443.

COMPETENCIA DISCRIMINATORIA PARA ADJUDICAR O NO, CONTANDO CON LA FACULTAD DE ANULAR LA LICITACIÓN, EN CASO DE QUE NINGUNA DE LAS PROPUESTAS SEA LA MÁS CONVENIENTE.

MARCELO CAETANO FUNDAMENTA SU RAZONAMIENTO "EN LA POSICIÓN EN LA QUE SE COLOCA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: NO ES PROPONENTE, SINO QUE SE LIMITA A ANUNCIAR QUE RECIBIRÁ PROPUESTAS QUE ACEPTARÁ O NO CONFORME A SU CONVENIENCIA".

POR LO TANTO, SE OPTA POR LA INEXISTENCIA DE UN DERECHO A LA ADJUDICACIÓN, Y ADVIERTE SIN EMBARGO QUE LA EXPECTATIVA CREADA POR LA LICITACIÓN NO DEBE SER FRUSTRADA SIN MOTIVO JUSTO. Y MARCELO CAETANO CONCLUYE: "DE AHÍ LA INSERCIÓN EN LAS LEYES DE RESTRICCIONES AL DERECHO DE NO ADJUDICAR QUE PODRÁ EJERCITARSE CUANDO SE PRODUZCAN DETERMINADAS CIRCUNSTANCIAS".

LAS CIRCUNSTANCIAS SON EN ALGUNOS CASOS INEVITABLEMENTE VAGAS (CONVENIENCIA DE APLAZAR LA REALIZACIÓN DE LA OBRA PUESTA A CONCURSO, EL QUE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NO LE CONVenga NINGUNA DE LAS VARIANTES PRESENTADAS, NECESIDAD DE REVISIÓN DEL PROYECTO, FUERTE PRESUNCIÓN DE ARREGLOS ENTRE LOS CONCURSANTES)⁷⁴.

EN RESUMEN, LA ADJUDICACIÓN ES UN ACTO DISCRECIONAL RESPECTO A SU PRÁCTICA SE REFIERE, PERO ESTÁ VINCULADO EN CUANTO A SU CONTENIDO.

EL HABER O NO ADJUDICACIÓN, PERO DE HABERLA SERÁ OBLIGATORIAMENTE EN FAVOR DEL PRIMER SELECCIONADO.

DE RIGUROSA DEBE AFIRMARSE A LA AUTORIDAD PARA PRACTICAR EL ACTO DE ADJUDICACIÓN, SIENDO ESTE DISCRECIONAL, PERO QUE EL OBJETO DE ESTE ACTO ESTE VINCULADO.

EN EFECTO, SI NO HUBIESE DISCRECIONALIDAD CON RELACIÓN A LA AD-

⁷⁴CF., ABREU DALLARI, ADILSON. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA LICITACIÓN. 2A. EDICIÓN. SAN PABLO: EDICIÓN SARAIVA, 1989. PÁG. 157.

JUDICACIÓN, ESTA PERDERÍA TODO SENTIDO, TODA VEZ QUE NADA AÑADIRÍA A LA SELECCIÓN DEL OFERENTE.

DE LA MISMA MANERA, SI LA ELECCIÓN DEL ADJUDICATARIO NO ESTUVIESE VINCULADA, ENTONCES LA SELECCIÓN PERDERÍA CUALQUIER PROPÓSITO.

ADEMÁS, FALTA CONOCER, SI ESTA ATRIBUCIÓN DEL OBJETO DE LA LICITACIÓN A UN LICITANTE DETERMINADO TIENE O NO CARÁCTER CONTRACTUAL, ES DECIR, SI IMPLICA O NO EL ACUERDO DE VOLUNTADES.

MARIENHOFF Y SAYAGUÉS LASO ADOPTAN AL RESPECTO POSICIONES PARALELAS. PARA AMBOS AUTORES, "LA ADJUDICACIÓN ES UN ACTO POR MEDIO DEL CUAL LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ACEPTA UNA DE LAS PROPUESTAS, PERFECCIONÁNDOSE ASÍ UN VÍNCULO CONTRACTUAL".

PERO, AMBOS AUTORES ADVIERTEN PARA EL HECHO DE QUE ANTES DE QUE LA ADJUDICACIÓN SE VUELVA DEFINITIVA (MEDIANTE LA APROBACIÓN) LA ADMINISTRACIÓN NO ESTÁ OBLIGADA A CONTRATAR CON EL ADJUDICATARIO PROVISIONAL⁷⁵.

AHORA BIEN, ES EVIDENTE QUE EL VÍNCULO CONTRACTUAL NO SE DERIVA DE LA ADJUDICACIÓN EN SÍ (QUE PARA ELLOS ES UNA SIMPLE PREADJUDICACIÓN O ADJUDICACIÓN PROVISIONAL), SINO DEL ACTO DE APROBACIÓN QUE LA VUELVE DEFINITIVA, PUES SI NO HUBIERE TAL APROBACIÓN, NO SE TENDRÍA NINGÚN VÍNCULO FORMADO.

JOSÉ ALFONSO DA SILVA AFIRMA QUE: "EL ACTO DE ADJUDICACIÓN NO SIGNIFICA LA ACEPTACIÓN DE LA PROPUESTA DE CONTRATO POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN".

POR LO TANTO, LA ACEPTACIÓN DE LA PROPUESTA NO GENERA, PARA ÉSTA, OBLIGACIÓN DE CONTRATAR NI RESPONSABILIDAD ALGUNA.

⁷⁵CF., MARIENHOFF, MIGUEL S. OP.CIT., TOMO III-A. PÁG.243.

PARA JOSÉ ALFONSO DA SILVA "LA ADJUDICACIÓN" EN EL SISTEMA BRASILEÑO, SIEMPRE "ES PROVISIONAL", VOLVIENDOSE DEFINITIVA, DESPUÉS DE LA APROBACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA FIRMAR EL CONTRATO.

ASIMISMO, JOSÉ ALFONSO DA SILVA ACEPTA EL CONCEPTO PROPUESTO POR MARCELO CAETANO, PARA QUIEN "ADJUDICACIÓN ES EL ACTO MEDIANTE EL CUAL SE COLOCA A UNO DE LOS LICITANTES EN LA POSICIÓN DE PROPONENTE ÚNICO DEL CONTRATO CON LA ADMINISTRACIÓN", CONCLUYENDO CON LA AFIRMACIÓN DE QUE SOLAMENTE DESPUÉS DE LA FIRMA DEL CONTRATO QUEDA LA ADMINISTRACIÓN VINCULADA CON EL OFERENTE⁷⁶.

PARA OTROS AUTORES LES PARECE MEJOR LA POSICIÓN QUE PROPONE HELELY LOPES MEIRELLES, PARA QUIEN: LA "ADJUDICACIÓN ES EL ACTO MEDIANTE EL CUAL SE ATRIBUYE AL GANADOR DEL OBJETO DE LA LICITACIÓN PARA LA POSTERIOR CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO"

ENTONCES, LA ADJUDICACIÓN ES EL ACTO CONSTITUTIVO DEL DERECHO DEL LICITANTE DE CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN, CUANDO ÉSTA SE DISPUSIERA A FIRMAR EL AJUSTE.

CABE HACER LA ACLARACIÓN DE QUE LA ADJUDICACIÓN NO ES UN CONTRATO, PUES SÓLO ASEGURA PARA UNO DE LOS LICITANTES EL DERECHO DE CELEBRAR UN CONTRATO CON LA ADMINISTRACIÓN CUANDO ÉSTA QUISIERA CONTRATAR.

SIN EMBARGO, EL AUTOR AFIRMA QUE LA ADJUDICACIÓN ES UN ACTO CONSTITUTIVO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES PONIENDO RESTRICCIONES A SU EFICACIA, Y SEÑALANDO QUE LA MISMA SÓLO SURTIRÁ EFECTOS DESPUÉS "DE QUE SEA HOMOLOGADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE".

ANTE TAL SITUACIÓN, LOS EFECTOS DE LA ADJUDICACIÓN SERÍAN LOS SIGUIENTES:

⁷⁶Cf., ABREU DALLARI, ADILSON. Op.Cit., PÁG.159.

- ° LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO DE CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LOS TÉRMINOS EN LOS QUE EL ADJUDICATARIO GANÓ LA LICITACIÓN;
- ° LA VINCULACIÓN DEL ADJUDICATARIO A TODOS LOS ENCARGOS ESTABLECIDOS EN LA CONVOCATORIA Y A LOS PROMETIDOS EN SU PROPUESTA;
- ° LA SUJECCIÓN DEL ADJUDICATARIO A LAS PENALIDADES PREVISTAS EN LA CONVOCATORIA Y EN LA PÉRDIDA DE EVENTUALES GARANTÍAS OFRECIDAS, SI NO FIRMA EL CONTRATO EN EL PLAZO Y EN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS;
- ° EL IMPEDIMENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE CONTRATAR EL OBJETO LICITADO CON CUALQUIER OTRO QUE NO SEA EL ADJUDICATARIO;
- ° LA LIBERACIÓN DE LOS LICITANTES PERDEDORES DE TODOS LOS ENCARGOS DE LA LICITACIÓN Y EL DERECHO DE RETIRAR LOS DOCUMENTOS Y LEVANTAR LAS GARANTÍAS QUE HAYAN OFRECIDO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO LICITATORIO⁷⁷.

JAIME VIDAL PERDOMO ADMITE EFECTOS PROPIOS DE NATURALEZA CONTRACTUAL EN LA ADJUDICACIÓN, PERO SUBRAYA SU CARÁCTER PRECARIO, DICHIENDO EN UNA SÍNTESIS QUE:

"LA ADJUDICACIÓN ES IRREVOCABLE Y OBLIGA A LA ENTIDAD Y AL BENEFICIARIO DE LA MISMA PERO NO COMPROMETE A INSTANCIAS POSTERIORES NECESARIAS"⁷⁸.

DIOGO DE FIGUEREIDO RETOMA EL CAMINO ABIERTO POR HELY LOPES MEIRELES Y, DESPUÉS DE DEFINIR LA ADJUDICACIÓN COMO "LA DECISIÓN FINAL QUE CONSAGRA PARA EL LICITANTE GANADOR, UN DERECHO SUBJETIVO PÚBLICO A LA CONTRATACIÓN QUE FUE PREVISTA EN LA CONVOCATORIA", Y AGREGA CON PRECISIÓN QUE "EL DERECHO ADQUIRIDO POR EL ADJUDICATARIO NO ES AL CONTRATO, SINO A LA PREFERENCIA A LA CONTRATACIÓN"⁷⁹.

⁷⁷CF., IBID., PÁG.160.

⁷⁸CF., IBID., PÁG.161.

⁷⁹CF., ID.,

LA PREFERENCIA A LA CONTRATACIÓN, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PODRÁ DEJAR DE CONTRATAR, Y EN CASO DE HACERLO, NO PODRÁ SER CON NADIE MÁS QUE EL LICITANTE GANADOR.

EN DICHA CONCEPCIÓN SE IDENTIFICA QUE EXISTE UNA PERFECTA CORRELACIÓN DE SITUACIONES QUE PUEDE FORMULARSE DE LA SIGUIENTE MANERA: EL ADJUDICATARIO ESTÁ PARA EL CONTRATO ASÍ COMO EL PRIMER SELECCIONADO ESTÁ PARA LA ADJUDICACIÓN.

CABE MENCIONAR, ADEMÁS LA FORMULACIÓN DE CARLOS S. DE BARROS JUNIOR, QUIEN AFIRMA TEXTUALMENTE QUE "EL VÍNCULO CONTRACTUAL NO SE DERIVA DE LA ADJUDICACIÓN, SINO DE LA EFECTIVA FIRMA DEL CONTRATO"80.

LA ADJUDICACIÓN DA LUGAR SÓLO A UN INTERÉS LEGÍTIMO O DIRECTO SUBJETIVO CONDICIONADO AL INTERÉS PÚBLICO DE LA EFECTIVA REALIZACIÓN DE LA OBRA O SERVICIO.

LO MÁS NOTABLE DE ESTA POSICIÓN ES EL HECHO DE ATRIBUIR A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EFECTO PROPIO, CONSIDERANDOLA COMO UN ACTO SIMPLE Y PERFECTO, INDEPENDIENTE DE CUALQUIER MANIFESTACIÓN POSTERIOR, PUES SÓLO EL INTERÉS O EL DERECHO CREADO POR LA MISMA ES EL QUE PUEDE SER AFECTADO POR ACTOS POSTERIORES.

CONCLUYENDO, SE PUEDE AFIRMAR QUE EL RESULTADO DE LA ADJUDICACIÓN ES DECLARAR LA PROPUESTA COMO ACEPTABLE POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SIN NINGUNA OBLIGACIÓN PARA DICHA ADMINISTRACIÓN DE REALIZAR LOS ACTOS RELATIVOS A LA CONTRATACIÓN.

SE DEBE ENTENDER QUE SI NO HAY ADJUDICACIÓN POR EL HECHO DE QUE LA MEJOR OFERTA ES CONSIDERADA FUNDAMENTALMENTE INACEPTABLE O

80CF., DE BARROS, CARLOS S. JR. DE LOS CONCURSOS. EN REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SÃO PAULO. VOL.62, FASC.2, PÁG.251.

INCONVENIENTE, EL PROCEDIMIENTO DEBERÁ CONSIDERARSE DESIERTO.

RESUMIENDO TODO LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, SE AFIRMA QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PUEDE ADJUDICAR O NO, Y EN CASO DE QUE LO HICIERA, SERÍA EN BENEFICIO DEL LICITANTE CUYA PROPUESTA FUE CONSIDERADA LA MÁS FAVORABLE.

ENTONCES, LA ADJUDICACIÓN TIENE POR RESULTADO CALIFICAR LA PROPUESTA SELECCIONADA EN PRIMER LUGAR COMO ACEPTABLE, LIMITA LA RELACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ESTE PROCEDIMIENTO SOLAMENTE AL LICITANTE QUE LA FORMULÓ, LIBERANDO A TODOS LOS DEMÁS.

EL ADJUDICATARIO NO TIENE DERECHO AL CONTRATO, SINO SOLAMENTE AL DERECHO DE NO SER DEJADO FUERA Y, DICHO DE OTRO MODO, TIENE DERECHO DE EXIGIR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA LA INTEGRACIÓN DEL PROCEDIMIENTO LICITATORIO.

CABE MENCIONAR QUE EL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN ES EL DE SELECCIONAR A UN PROPONENTE PARA CELEBRAR UN CONTRATO CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

LA ADJUDICACIÓN TERMINA EXACTAMENTE CON LA ELECCIÓN DE UN PROPONENTE QUE SEA IDÓNEO CUYA PROPUESTA FUE CONSIDERADA LA MEJOR Y CALIFICADA COMO ACEPTABLE, QUEDANDO POR VERIFICAR SOLAMENTE LA LEGITIMIDAD DEL PROCEDIMIENTO Y DECIDIR ACERCA DE LA CONVENIENCIA Y LA OPORTUNIDAD DEL CONTRATO, LO QUE SE HARÁ POR MEDIO DE UN ACTO EXTERNO AL PROCEDIMIENTO.

ASIMISMO, SE HACE LA ACLARACIÓN DE QUE EL ACTO EXTERNO AL QUE SE HACE REFERENCIA INTEGRA EL PROCEDIMIENTO, PERO NO FORMA PARTE EN ESENCIA DEL MISMO, SIENDO SU PARTE MERAMENTE INTEGRATIVA, DE CONTROL, INDISPENSABLE Y DESTINADA A DARLE EFICACIA.

JOSÉ ROBERTO DROMI AFIRMA QUE "LA ADJUDICACIÓN ES EL ACTO POR EL

CUAL EL LICITANTE DETERMINA, RECONOCE, DECLARA Y ACEPTA LA PROPUESTA MÁS VENTAJOSA, PONIENDO FIN AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PRE-CONTRACTUAL⁸¹.

EN OTROS TÉRMINOS, LA ADJUDICACIÓN ES EL ACTO DETERMINANTE DEL OTRO SUJETO DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL QUE COMPLETA EL CICLO GENERADOR DEL ACUERDO DE VOLUNTADES.

EN SÍNTESIS, LA ADJUDICACIÓN ES EL ACTO ADMINISTRATIVO EMITIDO POR EL LICITANTE, POR EL QUE SE DECLARA LA OFERTA MÁS CONVENIENTE Y SIMULTÁNEAMENTE SE LA ACEPTA, INDIVIDUALIZANDO LA PERSONA DEL COCONTRATANTE.

EN LA ADJUDICACIÓN LO QUE IMPORTA ES QUE EXISTA UNA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD EMITIDA POR EL LICITANTE, POR MEDIO DE SUS ÓRGANOS COMPETENTES, Y DIRIGIDA A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.

POR OTRA PARTE, CON LA ADJUDICACIÓN SE DISTINGUE CUÁL ES LA MEJOR OFERTA Y SE ELIGE AL LICITADOR MÁS IDÓNEO, ATRIBUYÉNDOLE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, SERVICIO O SUMINISTRO OBJETO DE LA CONTRATACIÓN⁸².

5.2 CRITERIOS DE ADJUDICACION

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TIENE UN CAMINO PERFECTAMENTE DEFINIDO PARA LA ELECCIÓN DEL OFERENTE, QUE: HA DE ACEPTAR LA OFERTA QUE OFRECE LAS CONDICIONES MÁS VENTAJOSAS PARA EL ESTADO.

MIENTRAS QUE LOS PARTICULARES DISPONEN DE ENTERA LIBERTAD PARA CONTRATAR, PUDIENDO CELEBRAR CONTRATOS CON QUIENES PREFIERAN, _

⁸¹Cf., DROMI, JOSÉ ROBERTO. Op.Cit., PÁG.389.

⁸²Cf., MARIENHOFF, MIGUEL S. Op.Cit., TOMO III-A. PÁGS.243, 249 Y 250.

MISMO AUNQUE SUS PROPUESTAS SEAN CARAS O INCONVENIENTES, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, CUANDO PROCEDE POR LICITACIÓN, TIENE LIMITADA ESTA FACULTAD DE LIBRE ELECCIÓN, ESTANDO OBLIGADA A ACEPTAR LA PROPUESTA MÁS VENTAJOSA.

LA CONVENIENCIA DE LA OFERTA SE DETERMINARÁ EN FORMA GLOBAL, PERO SE ANALIZARÁN DETENIDAMENTE LOS FACTORES, COMO SON: PRECIO, PLAZO, CALIDAD, SERIEDAD, CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS ANTERIORES, SOLVENCIA ECONÓMICA, CAPACIDAD TÉCNICA, EXPERIENCIA, ORGANIZACIÓN Y EQUIPO DE LOS OFERENTES.

LA SELECCIÓN DEL OFERENTE ASÍ COMO LA ELECCIÓN DE LA PROPUESTA MÁS VENTAJOSA, DEPENDEN DE UN SINNÚMERO DE CIRCUNSTANCIAS Y CRITERIOS QUE PUEDEN SER AGRUPADOS EN DOS CATEGORÍAS DE NATURALEZA DIFERENTE:

- ° CRITERIOS CUANTITATIVOS, Y LOS
- ° CRITERIOS CUALITATIVOS⁸³.

LOS CRITERIOS CUANTITATIVOS U OBJETIVOS

ESTE CRITERIO SE EMPLEA PARA DETERMINAR LA MEJOR OFERTA EN CUANTO A: PRECIO, TIEMPO, PESO, DIMENSIÓN, UTILIZACIÓN DE LA MAQUINARIA Y EQUIPO DE CONSTRUCCIÓN, ADQUISICIÓN DE MATERIALES Y EQUIPOS DE INSTALACIÓN PERMANENTE, ASÍ COMO UTILIZACIÓN DEL PERSONAL TÉCNICO, ADMINISTRATIVO Y DE SERVICIOS ENCARGADO DE LA DIRECCIÓN, SUPERVISIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS TRABAJOS, MAQUINARIA Y EQUIPO DE SU PROPIEDAD Y CAPITAL DE LA EMPRESA.

LOS CRITERIOS CUALITATIVOS O SUBJETIVOS

ESTOS CRITERIOS SE EMPLEAN PARA DETERMINAR: LA EXPERIENCIA, ESPECIALIDAD DEL OFERENTE PARA EL OBJETO DEL CONTRATO, PRESTACIÓN DE MEJOR ASISTENCIA TÉCNICA, MAYOR FACILIDAD PARA OBTENER PIEZAS DE REPOSICIÓN⁸⁴.

⁸³CF., DROMI, JOSÉ ROBERTO. OP.CIT., PÁG.392.

⁸⁴CF., ABREU DALLARI, ADILSON. OP.CIT., PÁG.102.

DEBERÁ ADJUDICARSE HECHOS LOS ESTUDIOS DEL CASO Y EL ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS PROPUESTAS AL OFERENTE CUYA OFERTA RESULTE LA MÁS FAVORABLE A LA ENTIDAD, QUE DE MÁS GARANTÍAS Y QUE SE AJUSTE AL PLIEGO DE CONDICIONES.

ENTONCES ANTES DE ADJUDICARSE DEBE HACERSE UN ESTUDIO DE LAS OFERTAS Y SU VALORIZACIÓN, UN CUADRO COMPARATIVO Y VALORATIVO DE ELLAS.

EN IGUALDAD DE CONDICIONES, DEBE PREFERIRSE LA PROPUESTA QUE OFREZCA EL MEJOR PRECIO; EN IGUALDAD DE PRECIOS, LA QUE CONTEMPLE MEJORES CONDICIONES GLOBALMENTE CONSIDERADAS; Y EN IGUALDAD DE CONDICIONES Y PRECIOS, SE TENDRÁ EN CUENTA LA DISTRIBUCIÓN EQUITATIVA DE LOS NEGOCIOS⁸⁵.

EN LA FASE INTERNA EL ÓRGANO LICITANTE ESTUDIA, COTEJA Y FINALMENTE ELIGE LA OFERTA QUE SE AJUSTA A SUS REQUERIMIENTOS.

EN ESTA FASE, EL ÓRGANO CONVOCANTE EFECTUARÁ UN ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS PROPOSICIONES ADMITIDAS Y EN SU PROPIO PRESUPUESTO DE LA OBRA.

PARA LA ADMISIÓN DEL ANÁLISIS RESPECTIVO Y EL DICTAMEN CORRESPONDIENTE, EL ÓRGANO LICITANTE DEBERÁ CONSIDERAR LOS ASPECTOS PREPARATORIOS, TANTO PARA EL ANÁLISIS COMPARATIVO COMO PARA LA EMISIÓN DEL FALLO.

TALES ASPECTOS SERVIRÁN PARA DETERMINAR LOS REQUISITOS CUANTITATIVOS Y CUALITATIVOS DE LOS OFERENTES, A FIN DE DETERMINAR CUÁL DE ELLOS REÚNE LAS CONDICIONES: LEGALES, TÉCNICAS Y ECONÓMICAS REQUERIDAS POR LA CONVOCANTE; QUE GARANTICE SATISFACTORIAMENTE EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, Y CUENTE CON LA EXPERIENCIA REQUERIDA PARA LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS.

⁸⁵Cf., BURGOS SANCHEZ, YOLANDA Y JEANNETTE SOLARTE RODRÍGUEZ, OP. CIT., PÁGS. 33 Y 34.

EL ARTÍCULO 34 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS, REFORMADO POR EL DECRETO DE FECHA 3 DE ENERO DE 1990, QUE AL PIE DE LA LETRA DICE:

"LAS PROPOSICIONES QUE SATISFAGAN TODOS LOS ASPECTOS SEÑALADOS EN LAS FRACCIONES ANTERIORES DEL APARTADO A, SE CALIFICARÁN COMO SOLVENTES Y, POR LO TANTO, SÓLO ÉSTAS SERÁN CONSIDERADAS PARA EL ANÁLISIS COMPARATIVO, DEBIÉNDOSE DESECHAR LAS RESTANTES.

LOS ASPECTOS PREPARATORIOS DEL ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS PROPOSICIONES, SON LOS SIGUIENTES:

- I. COMPROBAR QUE LAS PROPOSICIONES RECIBIDAS EN EL ACTO DE APELACIÓN, INCLUYAN LA INFORMACIÓN, DOCUMENTOS Y REQUISITOS SOLICITADOS EN LAS BASES DE LA LICITACIÓN (ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS).
- II. VERIFICAR QUE EL CONTRATISTA CUENTA CON LA ESPECIALIDAD QUE SE REQUIERÁ PARA LA OBRA ESPECÍFICA DE QUE SE TRATE.
ADEMÁS, COMPROBARÁ QUE EL OFERENTE CUMPLE CON LOS DEMÁS DATOS DE CARÁCTER LEGAL QUE SE HAYAN ESTABLECIDO EN LAS BASES DE LICITACIÓN;
- III. VERIFICAR EN EL ASPECTO TÉCNICO, QUE EL PROGRAMA DE EJECUCIÓN SEA FACTIBLE DE REALIZAR CON LOS RECURSOS CONSIDERADOS POR EL CONTRATISTA EN EL PLAZO SOLICITADO, Y QUE LAS CARACTERÍSTICAS, ESPECIFICACIONES Y CALIDAD DE LOS MATERIALES QUE DEBAN SUMINISTRAR, CONSIDERADOS EN EL LISTADO CORRESPONDIENTE, SEAN DE LOS REQUERIDOS POR LA DEPENDENCIA O ENTIDAD, Y
- IV. REVISAR, EN EL ASPECTO ECONÓMICO, QUE SE HAYAN CONSIDERADO PARA EL ANÁLISIS, CÁLCULO E INTEGRACIÓN DE LOS PRECIOS UNITARIOS, LOS SALARIOS Y PRECIOS VIGENTES DE LOS MATERIALES Y DE MÁS INSUMOS EN LA ZONA O REGIÓN DE QUE SE TRATE⁸⁶.

⁸⁶ DE ACUERDO AL TERCERO TRANSITORIO, LOS REGLAMENTOS DE LAS LEYES DE OBRAS PÚBLICAS Y ADQUISICIONES... SE SEGUIRÁN APLICANDO EN TODO LO QUE NO SE OPONGAN A LA PRESENTE LEY.

RESPECTO AL CARGO POR MAQUINARIA Y EQUIPO DE CONSTRUCCIÓN SE HA YA DETERMINADO CON BASE EN EL PRECIO Y RENDIMIENTO DE ÉSTOS, — CONSIDERADOS COMO NUEVOS Y ACORDE CON LAS CONDICIONES DE EJECUCIÓN DEL CONCEPTO DE TRABAJO CORRESPONDIENTE;

EN CUANTO AL MONTO DEL COSTO INDIRECTO INCLUYA LOS CARGOS POR — INSTALACIONES, SERVICIOS Y PRESTACIONES DEL PERSONAL TÉCNICO Y ADMINISTRATIVO Y DEMÁS CARGOS DE NATURALEZA SEMEJANTE, Y QUE EN EL COSTO POR FINANCIAMIENTO SE HAYA CONSIDERADO LA REPERCUSIÓN DE LOS ANTICIPOS.

CUANDO LAS OFERTAS SATISFAGAN TODOS LOS ASPECTOS ANTERIORMENTE SEÑALADOS, SE CALIFICARÁN COMO OFERENTES SOLVENTES Y, POR LO — TANTO, SÓLO ELLAS SERÁN CONSIDERADAS PARA EL ANÁLISIS COMPARATI VO; POR EL CONTRARIO, LAS QUE NO LOS CUMPLAN SERÁN DESECHADAS.

POR SU PARTE, EN LOS ASPECTOS PREPARATORIOS DE LA EMISIÓN DEL — FALLO, SE CONSIDERARÁ LO SIGUIENTE:

- I. ELABORAR UN DICTAMEN, CON BASE EN EL RESULTADO DEL ANÁLISIS COMPARATIVO QUE SERVIRÁ COMO FUNDAMENTO PARA LA EMISIÓN DEL FALLO.
- II. DICHO DICTAMEN CONTENDRÁ LOS ELEMENTOS SIGUIENTES:
 - ° LOS CRITERIOS UTILIZADOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS;
 - ° LOS LUGARES CORRESPONDIENTES A LOS PARTICIPANTES CUYAS PR OPUESTAS SEAN SOLVENTES, INDICANDO EL MONTO DE CADA UNA DE ELLAS, Y
 - ° LAS PROPOSICIONES DESECHADAS, CON LAS CAUSAS QUE ORIGINA-- RON SU EXCLUSIÓN.

LOS CRITERIOS ENUNCIADOS NO SON EXCLUYENTES Y PUEDEN CONCURRIR CON OTROS QUE LA ENTIDAD QUIERA CONSIDERAR; SIN EMBARGO, LOS — QUE HAN DE INFLUIR EN LA ADJUDICACIÓN DEBEN APARECER EN EL PLIE GO DE CONDICIONES PARA QUE EL PROPONENTE CONOZCA COMO SE VA A — EVALUAR SU OFERTA.

EN TODO CASO EL CRITERIO DE ADJUDICAR LA LICITACIÓN A LA OFERTA QUE PRESENTE EL PRECIO MÁS BAJO⁸⁷ NO ES EL QUE SE SIGUE; SE DEBE TENER EN CUENTA LA QUE PRESENTE LAS CONDICIONES MÁS FAVORABLES Y SE AJUSTE AL PLIEGO DE CONDICIONES.

5.3 EFECTOS LEGALES

A FIN DE DETERMINAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE ESTE ACTO SE DEBE CONSIDERAR QUE CONSTITUYE LA ÚLTIMA FASE DEL PROCEDIMIENTO LICITATORIO, QUE SE EFECTÚA PARA LA PREPARACIÓN DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL ADMINISTRATIVA Y QUE PRODUCE LOS SIGUIENTES EFECTOS LEGALES, QUE SON:

- I. LIBERA A LOS LICITADORES, CUYAS OFERTAS HAYAN SIDO ADMITIDAS COMO MEJORES O QUE HAN SIDO RECHAZADAS, DANDO LUGAR A RETIRAR SUS DOCUMENTOS Y GARANTÍAS (ARTÍCULO 59, PÁRRAFO 5 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS).
- II. NOTIFICADA LA ADJUDICACIÓN AL BENEFICIARIO DÁ LUGAR A QUE QUEDA CONCERTADA LA CONTRATACIÓN CON LIBERTAD DE SU FORMALIZACIÓN EN EL CONTRATO RESPECTIVO (ARTÍCULO 62 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS).
DE ESA SITUACIÓN, NACE EL DERECHO DEL ADJUDICATARIO DE SER INDEMNIZADO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE LE OCACIONEN POR LA NEGATIVA DEL ÓRGANO CONVOCANTE A LA REALIZACIÓN DEL CONTRATO RESPECTIVO.
- III. ESTABLECE EL PUNTO DE PARTIDA CONFORME A LA CUAL COMIENZAN A GENERARSE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES.
- IV. OBLIGA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A MANTENER INALTERABLES LAS BASES DE LA LICITACIÓN.
- V. DÁ LUGAR A LA OBLIGACIÓN DEL ADJUDICATARIO DE INTEGRAR LA GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO RESPECTIVO.

⁸⁷ VEÁSE ARTÍCULO 46 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS.

LA ADJUDICACIÓN CONSTITUYE LA EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD DEL ESTADO MEDIANTE LA CUAL ÉSTE ACEPTA LA OFERTA QUE LE HA SIDO HECHA POR EL PROPONENTE QUE HA PRESENTADO LA MÁS BAJA O LA MÁS CONVENIENTE, SEGÚN RESULTE DEL ELEMENTO VARIABLE QUE SIRVA PARA PONDERAR Y DIFERENCIAR UNAS DE OTRAS.

COMO YA SE HA SEÑALADO, LA ADJUDICACIÓN TIENE UN DOBLE ASPECTO:

1. DETERMINA CUÁL ES LA OFERTA MÁS VENTAJOSA; Y
2. LA DECLARA ACEPTADA⁸⁸.

EL CONTRATO SE CIERRA CON ESA NOTIFICACIÓN O CON LA FIRMA DEL INSTRUMENTO RESPECTIVO CUANDO LO EXIJA LA LEY.

POR LO MISMO QUE EL VÍNCULO QUEDA PERFECTO AL SER COMUNICADA LA ADJUDICACIÓN (SIEMPRE, ES CLARO, QUE EXPRESAMENTE NO SE DIGA LO CONTRARIO)⁸⁹, TANTO LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO EL PARTICULAR TIENEN ACCIÓN POR CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, PUDIENDO OPTAR POR ÉSTA O POR LA RESCISIÓN CON DAÑOS Y PERJUICIOS.

DE LO ANTERIOR SE DESPRENDE QUE, LA ADJUDICACIÓN ES UN ACTO UNILATERAL DE LA LICITANTE, DEL QUE SE DESPRENDEN DERECHOS Y OBLIGACIONES PARA LAS PARTES QUE INTERVINIERON EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN, POR LO QUE SU NATURALEZA JURÍDICA ES LA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO.

POR OTRO LADO, SI BIEN LA ADJUDICACIÓN CONSTITUYE UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD UNILATERAL, EXPRESADA EN USO DE FACULTADES DISCRETIONALES, LA MISMA SE HAYA LIMITADA POR DOS CONDICIONES, QUE SON:

1. UNA, QUE SE EMITA CON ARREGLO A LO PREVISTO EN LAS BASES DE LICITACIÓN Y DEMÁS DISPOSICIONES JURÍDICAS APLICABLES; Y
2. LA OTRA, QUE RECAIGA EN LA OFERTA QUE RESULTE LA MÁS CONVENIENTE PARA EL ESTADO.

⁸⁸CF., SAYAGUES LASO, ENRIQUE. OP.CIT., PÁGS.565 Y 566.

⁸⁹CF., IBID., PÁG.107.

POR ÚLTIMO, RESULTA CONVENIENTE SEÑALAR CUÁL ES LA SITUACIÓN JURÍDICA⁹⁰ QUE GUARDAN LOS LICITADORES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON RESPECTO A LA ADJUDICACIÓN.

ASÍ PUES, EN FRENTE A TAL ACTO, LOS LICITADORES CARECEN DE UN DERECHO SUBJETIVO, PUESTO QUE SÓLO TIENEN PARA PARTICIPAR EN EL PROCEDIMIENTO LICITATORIO, Y A QUE LA ADJUDICACIÓN SE HAGA EN FORMA DEBIDA, PERO ESTO SÓLO TIENEN UN INTERÉS LEGÍTIMO.

5.4 FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

REALIZADA LA ADJUDICACIÓN ÉSTA DEBE SER NOTIFICADA AL OFERENTE SELECCIONANDO, DILIGENCIA QUE EN ALGUNOS CASOS LLEGA A CONSTITUIR EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO RESPECTIVO Y, POR LO TANTO, LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SE ENCUENTRA EN POSIBILIDAD DE EFECTUAR EL PEDIDO DEL BIEN O SERVICIO CORRESPONDIENTE⁹¹.

LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO CORRESPONDIENTE SE LLEVARÁ A CABO EN UN TÉRMINO NO MAYOR DE VEINTE DÍAS NATURALES CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE SE HUBIERE NOTIFICADO AL PROVEEDOR DE LA ADJUDICACIÓN DE QUE SE TRATE (ARTÍCULO 50 DE LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS).

AL RESPECTO ESCOLA SEÑALA QUE: "... SE CONSIDERA QUE EL CONTRATO SE PERFECCIONA CON EL OTORGAMIENTO DE ESE DOCUMENTO, ES DECIR, A PARTIR DE LA FIRMA DEL CONTRATO, EL CUAL SERVIRÁ, ADEMÁS, COMO ELEMENTO EFICIENTE PARA LA PRUEBA DE LA CONTRATACIÓN, QUE DE OTRO MODO SE HARÁ POR LA CONSTANCIA DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y SU NOTIFICACIÓN Y LOS DOCUMENTOS QUE SE ANEXAN A AQUÉL"⁹².

⁹⁰CF., DROMI, JOSÉ ROBERTO. OP.CIT., PÁG.494.

⁹¹LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS, EN SU ARTÍCULO 50 ESTABLECE LA POSIBILIDAD DE QUE "LOS CONTRATOS QUE DEBAN FORMALIZARSE COMO RESULTADO DE SU ADJUDICACIÓN..."

⁹²CF., ESCOLA, HÉCTOR JORGE. OP.CIT., PÁG.356.

ENTONCES, CON DICHO ACTO DE LA ADJUDICACIÓN SE CONCLUYE QUE EL PROCEDIMIENTO LICITATORIO EN SU FASE ESENCIAL, INICIÁNDOSE ENTONCES LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO LO QUE SE PUEDE DENOMINAR, SIGUIENDO A RENATO ALESSI, FASE INTEGRATIVA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA⁹³.

LA FASE INTEGRATIVA FUNCIONA DE CONFORMIDAD CON LA TÉCNICA DISPUESTA POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, QUE ES: APROBACIÓN O SANCCIONAR LA OFERTA, NOTIFICACIÓN (ADJUDICACIÓN) Y ESTIPULACIÓN ESCRITA (FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO).

EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO SE ESTABLECE QUE, EL CONTRATO SE FORMA EN EL MOMENTO EN QUE EL PROPONENTE RECIBA LA ACEPTACIÓN, ESTANDO LIGADO POR SU OFERTA (ARTÍCULO 1807 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA MEXICANA, EN MATERIA FEDERAL).

⁹³CF., DROMI, JOSÉ ROBERTO. OP.CIT., PÁG.407.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE RESOLVER TODAS LAS NECESIDADES QUE DEMANDA LA SOCIEDAD, SE HA VISTO OBLIGADA A CONTRATAR LOS SERVICIOS DE LOS PARTICULARES PARA SATISFACER DICHAS NECESIDADES DE INTERÉS DEL PÚBLICO.

LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, POR ESA RAZÓN, NO ACTUAN SIEMPRE POR MEDIO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS UNILATERALES, SINO QUE CON FRECUENCIA REALIZAN CONVENIOS, CON ENTES PÚBLICOS O CON LOS ADMINISTRADOS, CELEBRANDO CONVENIOS DE DIFERENTE NATURALEZA.

ASÍ ES COMO NACEN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, LOS CUALES SE DISCUTEN SI SON DE IGUAL NATURALEZA A LOS CELEBRADOS POR LOS PARTICULARES ENTRE SÍ, Y ADEMÁS, SI ES POSIBLE QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO TAL PUEDE CELEBRARLOS.

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, A PESAR DE TENER COMO OBJETIVO EL SATISFACER NECESIDADES DE ORDEN PÚBLICO O SOCIALES, YA SEA EN FORMA DIRECTA O INDIRECTAMENTE, GENERA ENTRE LAS PARTES, INTERESES JURÍDICOS Y ECONÓMICOS DIFERENTES Y EN OCASIONES OPUESTOS, LOS CUALES SE MANIFIESTAN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN, GENERÁNDOSE, POR TANTO, OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES DE LAS PARTES.

EN CUANTO AL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, ES UN CONTRATO DEL ESTADO CUYO OBJETIVO PRINCIPAL ES LA REALIZACIÓN DE UN TRABAJO O LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO CONSISTENTE EN UNA OBRA MATERIAL SOBRE BIENES MUEBLES O INMUEBLES A TRAVÉS DE PROCEDIMIENTOS PÚBLICOS, CON LA FINALIDAD DE SATISFACER NECESIDADES DE ORDEN PÚBLICO.

RESPECTO A LA CONVOCATORIA, ANTES DE PONERLA EN MARCHA, SE REQUIERE DE LA ELABORACIÓN DE UN CONJUNTO DE ANTECEDENTES JURÍDICOS.

COS, TÉCNICOS Y FINANCIEROS QUE CONFIGUREN EL PROYECTO, ASÍ COMO LAS BASES ADMINISTRATIVAS, PLANOS, PRESUPUESTO OFICIAL, ETC., QUE CONSTITUIRÁN EL PLIEGO DE CONDICIONES.

EN LAS LICITACIONES, LA CARACTERÍSTICA QUE PRESENTAN, ES QUE CUENTAN CON UNA DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA CONTRAPRESTACIÓN REQUERIDA POR EL ESTADO, QUE VA A CONSTITUIR EL OBJETO DE LA CONTRATACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

DE CUMPLIRSE EL PROCEDIMIENTO LICITATORIO, TAL COMO SE HA CONTEMPLADO EN TODO SU PROCESO, SE ALCANZA UNA DE LAS FINALIDADES PRETENDIDAS POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN SU ARTÍCULO 134, EL CUAL ES ELIMINAR LOS FAVORITISMOS Y LAS CONDUCTAS DESHONESTAS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

POR ÚLTIMO, SE CONSIDERA QUE EL CONTRATO ADMINISTRATIVO QUEDA FORMALIZADO EN EL MOMENTO DE LA ADJUDICACIÓN, QUE EQUIVALE A LA ACEPTACIÓN DE LA OFERTA. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GOZA DE LA DISCRECIONALIDAD PARA EFECTUAR LA ADJUDICACIÓN.

P R O P U E S T A S

P R O P U E S T A S

PRIMERA. REVISAR LAS LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS, ACUERDOS Y CIRCULARES SOBRE EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, YA QUE MUCHAS VECES ÉSTA FIGURA JURÍDICA NO ES IDÓNEA POR NO EXISTIR UNA PERSPECTIVA LÓGICA Y RACIONAL, NI EN LA PLANEACIÓN NI EN LA LEGISLACIÓN.

LO ANTERIOR TRAE AUNADO LA INEXISTENCIA DE LA UNIDAD LEGISLATIVA, Y TRAE CONSIGO LA COMPLICACIÓN QUE JUNTO CON LA IMPROVISACIÓN, DAN COMO RESULTADO LA IMPOTENCIA O LA INEFICIENCIA DE LA LEY.

SEGUNDA. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, POR SU PROPIA DINÁMICA ADMINISTRATIVA, DEBE SER OPORTUNA Y EFICIENTE, YA QUE EN SU MARCO LEGAL IMPONE CAMBIOS CONTINUOS Y CONVENCIENTES, PROCURANDO QUE SU IDENTIFICACIÓN JURÍDICA SEA RÁPIDA.

TERCERA. EL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, EN PARTE, SE REFORMÓ ANTE LA NECESIDAD DE AJUSTARLO A LA NUEVA LEY DE OBRAS PÚBLICAS VIGENTE DESDE 1981, EN VEZ DE SER AL CONTRARIO, Y EN PARTE PARA AMPLIARLO A TODA LA CONTRATACIÓN QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL REALIZANDO LA INTRODUCCIÓN DE LA NUEVA TERMINOLOGÍA DE SERVIDORES PÚBLICOS.

CUARTA. SE PROPONE LLEVARSE A CABO UNA CAMPAÑA PERMANENTE DE MANTENIMIENTO Y REALIZACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS PARA QUE LA CONTRATACIÓN DE OBRA QUE REALICEN, SE ADJUDICARÁ A LA OFERTA MÁS VENTAJOSA QUE ASEGURE LAS MEJORES CONDICIONES PARA EL ESTADO.

LA MORALIZACIÓN O RENOVACIÓN MORAL, DEBE ENTENDERSE COMO EVITAR LA CORRUPCIÓN, Y EL CUMPLIR ESCRUPULOSAMENTE LOS DEBERES PROFESIONALES, ACTUANDO RECTAMENTE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

EN ESTE APARTADO SE CITA LA BIBLIOGRAFÍA QUE SE UTILIZÓ COMO MATERIAL DE REFERENCIA.

1. ABREU DALLARI, ADILSON. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA LICITACIÓN. 2A.EDICIÓN. BRASIL: EDICIÓN SARAVIA, 1989.
2. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. 5A.EDICIÓN. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1987.
3. BERCAITZ, MIGUEL ANGEL. TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ARGENTINA: EDICIONES DEPALMA, 1989.
4. BIÉLSA, RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. 3A.EDICIÓN. TOMO II. ARGENTINA: LAJOUNE Y CÍA., LIBREROS Y EDITORES, 1988.
5. BURGOA, IGNACIO. EL JUICIO DE AMPARO. 19A.EDICIÓN. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1989.
6. BURGOS SANCHEZ, YOLANDA Y JEANNETTE SOLARTE RODRIGUEZ. LA LICITACIÓN PÚBLICA. COLOMBIA: EDITADO POR LA UNIVERSIDAD JAVERIANA, 1990.
7. CALDERA DELGADO, HUGO. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 1A. EDICIÓN. NÚM.74. CHILE: EDITORIAL JURÍDICA, 1991.
8. DELGADILLO GUTIERREZ, LUIS HUMBERTO. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. PRIMER CURSO. MÉXICO: EDITORIAL LIMUSA, S.A. C.V., 1995.
9. DIEZ, MANUEL MARFA. EL ACTO ADMINISTRATIVO. 2A.EDICIÓN. ARGENTINA: EDICIONES ARGENTINA, 1986.
10. DROMI, JOSÉ ROBERTO. INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 2A.REIMPRESIÓN. ARGENTINA: EDITORIAL ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA, 1990.

11. ESCOLA, HÉCTOR JORGE. TRATADO INTEGRAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. VOL.1. ARGENTINA: EDICIONES DEPALMA,1989.
12. FERNANDEZ DE VELASCO, RECREDO. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 2A.EDICIÓN. ESPAÑA: EDITADO POR EL INSTITUTO DE ESTUDIOS DE ADMINISTRACIÓN LOCAL,1991.
13. FIORINI, BARTOLOMÉ A. DERECHO ADMINISTRATIVO. 2A. EDICIÓN. TOMO 1. ARGENTINA: EDITADO POR ABELEDO PERROT, 1990.
14. FRAGA, GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 21A.EDICIÓN.MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1991.
15. GARCIA OVIEDO, CARLOS. INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO II. ESPAÑA: EDITADO POR LA IMPRENTA Y LIBRERÍA EULOGIO DE LAS HERAS, 1987.
16. GARRIDO FALLA, FERNANDO. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 3A.EDICIÓN. TOMO II. ESPAÑA: EDITADO POR EL INSTITUTO DE ESTUDIOS POLÍTICOS, 1990.
17. GRECA, ALCIDES. LA LICITACIÓN Y EL PRIVILEGIO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ARGENTINA: EDITADO EN LA IMPRENTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL, 1991.
18. JEZE, GASTÓN. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO IV. ARGENTINA: EDICIONES DEPALMA, 1990.
19. LAUBADERE, ANDRÉ DE. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO I. FRANCIA: EDITADO POR L.G.D.J., 1993.
20. LOPEZ VILAS, RAMÓN. EL SUBCONTRATO. ESPAÑA: EDITORIAL TECNOS, 1989.
21. LUCERO ESPINOSA, MANUEL. LA LICITACIÓN PÚBLICA. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1993.

22. MAIRAL, HÉCTOR A. LICITACIÓN PÚBLICA. ARGENTINA: EDICIONES DEPALMA, 1991.
23. MARIENHOFF, MIGUEL S. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO - 3A. EDICIÓN. TOMO III-A. ARGENTINA: EDITADO POR ABELEDO PERROT, 1993.
24. NAVA NEGRETE, ALONSO. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. EN DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO II. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, SERIE E, VARIOS, NÚM.19. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1991.
25. POSADA, ADOLFO. DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO II. MÉXICO: EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1989.
26. SARRIA, EUSTOGIO Y MAURICIO. DERECHO ADMINISTRATIVO. 6A. EDICIÓN. COLOMBIA: PUBLICACIONES CEIDA, 1994.
27. SAYAGUES LASO, ENRIQUE. LA LICITACIÓN PÚBLICA. URUGUAY: EDITADO POR ACALL EDITORIAL, 1992.
28. VEDEL, GEORGES Y PIERRE DEVOLVE. DERECHO ADMINISTRATIVO. 11A. EDICIÓN. TOMO I. FRANCIA: EDITADO POR PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 1990.
29. WAINER, JACOBO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ARGENTINA: EDITADO POR EL ATENE0, 1993.

LEGISLACIONNACIONAL

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.
3. LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO.
4. LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS.
5. REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS.
6. REGLAMENTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACIÓN DE RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES.
7. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.