

00781

17
2eq.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**ASPECTOS JURIDICOS DE LA LICITACION PUBLICA
EN MEXICO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE PEDRO LOPEZ-ELIAS
MEXICO, D. F., 1996**

ASESOR: DR. MAXIMO CARVAJAL CONTRERAS

**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.

TITULO DE LA TESIS:

ASPECTOS JURIDICOS DE LA LICITACION PUBLICA EN MEXICO

GRADO Y NOMBRE DEL ASESOR O DIRECTOR DE TESIS:

DR. MAXIMO CARVAJAL CONTERAS

INSTITUCION DE ADSCRIPCION DEL ASESOR O DIRECTOR DE TESIS:

U N A M

RESUMEN DE LA TESIS. (Favor de escribir el resumen de su tesis a máquina en 25 renglones a un espacio como máximo, sin salir del extensión de este cuadro.)

La tesis consta de siete capítulos; el primero refiere la contratación administrativa, en el cual contempla las obligaciones del Estado, en materia de contratación; el segundo capítulo se refiere a la naturaleza jurídica de la licitación pública, señalando sus orígenes, ventajas, desventajas y modalidades; en el capítulo tercero se refiere a los principios, excepciones y fases de la licitación pública; el capítulo cuarto se refiere a la convocatoria a licitación y los pliegos de condiciones; el capítulo quinto se refiere a los licitadores y sus ofertas; el capítulo sexto contempla las garantías en la licitación pública y la adjudicación; el capítulo séptimo establece las conclusiones, haciendo especial referencia a un anteproyecto de Ley de Contratos de la Administración Pública Federal.

El trabajo analiza detalladamente la legislación actual en materia de licitación pública, interpretando las diversas fases de la misma, refiriendo los sujetos participantes con sus ofertas las garantías, la adjudicación y los vicios y recursos administrativos que pueden surgir en la administración pública, todo ello analizado desde el punto de vista histórico, comparativo, sistemático y de los fines de la licitación pública, dentro del marco del derecho administrativo mexicano.

LOS DATOS ASENTADOS EN ESTE DOCUMENTO CONCUERDAN FIELMENTE CON LOS REALES Y QUEDO ENTERADO QUE EN CASO DE CUALQUIER DISCREPANCIA QUEDARA SUSPENDIDO EL TRAMITE DEL EXAMEN.

FECHA DE SOLICITUD

OCTUBRE 10/97

Acompañar los siguientes documentos:

- Nombramiento del jurado del examen de grado
- Aprobación del trabajo escrito por cada miembro del jurado.
- Copia de la última revisión de estudios

FIRMA DEL ALUMNO



TITULO DE LA TESIS:

ASPECTOS JURIDICOS DE LA LICITACION PUBLICA EN MEXICO

GRADO Y NOMBRE DEL ASESOR O DIRECTOR DE TESIS:

DR. MAXIMO CARVAJAL CONTRERAS

INSTITUCION DE ADSCRIPCION DEL ASESOR O DIRECTOR DE TESIS:

U.N.A.M.

RESUMEN DE LA TESIS. (Favor de escribir el resumen de su tesis a máquina en 25 renglones a un espacio como máximo, sin salir del extensión de este cuadro).

LEGAL ASPECTS OF BIDDING IN MEXICO.

The thesis contains seven chapters. The first one refers to the administrative contracting, considering the State duties in contracting matters; the second one recounts the legal nature of bidding, pointing out the origins, advantages, disadvantages and characteristics. Chapter number three talks about the principles, exceptions and phases of bidding. The fourth chapter is related to the invitation for bids in its bidding conditions. Chapter number five refers to the bidders and their offers, the sixth chapter studies the adjudication and bidding guarantees; and the last part of this thesis settles down the conclusions making special emphasis on the project about Government Contracting Act.

The thesis details the nowadays legislation in matter of bidding, translating its different phases and referring to the participants with their offers, the guarantees, adjudication, defects and administrative resources that can come out in Public Administration, studying each one of them from historic, comparative and sistematic points of view and considering bidding objectives, all these inside our mexican Administrative Law.

LOS DATOS ASENTADOS EN ESTE DOCUMENTO CONCUERDAN FIELMENTE CON LOS REALES Y QUEDO ENTERADO QUE EN CASO DE CUALQUIER DISCREPANCIA QUEDARA USPENDIDO EL TRAMITE DEL EXAMEN.

FECHA DE SOLICITUD OCTUBRE 10, 1997.


FIRMA DEL ALUMNO

Acompaño los siguiente. documentos:

- Nombresamiento del jurado del examen de grado
- Aprobación del trabajo escrito por cada miembro del jurado.
- Copia de la última revisión de estudios

DEDICATORIAS

**A DIOS NUESTRO SEÑOR,
POR DARME LA OPORTUNIDAD DE CONOCER,
VIVIR Y TRABAJAR LA CIENCIA DEL DERECHO
EN EL CRECIMIENTO DE SU CAMINO,
SU VERDAD Y SU VIDA (JN. 14,6)**

**A ROSSY, FATIMA,
PEDRO JR., Y MAURICIO DE JESUS ("PICHO"),
QUIENES COLABORARON CON SU
PACIENCIA, TIEMPO Y DEDICACION
Y CUYOS ALIENTOS ME AYUDARON
A QUE ESTA OBRA FUERA
REALMENTE COMUNITARIA.**

NOTA PRELIMINAR

Hace algunos años tuve la oportunidad de trabajar en la Administración Pública Paraestatal, situación que me permitió conocer en la práctica, la institución de la Licitación Pública, al actuar como Abogado en dos entidades. Esa experiencia, y la posibilidad de dar clases en algunas Universidades mexicanas, sobre todo en la materia de Derecho Administrativo y algunas otras que guardan estrecha relación con ella, me permitió un conocimiento algo cercano de la Administración Pública.

Dentro de esos estudios y análisis que todo Abogado realiza y con los cuales pretende abrirse paso en la experiencia profesional, me encontré con diversas instituciones, dentro de las cuales escogí la licitación pública, para elaborar mi tesis doctoral.

La conclusión de este trabajo, me costó un gran esfuerzo. Fueron días, semanas y meses de investigación, elaborar fichas bibliográficas, conseguir libros (de no muy fácil acceso por el tema) y en general conseguir material y dedicarme cada día con ahínco a redactar borradores, textos definitivos y a la conclusión de esta investigación; la razón era muy simple: NUNCA HABIA ELABORADO UNA TESIS DOCTORAL, ni sabía lo que ello implicaba, sobre todo cuando uno piensa doctorarse con un trabajo que pretenda la austeridad y el rigor científicos.

Deseo resaltar que me costó harto trabajo eludir la tentación de escribir sobre otros temas relacionados, con cierta profundidad, tales como: el servicio público, los recursos administrativos, la jurisdicción contenciosa administrativa, las obligaciones administrativas, etc., cuyo desarrollo aun somero hubiera rebasado los límites del presente estudio.

Deseo reconocer el valor indudable que me prestó mi familia (Rossy, mi esposa; Fátima, Pedro Jr., y Mauricio de Jesús "Picho", mis hijitos), con su tiempo y aliento, a quienes dedico la presente obra. Asimismo, agradezco el apoyo del Dr. Máximo Carvajal Contreras, Director de nuestra Facultad de Derecho; por otro lado, al Dr. León Cortiñas-Peláez, Investigador Nacional de México, quien con sus sabios y tenaces consejos me orientó en esta tesis; finalmente mi agradecimiento a la señorita Rocio Díaz Rodríguez, quien tuvo el tiempo y la paciencia de mecanografiar esta investigación.

Ciudad universitaria de la UNAM, primavera de 1997.

JOSE PEDRO LOPEZ - ELIAS

SUMARIO GENERAL

NOTA PRELIMINAR

INTRODUCCION

CAPITULO I

LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA

A. EL ESTADO CONTRATANTE

B. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

C. SISTEMAS DE CONTRATACION

D. REGIMEN LEGAL MEXICANO

E. RECAPITULACION

CAPITULO II

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA LICITACION PUBLICA

A. ORIGENES Y CONCEPTO DE LICITACION

B. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO

C. LA LICITACION COMO PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO Y SUS MODALIDADES

D. FUNDAMENTO DE LA LICITACION PUBLICA

E. RECAPITULACION

CAPITULO III

PRINCIPIOS, EXCEPCIONES Y FASES DE LA LICITACION PUBLICA

A. LOS PRINCIPIOS DE LA LICITACION PUBLICA

B. EXCEPCIONES A LA LICITACION PUBLICA

C. FASES DE LA LICITACION PUBLICA

D. RECAPITULACION

CAPITULO IV

CONVOCATORIA A LICITACION Y LOS PLIEGOS DE CONDICIONES

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

B. LA CONVOCATORIA A LA LICITACION

C. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES O BASES DE LICITACION

D. MODIFICACIONES

E. RECAPITULACION

CAPITULO V

LOS LICITADORES Y SUS OFERTAS

A. GENERALIDADES

B. LOS LICITADORES

C. LAS OFERTAS

D. RECAPITULACION

CAPITULO VI

**LAS GARANTIAS EN LA LICITACION Y LA
ADJUDICACION**

A. LAS GARANTIAS EN LA LICITACION PUBLICA

B. LA ADJUDICACION

C. FORMALIZACION DEL CONTRATO
ADMINISTRATIVO

D. RECAPITULACION

CAPITULO VII

**LOS VICIOS Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA
LICITACION**

A. GENERALIDADES

B. VICIOS EN LA LICITACION PUBLICA

C. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

D. RECAPITULACION

CAPITULO VIII

LA VERTIENTE PROPOSITIVA

A. CONCLUSIONES

B. ANTEPROYECTO DE LEY

BIBLIOGRAFIA

HEMEROGRAFIA

LEGISLACION

DICCIONARIOS CONSULTADOS

TRATADOS

INDICE ONOMASTICO

INDICE TEMATICO

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

La Administración Pública, que es la titular del principio de la función administrativa del Poder Público, debe tener como objetivo principal la realización de los intereses de la colectividad.

Como efecto de lo anterior, las necesidades públicas nacen de las mismas exigencias de la vida común, se satisfacen directamente a través de esta función administrativa que es permanente e indispensable en la vida del Estado.

Así es como el Poder Público desarrolla sus cuatro funciones y en particular, ésta, y con ella entra en relación con los particulares por medio de un acto en que se impone su poder, en ocasiones, hasta en contra de las voluntades de los mismos, o actúa por acuerdo en contra de las voluntades o cuando las circunstancias propicien la cooperación por parte de los administrados.

En esta acción resultante del acuerdo o cooperación del administrado, es decir, en el orden de las relaciones contractuales que se establecen entre la Administración y los Particulares, es en donde surge el procedimiento de la Licitación Pública.

La acción del Estado tiende a la satisfacción de las necesidades colectivas, y esto es, sobre todo y directamente, el campo de la Administración.

Es obvio, que esta acción debe prestarse conforme a la eficiencia y a la equidad y será máxime en el Estado disciplinado de las Reglas del Derecho, de la justicia, la moral, y el interés general. La función administrativa debe procurar realmente un objetivo imparcial y justo, ya que su finalidad, establecida en valores normativos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así lo impone.

En este intento, el orden jurídico regula la Licitación Pública, así como el procedimiento adecuado y necesario para la obtención de tales objetivos, siempre y cuando el Estado quiera servirse de la actividad de los particulares, prestada en forma voluntaria.

Así, cuando el Estado necesita contratar con los particulares, ya sean personas físicas o colectivas, la realización de cometidos que le competen, debe hacer en principio preceder sus acuerdos mediante el procedimiento de la Licitación.

Cuando el Estado requiere de la concesión de los cometidos que no sean de una naturaleza exclusiva, ejecutar obras de interés colectivo o de utilidad general, obtener los materiales o los medios necesarios para el funcionamiento de los cometidos a su cargo, vender o celebrar el arrendamiento de inmuebles, y realizar servicios, así se impone por Ley, salvo excepciones expresas, la exigencia de esta institución moralizadora.

La Licitación Pública surge como una exigencia de la buena Administración, como una condición de moralidad y también como una oportunidad para los administrados, que posean las mejores ventajas en la oferta de la realización de contratos de interés para la

Administración, y también como garantía de los intereses del Estado, es decir, del interés general¹.

Respecto al objetivo genérico de esta Tesis Doctoral es el proporcionar a todo el estudiantado de la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México, un estudio sobre los diversos "Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública que se manejan en México".

Para cumplir con dicho objetivo, se estructuró el contenido del presente trabajo, dividiéndose éste en siete capítulos, a saber:

CAPITULO PRIMERO.- "La contratación administrativa", contempla definir al Estado como contratante de las obras y servicios públicos, los contratos administrativos, el procedimiento administrativo que se sigue en la contratación y su régimen legal mexicano.

CAPITULO SEGUNDO.- "La naturaleza jurídica de la licitación pública", comprende el definir su concepto como tal, sus ventajas y desventajas del procedimiento, la licitación como acto administrativo, las modalidades de la licitación y su fundamento.

1. En este mismo orden de ideas, Cfr. TRUCHET, Chése. LES FONCTIONS DE LA NOTION D'INTERET GÉNÉRAL DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT. Préface de Jean Boulouis. Paris: L. G. D. J., 1977, 394 pp.; Martínez-Castañón, José Antonio. EL INTERES PÚBLICO Y LA INTERVENCIÓN ESTATAL, Tesis de Licenciatura con mención honorífica, Naucalpan de Juárez: UNAM ENEP Acatlán, División de Ciencias Jurídicas, 1984, 429 pp. y Escobar, Héctor Jorge. EL INTERES PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Buenos Aires: Depalma, 1989, 264 pp.

CAPITULO TERCERO.- "Principios, excepciones y fases de la licitación pública", está integrado por la publicidad, igualdad, competencia, moralidad administrativa y las excepciones y fases de la licitación pública.

CAPITULO CUARTO.- "Convocatoria a licitación y los pliegos de condiciones", se pretende determinar su naturaleza jurídica, requisitos y los términos respectivos, así como definir, establecer el contenido y partes constitutivas de los pliegos de condiciones o bases de licitación.

CAPITULO QUINTO.- "Los licitadores y sus ofertas", este capítulo está dividido en 2 apartados: uno relativo a los licitadores, como sujetos que participan en la Licitación; y el otro, relativo a las ofertas de dichos licitadores, considerada como una institución del Derecho Privado, que se traslada al Derecho Público, señalando sus características, elementos y condiciones de presentación.

CAPITULO SEXTO.- " Las garantías en la licitación y la adjudicación", está integrado por los tipos de garantías que se manejan, los modos de constitución y los montos correspondientes, así como se señala el concepto de adjudicación, sus orígenes, los criterios que se siguen en la adjudicación de la oferta, sus efectos legales y la formalización del contrato administrativo respectivo.

CAPITULO SEPTIMO.- "Los vicios y recursos administrativos en la licitación", abarca la naturaleza de la justicia administrativa, los vicios que se pueden presentar en la licitación

pública, y la Interposición de los recursos administrativos, como medios de defensa del particular.

CAPITULO DE CONCLUSIONES.- Contempla dentro de las conclusiones los resultados obtenidos en la investigación documental para desarrollar el presente trabajo, así como incluye la presentación de un Anteproyecto de Ley, que contenga la institución de la Licitación Pública, así como un procedimiento flexible y moralizador de la Administración que auxilie en la ejecución de los cometidos del Poder Público.

Por último, en cuanto a la metodología que se seguirá en el desarrollo de la presente tesis doctoral, es la siguiente, relativa a los diversos métodos:

EXEGETICO

Se aplicará el método expositivo para cuya interpretación se atiende el significado de la regla jurídica aplicable a la licitación pública, mediante proposiciones que figuran en su contexto.

SISTEMATICO

La licitación pública, se investigará el significado de una regla relacionándola, según los casos, a los demás del ordenamiento jurídico general del Estado federal (Derecho federal) o del Estado Miembro (Derecho estadual).

TELEOLOGICO

Utilizar este método, será la forma de hallar el significado de una regla, relacionándola con el fin, tanto normativo como extranormativo (económico, político, social, histórico, en definitiva), que trata de satisfacer.

COMPARATIVO

En la investigación documental sobre la Licitación Pública, se utilizará este método de lógica; que se apoya en la exposición de las diferencias que existen entre las diversas instituciones jurídicas que se dan en diferentes ámbitos, tanto interestaduales mexicanos como internacionales, para apreciar su coherencia o para precisar sus peculiaridades.

HISTORICO

Es comprensible la utilización del método histórico, para conocer los orígenes de la Licitación Pública y sus antecedentes en nuestro país.

CAPITULO I

LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA

SUMARIO

A. EL ESTADO CONTRATANTE

1. Contrato y actividad estatal
2. Delimitación de los contratos de la administración

B. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. Teoría nugatoria del contrato administrativo
2. Concepto y elementos de los contratos administrativos
 - a. Concepto
 - b. Elementos
3. Criterios de calificación de los contratos administrativos
 - a. Criterios del sujeto, de la jurisdicción aplicable y de la forma del contrato
 - b. La voluntad de las partes y la calificación legislativa
 - c. El servicio público
 - d. Las cláusulas exorbitantes

C. SISTEMAS DE CONTRATACION

1. Sistema de libre elección
2. Sistemas de restricción
 - a. Licitación
 - 1) Licitación pública
 - 2) Licitación privada
 - b. La contratación directa
 - c. Remate o subasta pública
 - 1) La vela virgen
 - 2) Por medio de la oferta secreta
 - 3) Por medio de pregonero público
 - d. Concurso

D. REGIMEN LEGAL MEXICANO

1. Panorama histórico

- a. Antecedentes previos a la Constitución Política de 1917.
- b. Reseña a partir de la Constitución Política de 1917
- 2. La legislación actual
 - a. La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas
 - b. Diversas leyes conexas
- 3. El Tratado de Libre Comercio (NAFTA) de 1994
- 4. La interpretación judicial

E. RECAPITULACION

1. Toda la vida política se encuentra sometida a un orden fundamental, a una norma suprema, que guía a los seres humanos organizados en sociedad y que sirve de regla para todas sus actividades, a efecto de que se apeguen a la Ley; a esta disposición superior nosotros le llamamos Constitución.

Ella es la que provee de órganos al Estado, quien se manifiesta como una persona jurídica, y se encuentra, mediante la gestión de sus negocios, en situación de verificar o realizar los fines que le son propios. La actividad que una persona física o moral, consagra a la gestión de sus negocios se denomina Administración.

La Administración, en sentido amplio, a diferencia de la Constitución, viene a ser la actividad que el Estado desarrolla para la realización de sus fines esenciales.

2. La Administración en una Organización no puede llevarse a cabo sin la existencia de Procesos Sistematizados y de Procedimientos, ya que por medio de éstos es como se logra que exista la interacción entre los individuos, los grupos de trabajo, las estructuras orgánicas y el ambiente en que se desenvuelven las instituciones.

Es misión del orden jurídico, determinar los derechos y obligaciones que los diversos sujetos jurídicos tienen unos para con otros. Incumbe, al Derecho, y en especial al Derecho Administrativo, regular las relaciones jurídicas que se crean entre la Administración del Poder Público y sus destinatarios.²

2. Feiner, Fritz, INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Traducción de Sabino Alvarez Gendín, Barcelona, Ed. Labor, 1933, pág. 39. Cfr. Cortiñas-Peláez, León, INTRODUCCION AL DERECHO ADMINISTRATIVO, (dirección) Vol. I, 2a. ed., México, Porrúa, S.A., 1994, 361 pp.

3. El Estado no podría llevar a cabo sus fines, si la Administración no está organizada debidamente y cuenta con los fondos suficientes para solventar los gastos, que la vida diaria le requiere.

A propósito de los gastos del Estado, dice Domat³ que éstos son de muchas maneras: "hay algunos extraordinarios en tiempo de guerra, y los hay que son siempre necesarios como los de la Casa del Soberano, los que se necesitan para mantener las plazas fuertes, las guarniciones y otras tropas que debe haber en tiempo de paz, los sueldos de los Oficiales, Ministros y de todos los que tienen salarios públicos, los de las embajadas, los necesarios para mantener los puentes, las navegaciones, los ríos, los caminos reales y otros muchos".

4. La Administración del Estado contando con los recursos necesarios puede cumplir sus cometidos directamente o buscando el auxilio de los particulares, esto último a través de diversas figuras jurídicas, de las cuales una de ellas, puede ser mediante la celebración de un contrato, que en esta materia se denomina contrato de la Administración Pública, contrato del Estado o contrato administrativo.

Como bien sabemos, el contrato se forma con la fusión de dos voluntades. En todo contrato administrativo se precisa, consiguientemente, la expresión 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 co-contratante.

Así pues, el Estado moderno ejerce algunas actividades con la colaboración que obtiene por medio de contratos, entendido en sentido amplio, como un conjunto de voluntades que genera derechos y obligaciones.

Usa también un contrato para establecer vínculos obligacionales entre sus propias entidades o para practicar, como cualquier persona, actos de vida civil. De este modo,

3. Domat, J. **DERECHO PÚBLICO**. Traducción de Juan Antonio Trespalacios. Madrid: Imprenta de Benito Cano. 1788. Tomo II, pág. 129.

podemos clasificar sus contratos, en contratos de Derecho Público y contratos de Derecho Privado.⁴

Por ser tan importante la actividad contractual de la Administración Pública, de ahí la necesidad de describir y comentar a continuación, los aspectos relacionados con el Estado contratante.

A.- EL ESTADO CONTRATANTE

1. CONTRATO Y ACTIVIDAD ESTATAL

5. Se ha reconocido claramente que, aunque la Administración Pública pueda ser vinculada por un contrato, resultante de la manifestación de voluntad expresa de una autoridad administrativa, que se une a la voluntad manifestada por uno o más particulares; y que del encuentro de tales voluntades, movidas por intenciones divergentes o contrapuestas, surge un contrato no diferente del disciplinado por el derecho privado. Por consiguiente, aún en las relaciones entre la Administración Pública y los particulares, el contrato puede realizar su función típica, consistente en la composición clara de los conflictos de intereses.

La extensión de la noción del contrato en relación con la Administración Pública, no halla contraste por cuanto se refiere a la mencionada actividad privada de la Administración. De hecho, para procurarse bienes y servicios, el Estado y los entes públicos desarrollan una verdadera y propia actividad contractual, poniéndose en el mismo plano de los particulares, con quienes celebra un contrato.

El problema es en cambio, el de establecer si, además del ejercicio del derecho subjetivo y sus obligaciones, la Administración Pública puede dar existencia a contratos en el ejercicio de su pública potestad, efectuando así actos administrativos que sean el resultado de un encuentro de voluntad con el particular en un plano de igualdad. Se trata de

4. Gomes, Orlando, OS CONTRATOS E O DIREITO PUBLICO, Sao Paulo: Revista Do Procuradoria Geral de Estado, No. 10, junio 1977, pág. 45.

establecer si la disposición publicada y autorizada puede emanar, aparte que unilateralmente de la autoridad administrativa, bilateralmente del encuentro de la voluntad de la Administración Pública y de uno o más particulares.

6. La legislación administrativa, que regula la actividad contractual del Estado, según Sepe⁵, tiene como idea "evitar la posibilidad de abusos por parte de la administración en la elección de las partes contratantes. De manera que las disposiciones contenidas en ella están encaminadas a hacer que den el máximo de certeza, acerca del hecho de que la elección de la Administración sea la mejor posible en las circunstancias en las que ocurre, y de que el procedimiento mediante el cual se llega a la elección de la parte, sea controlable en todo momento, por quien pueda tener interés en ella".

Como se ha dicho, el sistema de regulación de procedimientos de la actividad contractual de la Administración Pública, se aplica no solamente a los contratos, sino a todos los negocios privados creados por la Administración, en el ejercicio de la actividad administrativa de derecho privado. Sin embargo, una extensión mayor del ámbito es más una afirmación de la doctrina que un resultado efectivo de la práctica, porque los negocios de derecho privado creados por la Administración Pública, que no sean contratos, difícilmente son considerados como negocios en sí, o sea, no ligados a contratos creados o por crearse.

Al estudiar la formación de la voluntad de la Administración, se observa que ésta puede generarse por propia determinación de un Organismo Administrativo, o bien provocada por un sujeto extraño a él, que formula una oferta pidiendo el otorgamiento o formalización de un contrato.

7. Respecto a la formación de la voluntad de la Administración Pública, ella se desarrolla en una serie de etapas que se cumplen por distintos órganos con el objeto de

5. Sepe, Onorato, Voz "CONTRATO EN DIRITTO AMMINISTRATIVO". En ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO. Milano, Giuffrè Editore, 1961. Tomo IX, pag. 986.

satisfacer una necesidad pública. Para lo cual, primero se determina qué debe hacerse y para qué debe hacerse; luego, cómo debe hacerse⁶.

Por otra parte, es indudable que el Estado no está obligado a intervenir en todos los casos imponiendo su voluntad a los particulares.

En algunas ocasiones, el Estado puede obtener la colaboración voluntaria de éstos y lograr de ellos por medio de un arreglo consensual la prestación de bienes o servicios personales.

8. Existen muchos casos en los cuales hay correspondencia entre el interés del Estado y el de los particulares. Desde el momento en que tal correspondencia existe, se hace innecesario el empleo del mandato imperativo por parte del Poder Público para salvar el eficaz cumplimiento de sus atribuciones.

La realización de esta correspondencia se efectúa en una forma regular y continua, de la obtención oportuna de esos bienes y servicios y si no existiere la colaboración adecuada de los particulares, el Estado tiene que proceder por la 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 sí puede contratar, dándose, por lo tanto, motivo para que inmediatamente se pase al estudio de la naturaleza jurídica de los contratos celebrados por el Estado.

Podría en primer término, pensarse en una solución consistente en considerar 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.

6. Escola, Héctor Jorge, TRATADO INTEGRAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977. Vol. I. Pág. 293.

9. Las leyes administrativas prescriben requisitos de 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 comprender, sin dificultad, que la especialidad de la ley que rige la competencia de la Administración y de sus agentes, los requisitos y solemnidades y el objeto de las prestaciones que aquélla puede contratar, no bastan por sí solos para asegurar que el contrato celebrado con esas limitaciones quede substraído al régimen contractual del Derecho Civil.

2. DELIMITACION DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION

10. Los contratos del Estado están basados, justamente, en la existencia de unas reglas comunes a todos ellos 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 especialidades que presentan los distintos tipos de contratos que deberá respetar el sistema.

El conjunto de reglas disciplina un aspecto de la actividad de la Administración, un modo de realización de los servicios públicos y un tipo peculiar de acto administrativo; las reglas comunes forman incuestionablemente parte del Derecho Administrativo; el Derecho de la contratación del Estado es en definitiva una modalidad de los procedimientos administrativos.

11. El problema de la capacidad del Estado para contratar se traduce en determinar qué órgano dentro de él es el competente para tramitar el expediente de preparación del contrato y su adjudicación, así como la autoridad que ha de intervenir, en su caso, para aprobar el contrato.

Por consiguiente, son las reglas de Derecho Público sobre competencia y no las de capacidad del Derecho Civil las que deben aplicarse.

Hay que recordar que el Estado tiene encomendadas las atribuciones indispensables para satisfacer, por medios de que no disponen los particulares, necesidades colectivas inaplazables; que por consecuencia debe existir un régimen especial que es precisamente el que constituye el Derecho Público, que se inspira en el propósito de que las necesidades generales sean satisfechas en una forma eficaz, continua y regular.

12. 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 Administración Pública para hacer eficiente la actuación administrativa, y además, ayuda al desarrollo económico, social y cultural del país.

Pero, en la actividad del Estado existen casos en los cuales 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 en los cuales el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial.

Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén 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.

13. De lo expresado anteriormente, podemos resumir que la Administración Pública, además de desarrollar su propia acción mediante el uso de potestades públicas, frecuentemente utilizan poderes de Derecho Privado, sobre todo poniendo en existencia una notable actividad contractual.

La existencia de tal sector de acción de la Administración no representa un hecho nuevo. La misma elaboración del concepto de Estado como persona jurídica - y no sólo política - se debe en cierta medida, a la observación doctrinal de que la actividad contractual, que el Estado cumplía con fines patrimoniales debía ser sometida al derecho.

14. La actividad contractual de la Administración Pública, no siempre constituye mera actividad de gestión, sino que también es instrumento directo para atender los intereses públicos, como por ejemplo, la realización de obras públicas. Además, las modernas Administraciones, en sus relaciones con los ciudadanos tienden a utilizar, donde sea posible, instrumentos de negociación, en lugar de medios autoritarios, como son las tradicionales potestades públicas.

Sobre tal base, fue propuesta por la doctrina la distinción entre actividad privada - con meros fines patrimoniales y de gestión - y actividad administrativa de derecho privado (inmediatamente dirigida a administrar intereses públicos), precisamente para subrayar estos dos aspectos de la utilización del Derecho Privado, de parte de la Administración Pública. No parece aún, que esta distinción tenga relevancia con relación a la disciplina de la actividad contractual de la propia Administración, ya que falta actualmente una diferencia de regulación fundada en tal presupuesto.

15. En el desarrollo de su acción de Derecho Privado, la Administración Pública hace uso de casi todos los tipos de contratos previstos por el código civil compatibles con su carácter de persona jurídica; ésta, en efecto, concluye compraventas, arrendamientos, contratos de obras, contratos de suministro, mutuos, etc. Además se sirve de contratos atípicos para regular algunas relaciones con objeto público, negocios que por la doctrina son

denominados "contratos con objeto público"⁷ y también "contratos administrativos". Negocios atípicos de derecho privado, deben considerarse muchas convenciones y acuerdos concluidos entre Administración Pública y privada.

La actividad contractual de la Administración Pública, por el mismo hecho de ser actividad de derecho privado, no puede someterse a las normas del derecho civil que rigen la formación de los contratos y los contratos mismos. Sin embargo, por motivos históricos ligados a cierta concepción de la "cosa pública" y a episodios contingentes, la acción contractual en las Administraciones Públicas y de las entidades públicas tradicionales ha ido sometándose cada vez más a leyes particulares - consideradas por algunos de derecho privado especial y por otros de derecho público - que han dado origen a un cuerpo de reglas sui generis que someten dicha actividad a procedimientos diferenciados. Estos procedimientos tienden a englobar la actividad contractual de las actividades públicas en procedimientos de tipo publicitario; asimismo, no reglamentan sólo los momentos anteriores y posteriores a la fase de contratación propiamente dicha, sino que intervienen para regular los mismos sistemas de contratación.

A tal efecto, cabe aclarar que la peculiaridad de la posición de la Administración en su acción contractual no se debe tanto a la existencia de dichos procedimientos, sino sobre todo a su naturaleza y a sus características.

B.- LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

16. 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 sustentar las necesidades colectivas y su propia existencia.

Para satisfacer las necesidades, requiere de la colaboración de los particulares, obligatoria o voluntaria, dependiendo de la clase de bienes o servicios y atendiendo al mayor

7. Romano, Salvatore Alberto. CONTRATTI STATALI. En obra colectiva DIZIONARIO AMMINISTRATIVO. Coordinada por Giuseppe Guarino, Milano: Giuffrè Editore, 1983, 2a. ed. Tomo I, pág. 754.

o menor apremio de la necesidad a satisfacerse dentro del ordenamiento jurídico de cada país.

Así, la Administración puede obrar unilateralmente, de modo imperativo, no considerando la voluntad del particular; asimismo, puede actuar bilateralmente por medio de un acuerdo de voluntades, es decir, contractualmente.

Entonces, la Administración Pública 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.

17. Para adquirir los bienes o servicios necesarios, la Administración Pública debe recurrir a arreglos contractuales, ya sean bilaterales o multilaterales, implicando el previo consentimiento de las partes contratantes que persiguen metas complementarias. En ellos, se debe incluir al proveedor individual, al contratista de obras públicas, al usuario de servicios públicos, etc., en el procedimiento a través del cual se forja el acto administrativo, la conclusión de una operación conjunta de ambas partes.

Así, el contrato constituye una forma de la acción administrativa, a partir del cual surgen los derechos y obligaciones de las partes. Bajo circunstancias modernas, los actos unilaterales impuestos por autoridad de la Administración Pública, ya se encuentren basados, en lo que Langrod⁸ denomina "poder del orden público", ya sobre el consentimiento previo del individuo interesado.

Al estudiar los vínculos contractuales de la Administración Pública, se debe establecer previamente si existen o no contratos administrativos diferentes a los contratos

8. Langrod, Georges. "ADMINISTRATIVE CONTRACTS: A COMPARATIVE STUDY". *The American Journal of Comparative Law*. Ann Arbor, Michigan, University of Michigan, Law School, Vol. 4, No. 3, Summer 1955, pág. 326.

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 y según diversas posiciones, referentes a la contratación administrativa pública; las cuales comentaremos brevemente, a continuación.

1. TEORIA NUGATORIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

18. Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de los contratos administrativos. Incluso algunos niegan su existencia, afirmando que son una especie de los contratos civiles, si bien se admite su finalidad en cuanto al interés general y que se hayan sometidos a una jurisdicción especial, la administrativa.

Para negar la existencia del contrato administrativo, se ha dicho además que "siendo las características de todo contrato: 1º) la concurrencia libre de las partes; 2º) la igualdad jurídica entre ellas; y 3º) su obligatoriedad. De faltar total o parcialmente esas características, debe desconocerse a los administrativos el carácter de contractual. Es evidente que en los contratos administrativos no existe entre ambas partes plena igualdad jurídica, ya que, a no dudarlo, la administración está en situación privilegiada. Además la obligatoriedad en estos contratos no es igual que en Derecho Privado, ya que es aceptada su modificación por acto unilateral de la administración y por aplicación de la teoría de la imprevisión (solicitar el reajuste del contrato cuando su prestación, en los términos estipulados, se haga prácticamente imposible por circunstancias imprevistas). Sin embargo estas circunstancias no alteran la naturaleza contractual de estos actos: lo que constituye esencialmente el contrato es el acuerdo de voluntades creador de obligaciones. Estas nacen o de la Ley, o de un acuerdo de voluntades. El hecho de que una de las partes, sea la administración, no basta para cambiar esta naturaleza".⁹

9. Calderón, Mauricio Roberto. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. San Salvador, Revista de Derecho, Epoca III, No. 1, Julio de 1973, pág. 124.

Dice Gordillo¹⁰ que "en una primera orientación, la más antigua, se entiende que todos los contratos celebrados por la administración están sometidos al Derecho Privado, es decir, que no hay una categoría nueva de contratos, además de los contratos privados. Esta es por ejemplo, la solución todavía imperante en la doctrina alemana".

19. En el Derecho Alemán¹¹ los contratos que la administración necesita celebrar para la realización de las obras públicas, para el suministro de toda clase de bienes y servicios, se consideran contratos privados sujetos a las normas comunes del Derecho Civil y Mercantil y cuyo contencioso se ventila ante los tribunales civiles. Al margen de estos contratos se admite una categoría de contratos en que el objeto lo constituyen competencias públicas, normalmente gestionadas a través de actos unilaterales.

20. En resumen, la opinión que niega la admisibilidad del contrato administrativo, se ha basado, tradicionalmente, en argumentos que no pueden considerarse del todo fundados.

De parte de quienes han negado la admisibilidad del contrato administrativo, se ha objetado en primer lugar, que la Administración Pública y el particular no se encuentran sobre un plano de igualdad, estando la primera en una posición de superioridad, derivada del hecho de que persigue fines e intereses superiores a los particulares del sujeto privado; en segundo lugar, que el contenido de los pretendidos contratos administrativos está casi íntegramente regulado por la ley; en tercer lugar, que la Administración Pública en sus relaciones con los particulares actúa en régimen de monopolio y no en régimen de libre competencia y, en fin, que es incompatible con la naturaleza del contrato, la facultad reservada a la Administración de revocar o modificar unilateralmente las condiciones de la relación.

-
10. Gordillo, Agustín, LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. En obra colectiva CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Buenos Aires, Editado por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y Editorial Astrea. 1988, Tomo I, pág. 9.
11. Parada, Ramón, DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid, Marcial Pons, 2a. Edición, Tomo I, 1990, pág. 217. Este mismo autor señala que hay una confusión en el derecho europeo, esta confusión deriva básicamente de la singularidad de los derechos francés, belga y español, en los que se da una categoría de contratos, los contratos administrativos; y en los regímenes de Derecho establecidos en Alemania, Italia y Gran Bretaña, existen contratos con características similares, pero que participan del Derecho Civil.

De hecho, se ha comentado que aún en Derecho Privado, hay contratos en que una de las partes se halla en condiciones de inferioridad y debe sufrir las condiciones de inferioridad y por ello sufrir las condiciones impuestas por la otra parte (contratos de adhesión); que aún en Derecho Privado hay contratos cuyo contenido es en gran parte determinado por la Ley y, en fin, aún para los contratos de Derecho Civil una sola de las partes, tras verificarse nuevas circunstancias, puede pedir modificaciones del contrato o la rescisión del mismo.

21. Las divergencias 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 discrepan si constituyen actos o contratos.

Otto Mayer sostiene: "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"¹².

El problema es, por lo tanto, el de establecer si, además del ejercicio del derecho subjetivo y sus obligaciones, la Administración Pública puede dar existencia a contratos en el ejercicio de su pública potestad, efectuando así actos administrativos que sean el resultado de un encuentro de voluntad con el particular sobre un plano de igualdad. Se trata de establecer si la disposición publicada y autorizada puede emanar, aparte que unilateralmente de la autoridad administrativa, bilateralmente del encuentro de la voluntad de la administración pública y de uno o más particulares.

22. Finalmente la doctrina ha resuelto lo siguiente, en la actividad contractual del Estado, coexistiendo: "contratos administrativos e interadministrativos, de un lado, y contratos parcialmente regidos por el Derecho Civil o Mercantil en cuanto a su objeto, por el otro. Tanto los contratos administrativos como los interadministrativos, se rigen por el Derecho Público, administrativo en la especie, no obstante la posibilidad de aplicarles el Derecho Civil, pero adaptándolos siempre a la peculiar naturaleza del Derecho

12. Citado por Burgos Sánchez, Yolanda y Jeannette Solarte Rodríguez. LA LICITACIÓN PÚBLICA, Bogotá: Editado por la Universidad Javeriana, 1979. Pág. 13.

Administrativo. En cambio, en los contratos de la administración, parcialmente reglados por el Derecho Privado, las normas del Derecho Civil se aplican a su plenitud a los aspectos del contrato que regula el Derecho Civil o Mercantil (en cuanto al objeto) y la Administración carece de prerrogativas de poder público (en materia de modificación, ejecución, sustitución del contratista, etc.).¹³

En Francia, la Administración Pública contrata algunas veces como los particulares, sometiéndose al principio de que el contrato es ley para las partes. A este tipo de contrato, se le llama de derecho común, el cual está sometido a la leyes comunes y el litigio a que pueda dar lugar, corresponde a la justicia ordinaria.

Otras veces, si bien su voluntad está vinculada contractualmente, exige en el contrato ciertos privilegios y éstos son los contratos administrativos regidos por el Derecho Administrativo y cuyo contencioso está atribuido a la jurisdicción administrativa.

2. CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

a. CONCEPTO

23. Dice Marienhoff que no es fácil dar la definición de "contrato administrativo", ya que en nuestra opinión muchos autores hablan del contrato administrativo, pero muy pocos definen a esta institución; el propio autor argentino señala la suya, diciendo que el contrato administrativo "es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas".¹⁴

13. Cassagne, Juan Carlos, EN TORNO A LA FIGURA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires, Prudentia Iuris, Vol. XIV, Diciembre 1984, pág. 48.
14. Marienhoff, Miguel S. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1983. 2a. ed., Tomo III-A, pág. 34.

Miguel Angel Bercaitz¹⁵ dice que los contratos administrativos son "aquellos celebrados por la Administración Pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al cocontratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del Derecho Privado, que colocan al cocontratante de la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica".

b. ELEMENTOS

24. Menciona Gaston Jéze: "para que un contrato celebrado por la Administración sea válido, para que dé nacimiento, incontestablemente, a una situación jurídica individual con todos los efectos jurídicos de la situación contractual, es necesario:

1).- Que se haya concluido entre partes capaces y agentes públicos competentes, y, en particular, que la autoridad pública que ha celebrado el contrato tenga competencia legal para concluirlo;

2).- Que se haya elegido al contratante siguiendo el procedimiento establecido por las leyes y reglamentos".¹⁶

25. Según Bielsa¹⁷, son elementos esenciales de todo contrato administrativo: la competencia para contratar y la causa jurídica. Fernández de Velasco¹⁸, siguiendo a Delgado y Martín y Arriaga y Del Arco, en su libro *Contratos Administrativos* dice que los requisitos esenciales para la validez de los contratos administrativos, son dos: consentimiento y objeto del contrato.

-
15. Bercaitz, Miguel Angel, TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Buenos Aires, Depalma, 1980, 2a. ed. pag. 246. Cfr. del mismo BERCAITZ, ya antes, su contribución "La Subordinación jurídica, nota definitiva de los contratos administrativos." En perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1969, Tomo IV.
 16. Jéze, Gaston, PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Traducción de Julio San Millán, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1950, Tomo IV, pag. 9.
 17. Bielsa, Rafael, DERECHO ADMINISTRATIVO. Buenos Aires, J. Lajouane y Cia. Libreros y Editores, 1937, Tomo I, 3a. ed. pag. 260.
 18. Fernández de Velasco, Recaredo. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927, pag. 61.

26. Bercaitz¹⁹ distingue entre los elementos del contrato administrativo, a dos grandes categorías: a) elementos que son esenciales, sin los cuales el contrato no existe como tal y b) elementos que no son esenciales, pero sí propios de su naturaleza, es decir, que integran los contratos generalmente, pero cuya falta no es óbice para que el contrato exista.

Dentro de los primeros, o sea los esenciales, incluye a): 1) sujetos; 2) consentimiento; 3) objeto; 4) causa; 5) finalidad y 6) forma. Entre los segundos, o sea los elementos no esenciales del contrato administrativo, señala a: 1) plazo; 2) licitación y pliego de condiciones; 3) garantías y 4) sanciones. En su obra, dicho autor, hace una explicación extensa de cada uno de los elementos; cosa que no es propósito de este trabajo.

3. CRITERIOS DE CALIFICACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

27. Muchas personas, nos hemos hecho la misma pregunta que se hace el maestro Nava Negrete²⁰ : "¿Qué criterios se han seguido o podemos seguir para resolver si el contrato que celebra la Administración Pública es un contrato administrativo o un contrato privado?" Mientras predominaban las teorías del Derecho Privado, prácticamente era imposible creer en la existencia de contratos de Derecho Público; pero, a raíz del surgimiento del dirigismo contractual, o sea, la intervención del Estado en la formación y ejecución de los contratos, entonces los criterios se ampliaron.

En términos generales, cada autor que toca el tema de los criterios de calificación de los contratos administrativos, tiene un concepto y prácticamente coincide con el de otro; así pues, el propio Nava Negrete²¹ dice, que a su juicio los criterios para determinar si un contrato es administrativo o no, son: 1) Por determinación de la ley; 2) Por libre voluntad de las partes y 3) Por el objeto o por la naturaleza misma del contrato.

19. Op. Cit. págs. 257 a 260 y ss.

20. Nava Negrete, Alfonso. CONTRATOS PRIVADOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XIII, No. 51, Julio-Septiembre 1963, pág. 712.

21. Idem, pág. 719.

28. George Vedel en su obra **DERECHO ADMINISTRATIVO**²², señala dos criterios:
a) Un contrato efectuado por una persona jurídica de Derecho Público tiene carácter administrativo, si tiene por objeto la ejecución del servicio público por la otra parte contratante, y si no contiene ninguna cláusula exorbitante del derecho común y b) Un contrato firmado por una persona moral de Derecho Público tiene carácter administrativo, independientemente de su relación con el servicio público, si contiene cláusulas exorbitantes del derecho común.

29. Nosotros, por razones didácticas, explicaremos los criterios de Cassagne²³:

a. CRITERIOS DEL SUJETO, DE LA JURISDICCION APLICABLE Y DE LA FORMA DEL CONTRATO.

30. Los criterios del sujeto y de la jurisdicción resultan fácilmente desechables. El primero, por cuanto la presencia de la Administración no basta para calificar un contrato administrativo, pues ésta, aparte de que puede acudir a formas de contratación privada, celebra también contratos con otras entidades estatales.

La jurisdicción aplicable, denominada contencioso-administrativa, tampoco sirve para calificar la naturaleza del contrato sino que ella es consecuencia de la naturaleza y peculiaridades de los contratos que celebró la Administración.

Tampoco convence el criterio de la forma, sostenido por la antigua doctrina española²⁴, pues cuando la Administración Pública celebra un contrato parcialmente reglado por el Derecho Privado, pueden ser de aplicación también los requisitos formales del Derecho Público, sin perjuicio de la mayor o menor aplicación del principio de la libertad formal, cuando la elección de la forma fuere discrecional para la Administración Pública.

22. Traducción de Juan Rincón. Madrid, Biblioteca Jurídica Aguilár. 1980, pág. 189.

23. Op. Cit., pág. 49.

24. Recaredo Fernández de Velasco, Op. Cit., pág. 12.

b. LA VOLUNTAD DE LAS PARTES Y LA CALIFICACION LEGISLATIVA.

31. En cuanto a si las partes en un contrato que celebra la Administración con un particular, pueden atribuir la condición administrativa al acuerdo contractual, mediante sus voluntades, no parece que éstas sean idóneas por si mismas para asignarle tal calidad²⁵ ; puesto que, en definitiva, todo dependerá de la sustancia del contrato y del régimen, que es consecuencia de su naturaleza jurídica.

De otra parte, la calificación legislativa como criterio determinante del concepto de contrato administrativo - con independencia de su naturaleza - puede surgir en forma expresa o en forma implícita. Lo primero ocurrirá cuando la norma legal prescriba que determinados contratos revisten carácter administrativo; lo segundo, en los supuestos en que se estatuye la jurisdicción contencioso-administrativa para dirimir la controversia.

Frente a una prescripción legislativa expresa, es evidente que no cabe sostener que tales contratos sean contratos de Derecho Privado, por cuanto en su ejecución y efectos no están sometidos a las normas que rigen los contratos civiles o mercantiles, sino que aparecen regulados por los principios que gobiernan los contratos administrativos, perteneciendo a esta categoría aunque no en virtud de su naturaleza, sino por disposición expresa de la Ley.

c. EL SERVICIO PUBLICO

32. En Francia, durante muchos años y aún hoy, la teoría del servicio público constituyó el eje central de la noción de contrato administrativo.²⁶ Superada la antigua teoría que fincaba la caracterización del contrato administrativo en la distinción entre actos de autoridad y de gestión, surgió a principios de siglo la concepción que basó el carácter del contrato en la circunstancia de que el mismo tuviera por objeto la organización o funcionamiento de los servicios públicos. Si bien con posterioridad, apareció el criterio de la

25. Miguel S. Marienhoff, *Op. Cit.*, pág. 49.

26. Pequignot, Georges, *THEORIE GÉNÉRALE DU CONTRAT ADMINISTRATIF*. Paris, Editions A. Pédone, 1945, pág. 69 y 55. Así se ha ratificado en Informe de 1996 (Rapport du Conseil d'Etat), de cara a la Europa de Maastricht y respecto de todo el régimen de la Administración Pública.

cláusula exorbitante que absorbió en gran medida al que se basaba en el servicio público, lo cierto es que a partir de 1956 (caso de los esposos Bertin, resuelto por el Consejo de Estado) la condición del servicio público volvió a tener plena vigencia, al considerar que revestía naturaleza administrativa, aquel contrato en el cual al cocontratante, se le hubiera confiado la ejecución directa de un servicio público.

El criterio del servicio público²⁷ es insuficiente para centrar en él la noción conceptual de contrato administrativo, ya sea porque no existe acuerdo doctrinal acerca de los alcances ni amplitud del concepto²⁸ o bien, por la aparición de los llamados en Francia, servicios públicos industriales o comerciales que, en principio, se hallan sometidos a las reglas del Derecho Privado.²⁹

d. LAS CLAUSULAS EXORBITANTES

33. La insuficiencia que portaba la teoría del servicio público, para constituir el criterio determinante de la noción de contrato administrativo, provocó en la doctrina y jurisprudencia francesas la aparición de una corriente que, al advertir la presencia en casi todos los contratos administrativos de cláusulas exorbitantes al derecho común, creyó encontrar en tal hecho la solución al problema de la caracterización del contrato.

La inserción de una cláusula exorbitante en un contrato celebrado por la Administración, tenía la virtud de convertirlo en administrativo, ya que, según la doctrina dominante en Francia, hacía presumir la intención de recurrir al régimen del contrato público y sólo en subsidio de ella, la jurisprudencia apelaba al criterio del servicio público, exigiendo, en tales casos, que el contratante participara en forma directa en la gestión del servicio público.

-
27. Para una explicación sencilla de la teoría del servicio público, puede verse Prat, Julio A. DERECHO ADMINISTRATIVO. Montevideo. Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández. 1984. Tomo VI, Volumen I, pág. 35 y 55.
28. Díez, Manuel María. DERECHO ADMINISTRATIVO. Buenos Aires. Editorial Plus Ultra. 1974, 2a. edición, Tomo III, pág. 21.
29. Laubadere, André De, Moderne Franck y Delvolvé Pierre. TRAITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS. París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1983. 2a. édition, Tomo I, pág. 182.

¿Qué se entendió por cláusula exorbitante? Mientras para un sector de la doctrina francesa las cláusulas exorbitantes eran aquellas que resultaban inusuales en el Derecho Privado³⁰, para otros eran las que, de incorporarse a un contrato de Derecho Privado, resultarían ilícitas, no faltando quienes propugnaron una noción amplia comprendiendo tanto a las que fueran ilícitas como a las inusuales en el ámbito de la contratación civil o mercantil. Por su parte, hubo quienes³¹ consideraron también cláusula exorbitante, a aquella que tenía por objeto otorgar a las partes derechos e imponerles obligaciones extraños, por su naturaleza, a los que resultan libremente consentidos por cualquiera dentro del ámbito de las leyes civiles o mercantiles. Así se consideraron cláusulas exorbitantes las prerrogativas de modificar unilateralmente el contrato, de aplicar multas por sí y ante sí, etc.

C. SISTEMAS DE CONTRATACION

34. 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 cocontratante³².

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, para cuyo objeto se establece.

30. Cfr. Georges Vedel, Op. Cit., pág. 191.

31. Rivero, Jean et WALINE, Jean, DROIT ADMINISTRATIF, Paris, Dalloz, 1996. 16a. edition, pág. 144.

32. Cfr., Escola, Op. Cit., pág. 290.

Ahora bien, si este procedimiento resulta de carácter obligatorio, su formación varía, tomando en cuenta el objeto de la contratación y la regulación jurídica establecida, la cual en algunos casos será compleja y en otros se llevará a cabo de manera más sencilla.

Por ello, dependiendo del régimen jurídico adoptado, la Administración Pública podrá elegir libre y directamente la persona con la cual contratará o bien carecerá de la libre elección; y tendrá que hacerlo bajo una forma restringida.

1.- SISTEMA DE LIBRE ELECCION

35. 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 sujetarse a procedimiento especial alguno.

Doctrinalmente, este sistema constituye la regla general de la actividad contractual de la Administración Pública, ya que los sistemas restrictivos 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.

36. El padre de esta teoría lo es sin duda, Gastón Jéze³³, sobre todo seguida por la mayoría de la doctrina en Argentina³⁴; por su importancia reproduciremos el texto de la obra de Jéze:

"Hoy, todas las Administraciones Públicas realizan comúnmente la adjudicación pública: Estado, departamentos, municipios, establecimientos públicos, colonias. Sin embargo, no es éste el principio general. No todo Contrato de la Administración debe necesariamente concluirse previa adjudicación pública.

33. Op. Cit., págs. 76 y 77.

34. Citados todo ellos por Maiorano, Jorge Luis, LA CORTE SUPREMA MANTIENE SU DOCTRINA EN MATERIA DE SELECCION DEL CONTRATISTA ESTATAL, Buenos Aires: "LA LEY", Tomo 1990-A, pág. 623.

"LA REGLA CIERTA DEL DERECHO PUBLICO FRANCES ES QUE LA ADMINISTRACION ELIGE LIBREMENTE, DISCRECIONALMENTE, A SU COCONTRATANTE. La excepción es que la competencia de la Administración está trabada desde este punto de vista, y que debe procederse por el sistema de la adjudicación pública.

"Por numerosos que sean los textos que disponen la adjudicación, ninguno formula LA OBLIGACION GENERAL - para la Administración - de no concluir ningún contrato sin previa adjudicación. De ahí se deduce que, CUANDO UN TEXTO LEGAL O DE REGLAMENTO NO HA IMPUESTO LA ADJUDICACION, LA ADMINISTRACION NO ESTA OBLIGADA A RECURRIR A ELLA. PUEDE HACERLO, PERO SI NO LO HACE, NO VIOLA NINGUNA REGLA DE DERECHO.

"EN OTROS TERMINOS: EL CONTRATO PRIVADO ES LA REGLA. Y EL CONTRATO POR ADJUDICACION, LA EXCEPCION.

"ES PRECISO NO DEJARSE ENGAÑAR SOBRE EL PRINCIPIO, por el hecho de que existen muchos textos que disponen la adjudicación. Esto significa que las excepciones al principio del contrato privado son muy numerosas.

"Tampoco hay que dejarse engañar por el hecho de que hay categorías de contratos para los cuales los textos legales formulan el principio de la adjudicación y sólo admiten el contrato privado a título excepcional. Ejemplo: contratos de suministro y de obra pública".

Esto último lo decía, por lo que ya algunos autores, años atrás, habían señalado, como el caso de Ducrocq³⁵, de que la adjudicación es la regla general, en materia de contratos de obra pública y de suministro, siendo la excepción, la negociación privada.

35. Ducrocq, Théophile, COURS DE DROIT ADMINISTRATIF, Paris: Ancienne Librairie Thorin et Fils Fontemoing Editeurs, 1897, 7a. ed. Tomo 2, pág. 249.

37. En algunos países como Brasil³⁶, el sentido de la Teoría de Jéze es a la inversa, o sea, que prevalece la regla de la licitación pública, como principio general.

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 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 dichos 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.

2.- SISTEMAS DE RESTRICCIÓN

38. En cuanto a los sistemas de restricción, éstos limitan la libertad de los órganos administrativos para seleccionar a su cocontratante, ya que debe realizarlos la administración, a través de un procedimiento especial.

Estos sistemas restrictivos 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.

36. Así lo señala Bandeira de Mello. Celso Antonio. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Sao Paulo: Malheiros Editores, 1994. 5a. ed. pág. 267.

39. Los procedimientos restrictivos que pueden adoptar los sistemas jurídicos son:

a) Licitación, en sus diferentes tipos que puede ser:

- 1) Pública; y
- 2) Privada

- a) La contratación directa;
- b) El remate o subasta pública; y
- c) El concurso.

a. LICITACION

40. Es un procedimiento administrativo, que tiene por objeto seleccionar al cocontratante de la Administración Pública, evaluando las condiciones técnicas y económicas, a efecto de determinar la idoneidad del sujeto elegido, verificando que ofrezca las condiciones más convenientes (sobre todo el precio) para el órgano convocante.

La licitación puede ser pública o privada; y aunque algunos autores hablen de un tercer tipo, la restringida, ésta prácticamente es una subespecie de la licitación pública, de tal manera, que sólo comentaremos las dos primeras:

1) LICITACION PUBLICA

41. De suyo es el tema principal de este trabajo, por lo que se comentará en todos los capítulos subsecuentes.

2) LICITACION PRIVADA

42. La licitación privada se distingue de la pública, sobre todo por el hecho de que la participación en el procedimiento está subordinada a una invitación de la Administración, que

cuenta con un amplio poder discrecional en la formación de la lista de las empresas que habrá de convocar.

La invitación podrá estar constituida, ya sea por el aviso a comparecer, el día y la hora determinada, en el lugar en donde se llevará a cabo el procedimiento, a efecto de presentar las ofertas.

La licitación privada, prácticamente sigue las mismas reglas de la pública, incluso termina con la adjudicación, y dicho acto tiene la misma naturaleza y los mismos efectos en ambos procedimientos de contratación.

En la licitación privada, el procedimiento se lleva a cabo entre las empresas participantes y la elección se hace, de acuerdo a la mayor conveniencia económica. En Italia³⁷, este procedimiento es el que se emplea con mayor frecuencia, ya que la selección de los participantes garantiza a la Administración, en mejor forma, la mayor parte de las prestaciones que deberán darse o realizarse a la Administración, requiriendo actualmente de un importante grado de especialización.

La posibilidad de celebrar una licitación privada, por lo general, se basa en el monto o valor de la obra pública, los servicios o bienes que se adquieren.

En cuanto a la licitación restringida, Marienhoff³⁸ hace distinción con la privada, señalando que la primera es aquella en que únicamente pueden intervenir personas o entidades que reúnan ciertas condiciones de idoneidad especialmente requeridas, o que respondan a especiales requisitos fijados por la Administración Pública. Así habrá restricción o limitación, cuando sólo se admitan como licitadores a personas de un distrito o municipio, o a empresarios con cierta capacidad mínima de producción. Aquí no hay "invitación" personal, sino "llamado a licitación". Pero, este tipo de licitación "restringida", no es sino una sub-especie de la licitación pública, a cuyo régimen debe adscribírsele en lo pertinente.

37. Landi, Guido y Giuseppe Potenza, MANUALE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, Milano: Giuffrè Editore, 1987. 8a. ed., pág. 617.

38. Op. Cit., pág. 179.

b. LA CONTRATACION DIRECTA

43. A este procedimiento se le ha llamado de diversas formas: así, por ejemplo en Francia se le llama "marchés de gré á gré"³⁹ o "marchés négociés"⁴⁰; en Italia "Trattativa privata"⁴¹, y "contratación directa" en España⁴² y Colombia⁴³; y adjudicación directa en Venezuela⁴⁴.

La contratación directa constituye el modo más simple de celebrar contratos y precisamente porque el mismo ofrece a la Administración menores garantías, aunque ofrece la innegable ventaja de poder obtener mejores condiciones, en cuanto a las obras o suministros.

En la contratación directa la Administración Pública gestiona, con un particular, mediante TRATO DIRECTO, la posibilidad de llegar a un acuerdo conveniente para las partes, sin necesidad de concurrencia. En este orden de ideas, la Administración tiene gran margen de libertad para seleccionar a su cocontratante.

No deben confundirse, el sistema de contratación directa con el sistema de LIBRE ELECCION. Este último, como sistema es "originario y genérico", comprende todo tipo de contratos; en cambio, LA CONTRATACION DIRECTA es un sistema específico, procede para casos determinados, y además por lo general, es SUBSIDIARIO, pues procede ante el fracaso de una licitación.

c. REMATE O SUBASTA PUBLICA

44. Otro medio de que el Estado se vale para efectuar sus contrataciones es el remate público o subasta pública; figura ésta que, si bien es cierto tiene vigencia en el

39. Quancard, Michel, L'ADJUDICATION DES MARCHES PUBLICS DE TRAVAUX ET DE FOURNITURES, Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1945, pág. 291.
40. Code des Marchés Publics, Art. 103.
41. Santoro, Felino, I CONTROLLI SULL'ATTIVITA CONTRATTUALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, Milano: Giuffrè Editore, 1992, pág. 165 y R.D. 18 novembre 1923, n. 2440. Sulla Contabilità generale dello Stato. Art. 92.
42. Ley de Contratos del Estado, Art. 28.
43. Decreto 222 de 1983 sobre Contratos de la Administración Pública, Art. 29.
44. Ley de Licitaciones, Art. 33.

Derecho Administrativo, ha tenido más desarrollo en el derecho privado, especialmente en el Derecho Civil y Mercantil. El remate consiste en la venta de bienes, en público, al mejor postor. En ese acto no hay selección de concurrentes, concurre quien desee hacerlo.

En diversas legislaciones, tanto nacional es como extranjeras, el remate o subasta, se han usado con gran imprecisión, ya que le asignan carácter de sinónimo con la licitación pública, lo que es un error dadas las notorias diferencias entre ambas figuras.

En un principio, la figura jurídica del remate ha sido muy clara: así desde el siglo XVIII Melgarejo precisaba, que el remate era un procedimiento mediante el cual se vendían diversos bienes, y en el cual se aceptaba una postura o puja⁴⁵.

45. Lo que realmente configuró la confusión fue el uso del término subasta, que prevalece hasta la fecha en diversas legislaciones; así, por ejemplo, en España Ortiz de Zúñiga⁴⁶ en el siglo pasado expresaba: "El suministro de materiales ha de contratarse precisamente en pública subasta ... las subastas han de verificarse ante el alcalde del pueblo que por su situación ofrezca más comodidad para la concurrencia de los licitadores...".

Años después, en 1927, Carlos García Oviedo⁴⁷ expresaba que la subasta "es un llamamiento general e indeterminado que hace la Administración, comprometiéndose a adjudicar la obra o servicio a la persona o entidad que haga la proposición más ventajosa... en todos los países las legislaciones aceptan la subasta como formá general de la contratación administrativa".

46. Finalmente, en cuanto a esta figura, sólo nos resta comentar por lo especial del caso, que en Italia, según el Art. 73 de la Ley Della Contabilità Generale dello Stato y

45. Melgarejo, Pedro. COMPENDIO DE CONTRATOS PUBLICOS, Madrid: Imprenta de Antonio Mayoral. 1764, pág. 307.

46. Ortiz de Zúñiga, Manuel. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Granada: Imprenta y Librería de Sanz, 1843, Tomo III, pág. 150.

47. García Oviedo, Carlos. INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Sevilla: Imprenta y Librería de Eulogio de las Heras. 1927, Tomo I, pág. 290.

comentada profusamente por Giuseppe Fazio⁴⁸, la subasta puede tener lugar de diversas maneras:

- 1). Con el método de extinción de la vela virgen.
- 2). Por medio de la oferta secreta que se confronta con un precio mínimo, máximo o base.
- 3). Por medio del pregonero público.

A continuación, comentaremos brevemente cada uno de ellas:

1) LA VELA VIRGEN

47. Si la subasta se desarrolla con el método de extinción de la vela virgen, viene expresamente determinado en la invitación o al inicio de la subasta, el precio base de partida. Quien preside la subasta debe encender cuando menos 3 velas. Si la tercera vela se extingue sin que se hayan hecho ofertas, el remate se declara desierto. Si en cambio, mientras arde una de las 3 velas se hacen ofertas, se encenderá una cuarta vela, y así sucesivamente otras velas se prenderán mientras se hagan ofertas.

Cuando una de las velas encendidas después de las primeras 3, se extingue y se consume sin que se haya hecho alguna oferta, durante todo el tiempo en que ha estado encendida, se hace la adjudicación en favor del último mejor oferente.

2) POR MEDIO DE LA OFERTA SECRETA

48. En este caso, la oferta se confronta con la ficha secreta de la Administración: así previamente se establece el límite máximo o mínimo para poder proceder a la adjudicación, límite que es indicado en una ficha secreta cerrada con sello especial.

48. Fazio, Giuseppe, L'ATTIVITÀ CONTRATTUALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, Milano: Giuffrè Editore, 1988, Tomo I, pág. 73.

En esta misma hipótesis, la oferta secreta se puede confrontar con el precio base de la subasta, en este caso, las operaciones son más sencillas, porque la autoridad que preside la subasta, una vez abiertos los pliegos presentados y leídas las ofertas, no hace otra cosa que adjudicar el contrato a quien ha presentado la oferta más ventajosa respecto al precio indicado en el aviso de subasta.

3) POR MEDIO DE PREGONERO PUBLICO

49. Este sistema es seguido cuando deben ser enajenados inmuebles fuera de uso, o bien productos, residuos de fabricaciones o de construcciones o de manufacturas, en los talleres del Estado.

d. CONCURSO

50. El concurso es un procedimiento que celebra la Administración, mediante oposición, que se realiza para determinar la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística, entre 2 ó más personas. Por lo tanto, concurso es algo totalmente distinto a licitación y a remate o subasta, como se ha confundido por diversas legislaciones y tratadistas.

El común denominador de esas 3 figuras, licitación, remate y concurso, se refiere al factor "conurrencia", en el sentido de oposición entre los diversos candidatos; en cambio, defieren en el aspecto sobre el cual incide esa oposición; en un caso (concurso) se tiene principalmente el factor personal y en los otros casos (licitación y remate) se consideran las condiciones técnicas y financieras, o estas últimas exclusivamente referidas entonces al precio.

El vocablo "concurso" debe reservarse para determinar la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística, entre 2 ó más personas, o sea, es un medio de selección de la persona más autorizada para el cumplimiento de una tarea, y tiene en cuenta preferentemente las condiciones personales del candidato.

Por lo tanto, el concurso se vincula más a lo intelectual, científico o artístico; mientras que la licitación se vincula a lo material, comercial o industrial.

51. En algunas legislaciones, se habla de "concurso de precios", expresión totalmente incorrecta, ya que el concurso, propiamente dicho, nada tiene que ver directamente con el precio, pues consiste en la oposición, como ya hemos dicho, que se realiza para determinar la mayor capacidad de la persona. Sólo nos resta comentar que en Brasil, el concurso se considera una modalidad de la licitación⁴⁹.

D.- REGIMEN LEGAL MEXICANO

52. Para su comprensión a esta sección la hemos dividido en un breve bosquejo histórico, en el panorama de la Legislación actual, en el del llamado Tratado de Libre Comercio celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México; y finalmente, en una pincelada sobre la Interpretación Judicial Mexicana.

1. PANORAMA HISTORICO

a. ANTECEDENTES PREVIOS A LA CONSTITUCION POLITICA DE 1917.

53. Como los antecedentes más remotos de los contratos administrativos, y en especial de la licitación pública, en nuestro país, los encontramos en la época prehispánica, sobre todo en cuanto a la ejecución de las obras públicas, dado pues los regímenes teocráticos que privaban en esa época, la obra pública estaba dirigida, en buena parte, al desarrollo de las ideas imperiales y religiosas de aquellas sociedades y cuya imposición, de grado o por fuerza, representaba una de las principales finalidades de su actividad. Por ello, a decir de Francisco González de Cosío⁵⁰, "los vencidos constituían el más importante elemento de trabajo en las obras públicas, tanto en el acarreo de los materiales como en su

49. Justen Filho, Marçal, COMENTARIOS A LEI DE LICITACOES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Rio de Janeiro: Alde Editora, 1994, pág. 115.

50. González de Cosío, Francisco, HISTORIA DE LAS OBRAS PUBLICAS EN MEXICO, México: Edición de la Secretaría de Obras Públicas, 1973, Tomo II, pág. 146.

realización física, la cual determinaba una estratificación social, así como un sistema de tributos y servicio personal a que resultaban aquellos obligados”.

54. Estimamos que la primera licitación pública como tal en México, se efectuó en 1767, en la época del Virrey Carlos Francisco de Croix (1766-1771), con la ejecución de la obra pública del desagüe de la Ciudad de México, en virtud del problema que había sido el número uno desde la época prehispánica, referente a las inundaciones que sufría la gran capital en la época de lluvias.

Para llevar a cabo este magno proyecto, el Gobierno impuso una contribución sobre rentas de casas, huertas y tierras, y se pidió la cooperación de las clases privilegiadas. A decir de González de Cosío⁵¹, “Se consideró también conveniente rematar las obras al mejor postor, y a este fin, después de averiguarlo el producto neto que daban las fincas, con el propósito de calcular el impuesto, se pusieron a pregón en pública subasta, habiendo quedado rematadas al Tribunal del Consulado de México, el que se obligó a ejecutarlas por la cantidad de 800 mil pesos y en el plazo de cinco años”.

Previamente, nos dice Lanz Cárdenas⁵² que en tiempos de Felipe II (1556-1598) se puso en práctica en España, y probablemente llegó a la Nueva España, la enajenación en pública subasta de los oficios concejiles (parte de la burocracia virreinal) y se adjudicaban al mejor postor.

En 1852, Teodosio Lares⁵³ nos habla ya de la utilización frecuente que se hacía del otorgamiento de las obras públicas, a través del remate, licitación o subasta; a saber, señala: “en las adjudicaciones de las empresas ú obras públicas, el remate se hace a cuenta y riesgo del empresario, y son de su cargo los peligros y consecuencias que puedan seguirse por la subida de los precios de los materiales”.

51. *Idem*, pág. 292.

52. Lanz Cárdenas, José Trinidad. LA CONTRALORIA Y EL CONTROL INTERNO EN MEXICO. México: Fondo de Cultura Económica, 1987. Pág. 42.

53. Lares, Teodosio. LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. México: UNAM, 1978. 1a. Reimpresión de la edición de 1852, pág. 105; sobre la actualidad de Lares. Cfr. Cortiñas-Peláez, León, “Jurisdicción Administrativa y tecnocracia judicial”, en el Libro homenaje al Doctor Eloy Lares Martínez, 2 Vols., Caracas: Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 1984. 1198 pp., esp. Tomo I, pp. 235-254.

55. Con la expedición del Decreto del Gobierno sobre Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas que Administren como propietarios las Corporaciones Civiles o Eclesiásticas de la República, por el Presidente Ignacio Comonfort el 25 de junio de 1856, se volvía a señalar la figura del mejor postor para adjudicar este tipo de bienes; así pues los artículos 1º y 5º de tal Decreto señalaban:

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

"Art. 5º.- Tanto las urbanas, como las rústicas que no estén arrendadas a la fecha de la publicación de esta Ley, se adjudicarán al mejor postor en almoneda que se celebrará ante la primera autoridad política del Partido".⁵⁴

Si bien es cierto, que en el siglo pasado se comenzó a utilizar la licitación, o en aquel entonces llamada remate o subasta, para la adjudicación de las obras públicas, la figura jurídica que más se usó fue la Concesión, ya que "la generalidad de la concesión indica que deben excluirse los monopolios y privilegios, y que deben comprenderse todas las fábricas é industrias de que se trate".⁵⁵

56. Así encontramos que en esa época, se usó la concesión como figura para adjudicar obras públicas, en especial la de Construcción de Caminos, para lo cual el Gobierno y el Congreso expidieron una serie de disposiciones relativas a la materia, tales como:

- ◆ Decreto de 9 de octubre de 1826, autorizando al Gobierno para que contrate la apertura y arreglo de los caminos nacionales.

54. Guzmán Galarza, Mario. DOCUMENTOS BASICOS DE LA REFORMA 1854-1875, México: PRI 1982, Tomo I, pág. 246.

55. Vázquez, Juan M., CURSO DE DERECHO PUBLICO, México: Tipografía Literaria de F. Mata, 1879, pág. 353.

- ◆ Ley de 29 de marzo de 1834 que fija las reglas generales a que debe sujetarse el Gobierno, para la apertura de esos caminos.
- ◆ Ley de 11 de septiembre de 1827. Sobre junta de peajes en los caminos existentes entonces y que administraba el Consulado de México.
- ◆ Ley de 25 de marzo de 1835 que aclara la de 29 de marzo de 1834 en el sentido de su no retroactividad.
- ◆ Decreto de Santa - Anna de 24 de septiembre de 1843 que da reglas generales sobre los caminos. A decir de Trejo Lerdo de Tejada, esta fue la primera Ley de carácter genérico que se dictó sobre vías de comunicación.⁵⁶
- ◆ La Constitución Política de 1857 en su artículo 72, Fracción XXII, determinó que es facultad expresa del Congreso de la Unión: "Dictar Leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos".
- ◆ Ley de 1º de marzo de 1861, sobre formación de cartas itinerarias.
- ◆ Decreto de 17 de enero de 1868, sobre conservación de caminos, y penas que deben imponerse a los que los deterioren.
- ◆ Ley de 16 de diciembre de 1881, sobre Reglamentación de ferrocarriles, telégrafos y teléfonos y su Reglamento de 1º de julio de 1883.⁵⁷

Ante este alud de disposiciones sobre Vías Generales de Comunicación, el Gobierno hubo de crear la Secretaría de Comunicaciones, por Ley de las Secretarías de Estado del 13 de mayo de 1891, con facultades en los ramos de correos, telégrafos, ferrocarriles, caminos y obras públicas⁵⁸; esta Secretaría vino a segregar estas funciones, de la anterior Secretaría de Fomento, quien las tenía a su cargo, por disposición de Ley expedida por Benito Juárez el 23 de febrero de 1861⁵⁹, dando cumplimiento al mandato constitucional de 1857.

57. El 25 de abril de 1893, Porfirio Díaz siendo Presidente de México, publicó la Ley de la Renta Federal del Timbre, que tenía como propósito, entre otros, unificar la legislación

-
56. Trejo Lerdo de Tejada, C., DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO, Su formación y desarrollo de 1810 a 1910. México Talleres Tipográficos de EL TIEMPO, 1910, Pág. 81.
57. Ruiz, Evarado, CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO, México: Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1888, Tomo II, pág. 136.
58. Velasco Rus, Luis, NOCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, México: Herrero Hnos. Editores, 4a. ed. 1901, pág. 111.
59. Castillo Velasco, José María Del., ENSAYO SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO, México: Impreso por Castillo Velasco e Hijos, 1875, Tomo I, pág. 82.

relativa a diversos tributos; el propio ordenamiento contempló el pago de un impuesto por concepto de avisos o anuncios de remate o almoneda (Artículo 9, numeral 8), así como exentó del pago del impuesto del timbre a los contratos celebrados oficialmente entre autoridades o corporaciones oficiales (Artículo 9, numeral 26).⁶⁰

Si bien es cierto que legalmente se usaba, durante el siglo pasado, la figura de la concesión para la adjudicación de obras públicas, durante ese mismo período, se empezó a usar en la Administración Pública, la licitación o remate o subasta, como se les conocía, para la celebración de obras públicas; de ello nos da cuenta José María del Castillo Velasco⁶¹, que a nuestro entender es el primer tratadista de Derecho Administrativo Mexicano que desarrolló esta figura jurídica; leámos pues lo que Del Castillo Velasco escribía en 1875:

"No es obligatorio, sino potestativo en la administración ejecutar dichas obras (públicas) y desempeñar tales servicios por sí misma ó por medio de particulares que se comprometen a suplir los cuidados del Gobierno mediante una cantidad convenida; mas cuando prefieren el medio de los contratos, es la primera máxima en este punto que se celebren con publicidad y concurrencia: dos circunstancias que manifiestan su fuerza y su celo exquisito en promover y adelantar los intereses del estado... se verifican tales contratos para toda clase de obras y servicios por cuenta del Estado, mediante la subasta y en remate público y solemne ante la autoridad a quien corresponde."

"El remate se adjudica siempre al mejor postor, con tal de que su proposición esté ajustada a la forma previamente establecida para la subasta".

"Todas las proposiciones deben hacerse en pliegos cerrados para evitar confabulaciones y la intervención de terceros movidos por el deseo de alcanzar una prima: arduos de la codicia que ceden en menoscabo de los intereses del estado. En seguida se procede a su lectura, se declara la proposición más ventajosa, se extiende el acta por el escribano que intervenga, y legalizada en forma, se eleva al superior para la resolución definitiva si ha lugar a solicitarla".

60. De la Torre, Juan. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857, México: J. Valdés y Cueva, 1891, págs. 12 y 21 del 2º anexo de disposiciones legales.

61. Op. Cit., Tomo II, págs. 47 y 48.

"Aprobado el remate, el adjudicatario otorga la escritura de obligación, constituye la fianza estipulada y es conveniente que renuncie el fuero de su domicilio para los casos en que sea preciso proceder ejecutivamente hasta lograr el cumplimiento de lo pactado".

b. RESEÑA A PARTIR DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1917.

58. El primer antecedente moderno de los contratos administrativos, y en especial de la Licitación Pública, lo encontramos en la propia Constitución de 1917, en el artículo 134, el cual no se encontraba en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, sino que en el Congreso Constituyente, la Comisión de Constitución, integrada por los Diputados Paulino Machorro Naváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, decidió presentar la propuesta al pleno, de adición de un artículo que sería el 134, y que tras breve discusión el 27 de enero de 1917 fue aprobado con el siguiente texto:⁶²

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

Lo anterior significaba que, únicamente quedaban incluidos los contratos de obras públicas, excluyéndose en forma automática, cualquier otro contrato; este texto permaneció, prácticamente, inalterado hasta su reforma en 1982.

59. Desde 1917 hasta nuestros días, tanto el Congreso de la Unión, como la autoridad administrativa, han dictado una serie de disposiciones que tienen relación directa o indirecta con los contratos administrativos, y en especial con la licitación pública; a continuación vamos a enunciar lo que a nuestro juicio, son las principales disposiciones; excluyendo desde luego, decenas de circulares, oficios, normas varias, que el Ejecutivo o las diversas Secretarías de Estado han emitido, en forma indiscriminada.

62. Congreso de la Unión, LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, México: Librería Manuel Porrúa 1978, Tomo VIII, pág. 951.

1) Ley de las Secretarías de Estado, del 25 de diciembre de 1917. En dicho ordenamiento, contemplaba en su artículo 16, que "las obras materiales de las Secretarías, Departamentos y en general las del Gobierno Federal, serán ejecutadas por la Secretaría de Comunicaciones conforme al Artículo 134 de la Carta Magna".

2) Ley Orgánica del Departamento de Contraloría de la Federación del 1º de marzo de 1926. En esta Ley se le otorgaban facultades a la Contraloría para vigilar los contratos que el Gobierno celebre.

3) Reglamento que establece la intervención de la Contraloría, en materia de contratos y compras, del 15 de julio de 1926.

4) Reglamento para la autorización de créditos en contra de la Federación y de contratos en que la misma sea parte, del 23 de enero de 1933. En su artículo 27 señalaba: "los pedidos (de compras) se adjudicarán al cotizador que ofrezca mejores condiciones por lo que toca a precio, calidad de los artículos, plazo para el pago, facilidades de entrega y demás circunstancias ventajosas en cada caso".

5) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 31 de diciembre de 1935. Creó la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, debido a la importancia de ésta última categoría.

6) Ley del Servicio de Inspección Fiscal de 13 de abril de 1936. Se mencionó en esta Ley que la Secretaría de Hacienda tendría a su cargo la inspección fiscal, la cual comprendía entre otras cosas, "la intervención en los actos o contratos relacionados con las obras de construcción".

7) Reglamento de la Ley del Servicio de Inspección Fiscal del 4 de septiembre de 1936. El cual regulaba que la Oficina Central de Inspección Fiscal debía revisar los proyectos de convocatorias de obras públicas, así como intervenir "en la apertura y lectura de las proposiciones presentadas" (art. 87). Asimismo, intervenía en las compras que efectúen las Dependencias del Ejecutivo Federal (art. 118 y ss.).

8) Ley General de Bienes Nacionales del 3 de julio de 1942. Señalaba en su art. 40 que la enajenación de bienes inmuebles de la Federación, se podrá llevar a cabo, en los casos y condiciones fijados por la Ley; pero siempre en subasta pública.

9) Decreto que reglamenta las compras para las dependencias del Ejecutivo Federal, del 2 de febrero de 1944. Esta disposición expedida por el Presidente Avila Camacho, es muy importante, ya que por primera vez se habla de "concursos", y se expresa que los concursos deberán celebrarse, mediante convocatoria que se publique en 2 periódicos, señala que las cotizaciones se presenten en sobre cerrado y lacrado, manifiesta la apertura de sobres, como un acto solemne y el establecimiento de una garantía de cumplimiento del contrato. Asimismo, se dividieron las compras en 3 categorías, por su monto.

10) Instructivo número 7 para actos de Inspección Fiscal en las compras que hagan las dependencias del Ejecutivo Federal, del 30 de marzo de 1944. Se expresó la primera idea sobre concursos desiertos.

11) Reglamento Interior de la Comisión Coordinadora de Compras, de 24 de abril de 1944. Se le otorgaron muchísimas facultades, entre ellas, la creación y control de un Registro Nacional de Proveedores.

12) Reglamento de las Subastas a que se refiere la Ley General de Bienes Nacionales, del 4 de marzo de 1949. Dicho ordenamiento describía con toda precisión, este tipo de procedimientos administrativos. En su art. 12 señalaba que todo postor queda obligado a sostener su postura hasta el momento en que sean notificados los postores, de la resolución que finca la subasta".

13) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 24 de diciembre de 1958, separó la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, creando 2 Secretarías: la de Comunicaciones y Transportes, por un lado, y por otro la Secretaría de Obras Públicas, encargando a esta última, entre otras cosas, el establecimiento de bases y normas para contratar obras públicas.

14) Ley de Inspección de Adquisiciones, del 30 de diciembre de 1965. Sustancialmente, señalaba la obligatoriedad de inscribirse en el Padrón de Proveedores del Gobierno Federal, que controlaba la Secretaría de Patrimonio Nacional, para poder vender a cualquier Dependencia o Entidad Federal.

15) Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, del 4 de enero de 1966. Esta Ley se refería exclusivamente a los contratos de obras públicas y estableció la obligatoriedad de inscripción, en el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal. Asimismo en su art. 14 señalaba: "La Secretaría del Patrimonio Nacional vigilará que la contratación y ejecución de las obras y celebración de subastas para adjudicar los contratos que lleven a cabo las dependencias, se ajusten a las bases, normas generales y criterios para la integración de precios unitarios...".

16) Bases y Normas Generales para la Construcción y Ejecución de Obras Públicas, del 28 de enero de 1970 y del 3 de septiembre de 1974. En el fondo eran un Reglamento sobre contratación de obras públicas.

17) Ley de Inspección de Adquisiciones, del 6 de mayo de 1972. Señalaba en su artículo 8 que los pedidos o contratos de adquisiciones, se considerarían autorizados si se ajustaban a cualquiera de los siguientes procedimientos: compras consolidadas, contratos de suministro por períodos fijos, concursos y pedidos negociados previa investigación de fuentes de suministro.

18) Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, de 31 de diciembre de 1979. Como vemos, en esta disposición se incluyó a los arrendamientos y almacenes, que celebren y controlen las Dependencias y Entidades del Sector Público.

19) Norma de Concursos para la Adquisición de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles, del 15 de octubre de 1980. Por primera vez, se reglamentó con todo

detalle la licitación pública en nuestro país, aunque sólo referida a las adquisiciones y se le denominó, impropriamente, concurso.

20) Ley de Obras Públicas, de 30 de diciembre de 1980. Por primera ocasión en nuestra Legislación se habla del término "Licitación Pública", ya que el art. 30 de esta Ley, señalaba que "los contratos de obra pública se adjudicarán o llevarán a cabo, a través de licitaciones públicas...". Así pues, se utilizó el término "concurso" para las adquisiciones y "licitación pública" para las obras públicas.

21) Reglamento de la Ley de Obras Públicas, de 11 de septiembre de 1981. Regulaba la Ley ya señalada anteriormente.

22) Reglas Generales para la Construcción y Ejecución de las Obras Públicas, del 18 de octubre de 1982.

23) Normas Generales para la Administración de los Almacenes, de 26 de noviembre de 1982.

24) Normas Generales para la Adquisición de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles que realicen las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, del 29 de noviembre de 1982.

25) Reforma Constitucional del artículo 134, de fecha 27 de diciembre de 1982. Se eleva a rango constitucional la licitación pública y se modifica este artículo, para quedar de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

26) Reglas Generales para la contratación y ejecución de obras públicas, del 6 de julio de 1983.

27) Primeras Normas Complementarias sobre Adquisiciones y Almacenes, de 11 de julio de 1983.

28) Acuerdo que establece normas que deberán observarse en la Ejecución de Obras Públicas, del 30 de enero de 1984.

29) Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, del 8 de febrero de 1985. Una Ley más de Adquisiciones que, como novedad relevante, señalaba los casos de excepción de las licitaciones públicas.

30) Reglamento de la Ley de Obras Públicas, del 13 de febrero de 1985. Sin novedad sustancial alguna.

31) Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, de 13 de febrero de 1990.

Hasta 1996 ese era el panorama en general, en materia de contratos administrativos, y específicamente en lo relativo a la licitación pública.

2. LA LEGISLACION ACTUAL

a. LA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS

60. Esta Ley expedida por el Congreso de la Unión recientemente y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1993, es el ordenamiento vigente a partir del 1º de enero de 1994, fecha significativa, porque trae aparejada el inicio de la vigencia del Tratado de Libre Comercio, que celebró México con Estados Unidos y Canadá.

En nuestra opinión, el avance que se siente con esta norma es el de Unificación, algo que siempre hemos propugnado en nuestra legislación, ya que funde dos ordenamientos que, como hemos visto, se encontraban ligados entre sí, desde hace muchos años; sin embargo, esta unificación no es del todo satisfactoria, como veremos en el apartado de conclusiones. Ahora, pasaremos a reseñar las principales características de esta Ley, sin perjuicio de que a lo largo de este trabajo, iremos comentado aspectos relacionados con la misma:

1) Desde el punto de vista de su estructura, la Ley contiene 99 artículos, y se encuentra dividida en 6 títulos, de los cuales 4 contienen un capítulo único, uno más tiene 4 capítulos y el último título tiene 2 capítulos.

Me parece que esta Ley tiene errores de sistematización, y sólo pondremos dos ejemplos, ya que no es núcleo de nuestro tema: por un lado, nos encontramos con el Título

Cuarto, que solamente tiene 3 Artículos, agrupados en un solo Capítulo y en cambio, el Título 3º tiene 51 artículos divididos en 4 capítulos. Por otro lado, para efectos de comprensión, una Ley no debe tener artículos tan extensos en su contenido, máximo en nuestra opinión, serían de 2 ó 3 párrafos por artículo: así pues el Art. 5 de la Ley, por ejemplo, contiene un sólo párrafo con 14 palabras; en cambio, el Art. 33 por tomar alguno, contiene 35 párrafos y la estratosférica cantidad de 955 palabras. A lo largo de toda la Ley, lo anterior se repite con cierta frecuencia.

2) En cuanto a su contenido, la Ley como ya dijimos agrupa a la planeación, la 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.

3) Contiene un artículo de definiciones, dentro de las cuales resalta la de "tratados"; término al que alude en varias disposiciones.

4) Se otorga la facultad de interpretar la Ley a "efectos administrativos" a 3 Secretarías de Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, que son la de Hacienda y Crédito Público, la de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y a la de Comercio y Fomento Industrial.

5) Las controversias que se susciten con motivo de la ejecución de dicha Ley se deja a cargo de los Tribunales Federales. Existiendo la posibilidad, bajo ciertas condiciones, de incluir en los contratos la cláusula arbitral.

6) Se establece la obligatoriedad de establecer Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, en las Dependencias y Entidades, así como de acuerdo al volumen e importancia, establecer en los mismos entes, Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento; es importante resaltar, que no existe la obligatoriedad para la contratación de obra pública de contar con estos órganos.

7) Los procedimientos de contratación se señalan claramente, ya que se efectuarán sólo por licitación pública y por invitación restringida, comprendiendo esta última, la invitación a cuando menos 3 proveedores o contratistas y la adjudicación directa.

8) Se precisa que las licitaciones públicas, podrán ser nacionales o internacionales.

9) Se menciona la obligatoriedad de publicar las convocatorias para licitaciones públicas y al licitador ganador, en una sección especializada del *Diario Oficial de la Federación*.

10) Se detallan los requisitos de las convocatorias, de las bases de las licitaciones y de los actos de apertura de ofertas.

11) Se establece la posibilidad para los contratantes del Estado de ceder los derechos de cobro, derivados de sus contratos de adquisiciones (art. 50) o de Obra Pública (art. 62).

12) Se describe el contenido de los contratos de obra pública, mas no de los contratos de adquisiciones.

13) Se establece un plazo para pago a proveedores de bienes y servicios (20 días naturales) y a contratistas de obras públicas (30 días naturales) como obligación a cargo de las Dependencias y Entidades.

Asimismo se establece la figura de pago de gastos financieros, por parte de la Administración a los particulares, por incumplimiento de aquélla en los pagos normales que deba realizar.

14) Se señalan con detalle, las excepciones a la licitación pública.

15) Se establecen 2 recursos administrativos en la Ley, que en su momento comentaremos.

b. DIVERSAS LEYES CONEXAS

61. Dentro de la legislación mexicana existen diversos ordenamientos que, directa o indirectamente, tienen relación con la licitación pública; a continuación mencionamos las más importantes:

1) Ley General de Bienes Nacionales. Esta norma en cierto modo, también es reglamentaria del art. 134 Constitucional, en su parte relativa a las enajenaciones de bienes; así pues, en el art. 62 señala: "La enajenación de bienes (inmuebles) con el fin de aplicar su importe a la adquisición de inmuebles para los servicios públicos de la Federación, en el caso previsto en la Fracción III del artículo 58 (enajenación a título oneroso), se hará en SUBASTA PUBLICA".

Lo anterior, es con relación a los bienes inmuebles y en cuanto a las ventas de bienes muebles expresa, en su art. 79: "Corresponde a las dependencias del Gobierno Federal la enajenación de los bienes muebles de propiedad federal que figuren en sus respectivos inventarios y que por su uso, aprovechamiento o estado de conservación, no sean ya adecuados para el servicio o resulte inconveniente seguirlos utilizando en el mismo.

"Salvo los casos comprendidos en el párrafo siguiente, la enajenación se hará mediante licitación pública".

62. Como habremos notado, las ventas de inmuebles se realizan a través de SUBASTAS y las de muebles, a través de LICITACION PUBLICA, aunque pudiera pensarse que se están utilizando como sinónimos; la Constitución señala que las "enajenaciones de todo tipo" se efectuarán a través de licitaciones públicas.

2) Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en vigor desde 1982, bajo un proyecto "moralizador" en la Administración Pública, la cual estableció

obligaciones del servidor público (art. 46), algunas de ellas relativas a la contratación de adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones, prestación de servicios y obra pública (fracción XXIII); dando lugar su inobservancia a sanciones de carácter administrativo (art. 53) o de tipo penal (art. 217 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal).

3) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. Esta Ley contempla el gasto público federal relativo a gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pago de pasivo o deuda pública, de los 3 poderes de la Unión; asimismo contempla, tanto en su articulado, como en Reglamento, diversas disposiciones referentes al otorgamiento de garantías a favor de la Administración Pública.

4) Ley del Banco de México. Creado este Banco, como un ente autónomo en 1993, estableció su norma de creación (art. 46, fracción XII) facultades especiales, para dictar sus propias reglas relativas a la contratación de adquisiciones, enajenaciones de bienes muebles, arrendamientos de todo tipo de bienes, obra "inmobiliaria", así como los servicios de cualquier naturaleza, siempre y cuando se sujete a los criterios del art. 134 Constitucional. Asimismo, señaló casos de excepción a sus licitaciones públicas (art. 57).

5) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y, el Código Federal de Procedimientos Civiles, que son normas supletorias de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (art. 13).

6) Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Esta Ley, de 4 de agosto de 1994, contempla los procedimientos administrativos y sus formas de resolución e impugnación.

3. EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO (NAFTA) DE 1994

63. Si bien es cierto que, dando mayor relevancia al mandato constitucional señalado en el artículo 133, de que los Tratados son parte de la Ley Suprema de toda la Unión, el Congreso de la Unión, tuvo que expedir el 2 de enero de 1992 una Ley sobre la celebración de Tratados, desde tiempos inmemoriales esto es una práctica común. Así el Gobierno

Mexicano ha celebrado en los últimos años, una serie de Tratados, que el más importante sin duda es el de "LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE", firmado con los Estados Unidos y Canadá, que incluyó un capítulo relativo a las "COMPRAS DEL SECTOR PUBLICO", y por supuesto, maneja la figura de la "LICITACION PUBLICA"; he aquí pues, las características principales de este capítulo:

- Las compras del sector público, incluyen las compras de bienes, las compras de servicios (prestación de servicios) y los servicios de construcción (obra pública), que realicen las dependencias de los Gobiernos Federales o Estatales, de alguno de los países firmantes.

- Se establecen 3 procedimientos de licitación: 1) Licitación abierta; 2) Licitación selectiva y 3) Licitación restringida; lo anterior, estrictamente hablando no coincide con el art. 28 de nuestra Ley de Adquisiciones y Obras Públicas; ya que la licitación abierta se equipara a la licitación pública; la licitación selectiva a la invitación restringida a cuando menos 3 proveedores o contratistas y la licitación restringida a la adjudicación directa.

- Las convocatorias para las licitaciones abiertas y las selectivas, tienen que ser publicadas en los principales diarios de circulación nacional o el Diario Oficial de la Federación.

- Se establece el término de "contratos recurrentes", sin definirse cuáles son éstos.

- Se señalan los requisitos de las bases de las licitaciones.

- Se mencionan las características de la presentación, recepción y apertura de ofertas.

- Se permite la presentación de ofertas transmitidas por telex, telegrama, telefacsimil u otros medios de transmisión electrónica.

- Publicación del fallo en el Diario Oficial de la Federación, dentro de un plazo máximo de 72 días, a partir de la adjudicación.

- Establece procedimientos de impugnación en las licitaciones.

- En el art. 1019 del Tratado, se establece que cada país publicará sin demora cualquier Ley, reglamentación, jurisprudencia, resolución administrativa de aplicación general y cualquier procedimiento, incluso las cláusulas contractuales modelo, relativas a las compras del sector público.

- El anexo 1010.1, señala en su sección A, que "México se esforzará por establecer una publicación especializada para los propósitos de las convocatorias de compras. Así pues, el Artículo CUARTO TRANSITORIO de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, señala que las convocatorias, a partir del 1º de enero de 1995, serán publicadas, exclusivamente, en la sección especializada del Diario Oficial de la Federación.

4. LA INTERPRETACION JUDICIAL

64. En materia de interpretación Judicial de la Suprema Corte y de los Tribunales de Justicia de la Federación, en general, casi no han existido comentarios, sobre la licitación pública o sobre los contratos administrativos. Sólo mencionaremos 2 casos: uno de ellos citado por el maestro Gabino Fraga⁶³, relativo a una ejecutoria de 28 de febrero de 1930, dictada en el amparo interpuesto por Rogelio Riande y publicada en las páginas 1187 y siguientes del Tomo XXVIII del Semanario Judicial, resolvió que: "aunque un conocido principio de Derecho establece que las obligaciones que emanan de un contrato no pueden quedar, en cuanto a su validez y cumplimiento, al arbitrio de una de las partes, si se trata de contratos administrativos el principio no es aplicable en lo absoluto, porque el Estado, en determinados casos, se ve en la imposibilidad de atender a los servicios públicos, y para evitar su abandono deja su cumplimiento a empresas particulares, pero como está

63. Fraga, Gabino, DERECHO ADMINISTRATIVO, México: Librería de Porrúa Hnos. y Cía. 1934, 1a. edición, pág. 429.

vivamente interesado en que tales servicios se cumplan, por razones de interés público, tiene capacidad de poder exigir el cumplimiento del contrato, de una manera rápida y expedita sin tener que sujetarse a un largo procedimiento judicial...”.

65. El otro que citaré es la interpretación efectuada en el Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito⁶⁴, resuelto en el amparo en revisión 1283/94, actuando como ponente el magistrado Genaro David Góngora Pimentel, y publicado en el Semanario Judicial de la Federación de Octubre de 1994, págs. 318 a 320, bajo el rubro “LICITACION PUBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO”. De la cual en su parte medular, diremos que: es el primer comentario que hacen los Tribunales Federales, sobre la Institución denominada licitación pública, fundada

64. Tal interpretación, entre otras cosas, textualmente señala: “De acuerdo a lo que establece el Artículo 134 Constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina “licitación”, pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público.

“Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida; 3. La publicación de la convocatoria; 4. Presentación de ofertas; 5. Apertura de ofertas; 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública; y 7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la Administración Pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían al principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en la *pacta sunt servanda*, sino también por acatamiento a la Ley Administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación”.

en el propio texto constitucional. Asimismo, la desglosa en siete etapas: la primera es la partida presupuestal; la segunda, la elaboración de bases o pliegos de condiciones; la tercera, la publicación de la convocatoria; la cuarta, la presentación de ofertas; la quinta, la apertura de ofertas; la adjudicación es la sexta fase y por último, la séptima es el perfeccionamiento del contrato.

De todas las fases o etapas señaladas se aclara que la fase más importante, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que son la fuente principal del derecho y obligaciones de la Administración Pública y sus contratantes.

E.- RECAPITULACION

66. Este capítulo está desglosado en cuatro apartados, siendo el primero el que se refiere al Estado contratante, o sea, que en mi opinión la Administración del Estado, contando con los recursos necesarios, puede cumplir sus cometidos directamente o buscando el auxilio de los particulares, esto último a través de diversas figuras jurídicas, de las cuales una de ellas, puede ser mediante la celebración de un contrato, que en esta materia se denomina contrato de la Administración Pública, contrato del Estado o contrato administrativo.

La actividad contractual de la Administración Pública, no siempre constituye mera actividad de gestión, sino que también es instrumento directo para atender los intereses públicos, como por ejemplo, la realización de obras públicas. Además, las modernas Administraciones, en sus relaciones con los ciudadanos tienden a utilizar, donde sea posible, instrumentos de negociación, en lugar de medios autoritarios, como son las potestades públicas.

67. Por otro lado, en un segundo apartado, se comenta sobre la naturaleza del contrato administrativo; mencionando que incluso, algunos niegan su existencia, afirmando que son una especie de los contratos civiles, si bien se admite su finalidad en cuanto al interés general y que se hayan sometidos a una jurisdicción especial, la administrativa.

Al respecto, la doctrina ha resuelto después de un profundo análisis, que en la actividad contractual del Estado, coexisten contratos administrativos que se rigen totalmente por el derecho público, por un lado, y por otro, contratos de la Administración parcialmente regidos por el derecho civil o mercantil.

En ese orden de ideas, describimos al contrato administrativo, señalando su concepto, elementos y criterios de clasificación, dentro de los cuales encontramos al sujeto, la jurisdicción aplicable, la forma del contrato, la voluntad de las partes, la calificación legislativa, el servicio público y las cláusulas exorbitantes.

68. En cuanto a los sistemas de contratación que el Estado tiene se pueden considerar de 2 tipos: por un lado, el sistema de libre elección, y por otro, los diversos sistemas restrictivos. En relación al 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 sujetarse a procedimiento especial alguno. Doctrinalmente, este sistema constituye la regla general de la actividad contractual de la Administración Pública, ya que los sistemas restrictivos sólo operan, de manera excepcional, cuando exista una norma jurídica que así lo establezca.

Por lo que toca a los sistemas de restricción, éstos limitan la libertad de los órganos administrativos para seleccionar a su cocontratante, ya que debe realizarlos la Administración, a través de un procedimiento especial. Estos sistemas restrictivos constituyen una excepción al sistema de libre elección, puesto que sólo son obligatorios cuando la norma jurídica los establece.

Dentro de tales procedimientos restrictivos, encontramos a la licitación, ya sea pública o privada, la contratación directa, el remate o subasta pública y el concurso. Vale mencionar que dentro de la subasta pública, comento las diversas modalidades que adopta en Italia, pudiendo ser con el método de extinción de la vela virgen, por medio de la oferta secreta que se confronta con un precio mínimo, máximo o base y por medio del pregonero público.

69. Finalmente, en otro apartado, comentamos el régimen legal mexicano, pasando por un breve bosquejo histórico, por un panorama de la legislación actual, mencionando el tratado de libre comercio celebrado entre Canadá, Estados Unidos y México, y una anotación sobre la interpretación judicial.

En cuanto a la parte histórica, tomamos la referencia de la Constitución Política de 1917 para mencionar antecedentes previos a esta norma jurídica y una reseña posterior a ese Estatuto Constitucional; señalando con precisión que en mi opinión la primera licitación pública, como tal, se efectuó en México en 1767, con la ejecución de la obra pública del desagüe de la ciudad de México, en esa época se pusieron a pregón en pública subasta las obras relativas, según las crónicas de la época.

Posteriormente hacemos una serie de anotaciones históricas, hasta llegar a la legislación actual, comentando la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la Ley General de Bienes Nacionales, La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la Ley del Banco de México, el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El tratado de libre comercio del Norte (NAFTA), también es motivo de análisis en lo relativo al capítulo de compras del Sector Público; finalmente, concluimos con la interpretación judicial en nuestro país, citando 2 tesis, una de 1930 y la otra más reciente de 1994, que son de los pocos casos en los que se contempla la figura del contrato administrativo, y en especial de la licitación pública.

CAPITULO II

LA NATURALEZA JURIDICA DE LA LICITACION PUBLICA

SUMARIO

A. ORIGENES Y CONCEPTO DE LICITACION

1. Orígenes de la licitación
2. Concepto de licitación

B. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO

1. Ventajas

- a. La Administración obtiene mejores condiciones
- b. Se protege a la Administración de las colusiones entre contratantes y los agentes administrativos.
- c. Los funcionarios del poder público no pueden ser sospechosos de corrupción.
- d. Fomenta la competencia
- e. Sistema de control

2. Desventajas

C. LA LICITACION COMO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SUS MODALIDADES

1. La Licitación es un procedimiento administrativo
2. Modalidades de la licitación
 - a. Sistemas comparativos
 - b. Sistema mexicano
 - 1) Subasta o remate
 - 2) Concurso
 - 3) Licitación pública
 - a) Nacionales
 - b) Internacionales
 - 4) Invitación restringida

D. FUNDAMENTO DE LA LICITACION PUBLICA

E. RECAPITULACION

70. Al contrario de los particulares, que disponen de amplia libertad cuando pretenden adquirir, vender, arrendar bienes, contratar y ejecutar obras y servicios, el Poder Público, para hacerlo, necesita adoptar un procedimiento preliminar rigurosamente determinado y preestablecido de conformidad con la Ley. Tal procedimiento se denomina Licitación.⁶⁵

Según Sayagués Laso⁶⁶ los tratadistas de derecho administrativo poco han estudiado la licitación pública, y menos atención aún le han dedicado al problema concreto de su naturaleza jurídica, limitándose las más de las veces a la exposición y crítica de las disposiciones legales vigentes.

Asimismo el maestro uruguayo desaparecido expresa: "Y los pocos que ahondaron en el análisis de este problema, han incurrido casi sin excepción, en el error de no considerar en abstracto la licitación pública, sino una licitación pública determinada, o sea, la reglamentada en su propio país. Se ha olvidado así, que siendo este instituto casi universal, no puede darse una explicación de su naturaleza jurídica que sólo cuadra con una legislación determinada".

71. En cuanto a la naturaleza jurídica de la licitación, según Dallari, Adilson⁶⁷, ésta tiene divergencias en la doctrina. Vamos a comentar las tres principales corrientes en que se agrupan los estudiosos del tema. La primera de ellas, considera a la licitación como una figura de derecho financiero; las otras dos concuerdan en cuanto a su inclusión en el derecho administrativo. Pero, mientras una la considera como un acto condicionado, la otra la clasifica como procedimiento administrativo.

72. La primera postura, prácticamente es únicamente seguida en Italia, en donde la materia de la licitación pública es parte del Derecho Financiero, pues este Instituto se

65. Bandeira de Mello, OP.CIT., pág. 265.

66. Sayagues Laso, Enrique, LA LICITACION PUBLICA. Montevideo: Acali Editorial, Reedición de la Tesis Publicada en 1940. 1978, pág. 37.

67. Dallari, Adilson A. ASPECTOS JURIDICOS DA LICITACAO. Sao Paulo. Editora Saraiva, 1992, 3a. ed., pág. 7 y ss.

encuentra regulado en el CODICE DELL' AMMINISTRAZIONE E DELLA CONTABILITÀ GENERALE DELLO STATO, en efecto, aún y cuando en Argentina, aparentemente la licitación se encuentra enclavada en el Derecho Financiero, por encontrarse disposiciones sustanciales en la Ley de Contabilidad⁶⁸ (decreto Ley No. 23.354/56) y en una serie de disposiciones dispersas, disponen además en ese país de un Reglamento de Contrataciones del Estado; así también, por ejemplo, se da una situación similar en Costa Rica, en donde la licitación pública está enclavada en la Ley de la Administración Financiera de la República, aún y cuando tienen su Reglamento de Contratación Administrativa.⁶⁹ En estos últimos países, se considera a la licitación como parte del Derecho Administrativo.

El hecho de tener esta disposición principal en normas financieras o de contabilidad, puede traer cierta confusión; en cambio, en algunos países se establece de manera independiente, por ejemplo en Venezuela con su Ley de Licitaciones, en España con su Ley de Contratos del Estado, en Brasil con su Ley de Licitaciones, en Colombia con su Ley sobre Contratos de la Administración Pública.

73. En México, existe una clara distinción entre lo que es el Derecho Financiero y el Derecho Administrativo, dado que los asuntos inherentes a uno y otro reciben un trato legal y doctrinal, totalmente distintos.⁷⁰

Por lo tanto, podemos concluir que la licitación es un instituto de derecho administrativo. El objeto de la licitación, o su resultado jurídico, no es una alteración patrimonial o financiera, sino pura y simplemente, es la elección de un contratante y por la Administración. Se trata, por lo tanto, de algo precedente y preparatorio de un contrato. Ahora bien, como fase preliminar a una manifestación de la voluntad de la Administración Pública, o más propiamente como medio técnico-jurídico de la formación de la voluntad de la Administración, claro está que la licitación solamente puede ser regida por el Derecho

68. Ale, Miguel Angel. MANUAL DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL. Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1994, pág. 169.

69. Romero Pérez, Jorge Enrique. LOS CONTRATOS DEL ESTADO. San José de Costa Rica, Ed. Universidad Estatal a Distancia, 1993, 2a. ed. pág. 235.

70. Cfr. Empero, recientemente, Cortiñas-Pelaez, León. "TRES MAESTROS DEL DERECHO FINANCIERO". Guadalajara/Jalisco: "Introducción General" al Libro Homenaje a los profesores A. Cortina Gutiérrez, E. Flores Zavala y Sergio F. De la Garza González, Coordinación del Prof. Antonio Jiménez, ed. Sría. Gral. de Gob. del Edo. de Jalisco y Fac. de Der. Univ. Guad., 1995, 425 pp., esp. págs. 357-425.

Administrativo. Resta ahora verificar en qué clase, entre los institutos de derecho administrativo, se puede encuadrar la licitación.

Algunos autores como Cretella Junior⁷¹ y Jéze⁷², consideran a la Licitación como un acto condición. Este es un acto de atribución, la alteración que ocasiona al orden jurídico, es la de colocar a una persona determinada dentro de la esfera de alcance de las reglas generales que no la alcanzarían si aquél no fuera practicado.

En la licitación ocurre exactamente lo contrario. Ella no coloca a un individuo en una situación genérica y sí atribuye una situación individual a alguien escogido entre un grupo de oferentes. Al iniciarse la licitación tenemos una categoría general de convocados y después, a su término, como su resultado jurídico, pasamos a tener un sujeto determinado contratado por la Administración.

74. Por lo tanto, la licitación no es un acto condición, no sólo porque su objeto no es el del acto condición, sino simplemente porque NO ES UN ACTO Y SI UNA SERIE DE ACTOS interligados y destinados a la producción de un único resultado jurídico. O sea, la licitación encuadra en el concepto de procedimiento administrativo, pues exige sucesivas manifestaciones de voluntad, cada una expresada exactamente en las fases autónomas que anteceden al acto jurídico final al que se unen.

Sayagués Laso, autor de una de las monografías más renombradas hasta ahora existentes sobre el problema de la licitación pública, al examinar su naturaleza jurídica, refutando entre otros a Hauriou⁷³, considera que la licitación no es ni un contrato ni un acto, y si un conjunto de actos, concluyendo que se trata de un procedimiento relativo a la forma de celebración del contrato, con un doble objeto: elegir un contratante y establecer un contrato.

71. Cretella Junior, José. DICIONARIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Rio de Janeiro: Forense, 1978, pág. 326.

72. Citado por Sayagués Laso. Op. Cit., pag. 32.

73. Para Hauriou la adjudicación (licitación) es un contrato celebrado con publicidad y concurrencia. HAURIOU, Maurice. PRECIS DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE DROIT PUBLIC PARIS. Recueil Sirey, 1927, 2a. ed. pág. 784.

José Roberto Dromi distingue claramente entre el procedimiento pre-contrato y el contrato de la Administración, y en este sentido expresa: el procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (pre-contractual) no se confunde con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquélla con la voluntad del co-contratante; por lo que, debemos distinguir un procedimiento precontractual, previo al contrato, de formación o preparación del contrato y un procedimiento contractual o de ejecución.⁷⁴

De lo antes expuesto, resumen Nelly Arenas y María Dora Duque⁷⁵, que los aspectos importantes de la licitación pública, son: que la propia institución no se confunde con un contrato, sino que es preliminar del contrato; que la adjudicación es otorgada por el agente público, competente para celebrar el contrato, a la persona que presente mejores condiciones; y el hecho de que la licitación determina la oferta más ventajosa, de donde surge la vinculación contractual al finalizar el procedimiento con la resolución de adjudicación.

A. ORIGENES Y CONCEPTO DE LICITACION

1. ORIGENES DE LA LICITACION

75. La palabra "licitación" ha sido usada de manera confusa en nuestra legislación, ya que para referirse a ella se emplean como sinónimos las de "concurso" o "subasta", las cuales resultan impropias desde el punto de vista jurídico, en cuanto que para el Derecho, tales términos tienen una concepción diferente, como se verá más adelante.

Posiblemente la confusión radica en su origen etimológico y gramatical, ya que de acuerdo con el primero, Licitación se deriva de la voz latina *Licitationem*⁷⁶, que es ablativo de *licitatio*, *Licitatio-Onis*, que significa "el ofrecimiento de precio en cualquier venta" o mejor "venta por lanzas", "por oferta" o "Venta en Subasta"; y de acuerdo con lo segundo,

74. Dromi, José Roberto. LA LICITACION PUBLICA. Buenos Aries. Editorial Astrea. 1985. 3a. Reimpresión, pág. 70.
75. Arenas Archila, Nelly y María Dora Duque. REGIMEN LEGAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Tesis de Grado. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1980, pág. 73.
76. Salva, Vicente. DICCIONARIO LATINO-ESPAÑOL. París. Librería de Garnier Hermanos. 1873, pág. 476.

consiste en la acción de licitar, palabra que es un verbo transitivo que quiere decir "Ofrecer precio por una cosa vendida en subasta". *Subhastatio* significa, venta, almoneda, pública subasta.

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, con un origen común; pero, constituyen figuras jurídicas de significado diferente; por ello, resulta incorrecto emplearlas como sinónimos.

76. Variadas son las denominaciones que la doctrina y la legislación le han conferido a esta institución. En Italia se le llama asta pubblica⁷⁷; en España subasta pública, subasta y concurso subasta⁷⁸, en Francia l'adjudication⁷⁹; y en Brasil Licitação⁸⁰.

77. En cuanto al origen de la figura, éste es muy variado, ya que por un lado, Rondina⁸¹ señala que licitar en su sentido etimológico es sinónimo de subastar, y este término viene de los árabes, cuando vendían "sub-hasta": bajo el asta o la lanza para significar que nada se ocultaba y que nadie podría sospechar o criticar el contrato o negocio.

Por otro lado, se dice que la licitación parece haber sido utilizada en tiempos remotos por los chinos, encontrándose la legislada en el Código de Hamurabi (año 2100 a.c.).⁸²

78. Lo cierto es que el procedimiento de la licitación pública, como medio de celebrar los contratos en que interviene el Estado, fue conocido en el derecho romano⁸³. Desde las primeras épocas los bienes adquiridos por el Estado, ya sea por conquista (el botín de guerra), ya en virtud de la condenación criminal de un ciudadano, ya en fin por el derecho de herencia, se vendían públicamente, a los mejores ofertantes. A este tipo de ventas se les

77. Tabarini, Agostino. LA GARA DELL'APPALTO CONCORSO. San Marino, Maggioli Editore. 1987, pág. 14.

78. García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Madrid, Editorial Civitas, 1988, 4a. edición, Tomo I, pág. 655.

79. Laubadere, André. Op. Cit., pág. 592.

80. Gasparini, Diógenes. DERECHO ADMINISTRATIVO. Sao Paulo, Editora Saraiva, 1993, 3a. edición, pág. 308.

81. Rondina, Homero. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Y PRIVADA. Santa Fe, Argentina, Universidad Nacional del Litoral, 1993, pág. 171.

82. CODIGO DE HAMMURABI, Edición preparada por Federico Lara Peinado, Madrid: Editora Nacional, 1982, pág. 96

83. Maynz, Carlos. CURSO DE DERECHO ROMANO. Trad. José Pou. Barcelona, Jaime Molinas Editor, 1887, Tomo I, pág. 756.

conocía como *Bonarum sectio o venditio*. Llevaba también el nombre de *subhastatio*, de la lanza (hasta), símbolo de la propiedad de los Quirites. En el lugar donde iba a verificarse la venta, se plantaba una hasta,⁸⁴ arma guerrera y a la vez insignia real. De ahí deriva el término de subasta con que, en muchos países de lengua castellana se designa al procedimiento de la licitación.

Más tarde se generalizó el régimen de la venta en asta pública, debiendo verificarse en esas condiciones todas las ventas de bienes fiscales. Así lo establecía el Código de Justiniano, en su capítulo "*De subhastatione ob publice rationis necessitatem*".⁸⁵

También se aplicó el procedimiento de la licitación en la contratación de las obras públicas. Y puede afirmarse que tanto en el derecho romano, como en los demás sistemas, han sido las obras públicas las que han contribuido a generalizar este instituto de garantías de los intereses del Estado.

Era el *ensor*⁸⁶ la autoridad legalmente encargada de las adjudicaciones de obras públicas. La adjudicación se marcaba por 3 instituciones esenciales: la fórmula del contrato (*lex censoria*), la subasta pública (*licitatio*), garantía personal y real (*praedes, praedia*).

En cuanto a la primera de ellas, resulta que la llamada *lex locationi* o *lex operis locandi* equivalía a nuestro pliego de condiciones, conteniéndose en ella la determinación concreta de la obra, forma y momento de los pagos; pero no se determinaba el precio, puesto que éste resultaría de quien ofreciera realizar la obra por cantidad más pequeña (*infima pretia*).

La *licitatio* era la condición esencial para que la obra se adjudicara y, en general, era obligatorio concederla a quien solicitara cantidad menor. El *ensor* venía encargado de realizar discrecionalmente la adjudicación, pudiendo excluir a las personas que no juzgáse

84. Guillén, José. *VRBS ROMA. VIDA Y COSTUMBRES DE LOS ROMANOS*. Religión y Ejército. Salamanca. Ediciones Sigueme. Tomo III, 1980, pág. 419.

85. Justiniani. *CORPUS IURIS CIVILIS*. Sin lugar de edición. Augustae Taurinorum. 1782 Tomo II Codicis Lib. IV, Tit. XLIV, No. 16, pág. 298.

86. Mommsen, Theodor. *DISEÑO DEL DIRITTO PUBBLICO ROMANO*. Milano: Reimpresión de la 2a. ed. de 1943., CELUC, 1973, pág. 215.

idóneas, o que estimara poco honorables o que hubieran dejado incumplidos contratos anteriores.

La adjudicación hecha al último postor (*auctio*) le daba naturalmente la propiedad romana de las cosas corporales que habían sido objeto del acto, y el *Pretor* había creado un interdicto particular de que podía disponer desde el acto mismo de la toma de posesión, *interdictum sectorium*.⁸⁷

79. Posteriormente en la Edad Media, en Roma y luego en casi toda Europa, se empleó la subasta "a mata candela" o "a vela y pregón", pudiéndose recibir ofertas para alguna construcción de importancia mientras ardía una vela. La obra se adjudicaba al oferente de menor precio hasta el momento en que la vela se extinguía.

En Francia en el siglo XVI, hay ordenanzas que prescriben la adjudicación al mejor precio para la ejecución de obras públicas o contratos de suministros. En la práctica, la adjudicación no siempre se realizaba; hubo entonces escándalos de corrupción, por el hecho de celebrarse contratos sin adjudicación.

En términos generales, la licitación pública se generalizó por Europa y se extendió al mundo, en el siglo XVIII y especialmente en el siglo XIX, cuando se empezaron a expedir una serie de leyes al respecto.

2. CONCEPTO DE LICITACION

80. En relación a su concepto, daremos varios sobre la licitación, empezando por aquella de Fermín Abella⁸⁸: "entendemos por subasta, el contrato hecho con concurrencia y con el fin de obtener concurrentes en provecho de la parte que ha de proceder a la

87. Gayo. INSTITUCIONES. Edición Bilingüe, coordinada por Francisco Hernández Tejero. Madrid: Editorial Civitas, 1990, pág. 373.

88. Abella, Fermín. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL. Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 1866. Tomo II, pág. 1208

adjudicación, mediante las condiciones más ventajosas, o en términos más breves: contrato celebrado con publicidad y concurrencia".

Lucía Valle señala:⁸⁹ "Licitación es el procedimiento administrativo por medio del cual la administración selecciona sus proveedores, sus contratistas para obras o servicios, o finalmente enajena bienes".

87. 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.

Pierre Wigny menciona que "es un acto administrativo unilateral, por el cual el funcionamiento que asegura la competencia, establece el contrato entre la persona pública y el licitante que presentó la oferta más ventajosa".⁹⁰

La licitación pública, en palabras de Serrano⁹¹ "constituye el medio más idóneo para la contratación administrativa y se fundamenta en el doble propósito de lograr las mejores condiciones técnicas y económicas para la Administración Pública".

Finalmente daremos la definición de Sayagués⁹² : "La licitación es un procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la determinación de la persona que ofrece a la Administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la Administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo que el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se inspira, para alcanzar la finalidad buscada, en estos dos principios:

89. Valle Figueiredo, Lucía. LICITACION Y ADMINISTRACION INDIRECTA. En Santiago de Chile: Revista de Derecho Público, Núms. 25-26, Enero-Diciembre 1979, pág. 134.

90. Wigny, Pierre. DROIT ADMINISTRATIF. Bruxelles: Emile Bruylandt, 1962, pág. 261.

91. Serrano Rodríguez, Carlos Eduardo. LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1991, pág. 38.

92. Op. Cit., pág. 42.

igualdad de todos los licitantes ante la Administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones”.

82. Por lo tanto de los conceptos anteriores, podemos concluir que, 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.
- 2) Ese procedimiento tiene como objetivo escoger a la persona, física o jurídica, con la cual la Administración Pública habrá de celebrar un contrato determinado. En este sentido, acota Canasi⁹³, no debe confundirse la licitación, que es un procedimiento tendiente a la celebración de un contrato, con éste, que es un acto jurídico formalmente bilateral”.
- 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 cocontrante se basa exclusivamente en la simple determinación de la persona que ha ofrecido el precio más bajo.

Si la licitación tiene como objetivo el seleccionar al licitador que haya ofrecido las condiciones más convenientes para la Administración, el precio más bajo dista 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 nacional.

93. Canasi, José. CARACTER JURIDICO DE LA LICITACION PUBLICA EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Buenos Aires: Revista "La Ley". 1977, Tomo I, pág. 115.

B. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO

1. VENTAJAS

83. La licitación pública tiene un ascendente universal. Este tipo de procedimiento, la licitación, ha sido aceptado por la Administración Pública de los más diversos países, para la formalización de sus contratos administrativos.

Según los diversos tratadistas esta figura tiene ventajas, las cuales vamos a comentar a continuación, previa expresión de Bonnin⁹⁴ en 1808: "Es mucho más ventajoso que la empresa y ejecución de las obras se haga por adjudicación: el sistema de adjudicaciones públicas tiene la incontestable ventaja de dejar el campo abierto a la industria de los ciudadanos, excitar la emulación y el talento, disminuir los gastos, facilitar la pronta ejecución de las obras, y evitar todo abuso, dilapidación o preferencia".

84. Las ventajas de la licitación, a decir de Gaston Jéze⁹⁵, las dividiremos así.

a. LA ADMINISTRACION OBTIENE MEJORES CONDICIONES

85. Si analizamos fríamente la Institución, ésta tiene como ventaja o propósito principal, el que la Administración Pública obtenga las mejores condiciones disponibles, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás características, según lo expresado por el propio texto constitucional, art. 134 y ratificado en el art. 30 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

En el mismo sentido se pronuncian Bielsa⁹⁶ y Silva Cencio⁹⁷, ya que coinciden en que la obtención de precios más bajos por el Estado, es una ventaja de la licitación.

94. Bonnin, C.J.B. COMPENDIO DE LOS PRINCIPIOS DE ADMINISTRACION. Traducción de D.J.M. Saavedra. Madrid: Imprenta de Don José Palacios. 1834, pág. 377.
95. Op. Cit., pág. 73.
96. Op. Cit., 460.
97. Silvia Cencio, Jorge. APUNTES SOBRE EL PRESENTE Y FUTURO DE LA LICITACION PUBLICA. En Estudios de Derecho Administrativo. Montevideo, s/Editorial. 1979. Tomo I, pág. 167.

b. SE PROTEGE A LA ADMINISTRACION DE LAS COLUSIONES ENTRE CONTRATANTES Y LOS AGENTES ADMINISTRATIVOS

86. A decir de Sayagués⁹⁸ "con la licitación se busca ante todo sanear la Administración, evitando colusiones fraudulentas entre los funcionarios encargados de celebrar los contratos que requiere el funcionamiento de los servicios públicos, y los particulares interesados. Puesto que la Administración está obligada a adjudicar la licitación al proponente que ha ofertado condiciones más ventajosas, el margen de libre elección de los funcionarios queda de tal modo restringido, que resulta imposible prácticamente entrar en combinaciones con terceros".

En ese mismo sentido, Saravia señala que la licitación quiere "evitar la colusión o la parcialidad de los representantes del poder administrador hacia determinados proponentes".⁹⁹

c. LOS FUNCIONARIOS DEL PODER PUBLICO NO PUEDEN SER SOSPECHOSOS DE CORRUPCION

87. Bercaitz¹⁰⁰ señala que el principio fundamental de la licitación es el de "la moralidad administrativa, impidiendo, mediante la observación estricta de sus reglas, el favoritismo y el negociado. Sirve al buen funcionario para cubrirlo de la maledicencia y sirve contra el mal funcionario para impedir sus manejos dolosos".

El tema de la corrupción en la Administración Pública, sería prácticamente imposible cubrirlo en este trabajo, pero se ha escrito mucho acerca de él; incluso en una obra menos conocida de Gaston Jèze¹⁰¹ ya se hacía referencia a la corrupción de funcionarios que participan en la licitación.

98. Op. Cit., pág. 10.

99. Saravia, Guillermo Alberto. LA LICITACION PUBLICA EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba (Argentina) Año VIII, Nos. 3 y 4, Julio - Agosto de 1944, pág. 377.

100. Op. Cit., pág. 324.

101. Jèze, Gaston. COURS DE SCIENCIE DES FINANCES. Paris, Marcel Giard Editeur, 1922, pág. 177.

d. FOMENTA LA COMPETENCIA

De hecho la propia licitación estimula la competencia entre los industriales o empresarios que están en condiciones de contratar con la Administración Pública, ya sea vendiéndole bienes y servicios o ejecutando, para ella, obras públicas.

e. SISTEMA DE CONTROL

89. La licitación permite un mejor sistema de control, tanto por parte de la Administración de los fondos públicos, como por parte de los particulares, ya que determinan previamente los aspectos a evaluar y controlar del procedimiento administrativo, así como a decir de Benavides¹⁰² crea un sistema de control recíproco entre los concurrentes, constituyendo un freno a la discrecionalidad de los funcionarios públicos, para adjudicar contratos.

Por lo tanto, la Administración Pública está en condiciones de escoger, dentro del mayor número de interesados, al proponente que, teniendo en consideración sus condiciones técnicas y morales, se encuentre en mejores condiciones para cumplir el contrato administrativo y haya presentado una propuesta más conveniente a los intereses del Estado.

Por otra parte, la consideración de todos los proponentes en un pie de igualdad, evita así, que por favoritismo, interés o dádivas, se formalicen contratos administrativos desventajosos, con el consiguiente perjuicio para el Estado.

El hecho de que toda propuesta deba ajustarse al pliego de condiciones y trámites exigidos por la Legislación, y de que todos y cada uno de los Licitadores puedan ejercer su fiscalización hasta el momento de la formalización del contrato administrativo, son requisitos

102. Benavides, Víctor Leonel. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA LICITACION PUBLICA EN PANAMA. Panamá: Anuario de Derecho, Año XII, Núm. 13, 1984, pág. 12.

decisivos para la seriedad del acto contractual, el cumplimiento fiel de todas las formalidades y muy especialmente, para evitar la complicidad o la parcialidad de los funcionarios del Gobierno hacia determinados particulares.

2. DESVENTAJAS

90. 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 Bielsa¹⁰³ 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.

Es cierto que formalizándose el contrato administrativo por licitación, se hace difícil la audición con los particulares y la elección de propuestas inconvenientes. Pero aún cuando el procedimiento de las licitaciones esté bien reglamentado, pueden efectuarse adjudicaciones indebidas¹⁰⁴.

La licitación no evita siempre el favoritismo oficial si hay complicidad de los Funcionarios Públicos¹⁰⁵. Así, por ejemplo, si se trata de un contrato administrativo de obra pública puede existir una connivencia 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, para que compense la reducción excesiva del precio de la propuesta.

103. Op. Cit., pág. 460.

104. Sin intención de enunciar todas las artimañas a que puedan recurrir los Funcionarios Públicos inescrupulosos, 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.

105. Sayagués Laso, Op. Cit., pág. 8.

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 esperar¹⁰⁶.

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 y, permite a éstas conocer los costos de adquisición de aquéllas, colocándolas en situación de evidente superioridad en la lucha por la conquista del mercado.

91. Jacobo Wainer sintetiza las principales desventajas que se han detectado en contra del procedimiento de la licitación, las cuales son las siguientes:

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 entendimiento 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.

106. Esta desventaja surge con la intensidad respecto de los Organismos que constituyen el ramo Industrial y Comercial del Estado.

4. Los trámites son excesivamente burocráticos y, se tornan largos y estropean la eficacia de un buen Sistema de Compras;
5. Se encarece 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, en ciertos casos pues cuando son en desventaja del Estado, los proveedores exigen que el contrato administrativo sea cumplido en favor suyo¹⁰⁷.

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 legislador debe perfeccionarlo subsanando sus deficiencias, especialmente, en el pliego de condiciones que tanta importancia reviste para 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 reflejados en este pliego. Se asegura así que el sistema se mantenga como una necesidad bien definida y capaz de adaptarse a las distintas actividades del Estado.

C. LA LICITACION COMO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SUS MODALIDADES.

1. LA LICITACION ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

92. Hemos visto que la licitación no es un contrato. Que tampoco es un acto en sí mismo; sino más bien es un conjunto de actos que componen un Procedimiento.

107. Wainer, Jacobo. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Buenos Aires: Editorial El Ateneo, 1939, pág. 32.

Así es, la licitación pública constituye un procedimiento administrativo, una sucesión de actos conexos y tendentes a un mismo fin, de los cuales unos dependen de otros, de tal manera que la exigencia regular del antecedente es una condición indispensable de lo que sigue. Ocurre, por así decirlo, un encadenamiento de actos en que la validez del acto final, se encuentra en dependencia de la regularidad jurídica de aquellos que le anteceden.

Este procedimiento administrativo es un mecanismo legal y técnico por medio del cual la Administración investiga, o sea, trata de obtener las mejores condiciones de idoneidad, conveniencia y capacidad en la prestación de servicios, en la realización de las adquisiciones y en la ejecución de las obras públicas. Permite una competencia libre e igual. La selección recae en el licitador más idóneo y que ofrezca la mayor ventaja. Se compone la licitación de una serie de actos sucesivos, todos interligados y tendentes al mismo fin: la realización del contrato administrativo.

Según Dromi, la licitación pública no sólo es un procedimiento administrativo específico, sino que para él existe todo un procedimiento administrativo de contratación,¹⁰⁸ integrado por una serie de actos, hechos, reglamentos y simples actos en que se desenvuelve la función administrativa, o sea la actividad estatal residuaria, ejercitable por los tres órganos del poder (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), que desde el punto de vista técnico, material y orgánico, no son específicamente actividad gubernativa, legislativa o jurisdiccional.

De lo expresado, podemos concluir con el autor argentino que, la selección del contratante por cualquier procedimiento (licitación pública, licitación privada, contratación directa, subasta, remate o concurso) no se agota en un acto administrativo único, sino que es el resultado de varios actos, hechos, reglamentos y simples operaciones de la administración que reciben concurrencia y colaboración de los particulares a través de actos y hechos jurídicos privados, siempre que el oferente fuere una persona privada.

108. Op. Cit., pág. 69

El procedimiento de contratación administrativa se manifiesta a través de las siguientes etapas técnico-jurídicas¹⁰⁹:

a). *Etapa preparatoria de la autorización para contratar* (En nuestro país, según la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, en su artículo 24, fracción II, relativo a las adquisiciones, se señala que las Dependencias y Entidades deberán establecer Comités de Adquisiciones, que tendrán por objeto “dictaminar sobre la procedencia de celebrar licitaciones públicas”).

b). *Determinación del presupuesto*. El propio art. 29 de la referida Ley, en su parte primera, señala que “Las Dependencias y Entidades podrán convocar; adjudicar o llevar a cabo adquisiciones, arrendamientos y servicios; así como obra pública, solamente cuando se cuente con saldo disponible, dentro de su presupuesto aprobado, en la parte correspondiente”.

c). *Elección del co-contratante por un procedimiento específico: licitación pública, licitación privada, contratación directa, subasta, concurso, etc.*

d). *Adjudicación.*

e). *Perfeccionamiento del contrato.*

2. MODALIDADES DE LA LICITACION

93. Las modalidades existentes en México no son las únicas. 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 tendentes única y exclusivamente a seleccionar la propuesta más barata.

La posibilidad de crear modalidades de la licitación como un término genérico Constitucional, para seleccionar a un contratista, es bastante grande; basta que se observen

109. *Idem*, pág. 79.

los principios aplicables a la especie y se conjuguen en el procedimiento, las fases o los elementos más aptos para favorecer el fin considerado por la Administración Pública.

Dentro de una división técnico-jurídica, Buscema¹¹⁰ ha clasificado a las modalidades de la contratación, como una división en dos grupos: en los del tipo "mecánico" y los de tipo "negociado". Son modos mecánicos la licitación pública y la licitación privada; son negociados el concurso y la adjudicación directa.

Antes de analizar, los diversos sistemas de licitación del Estado que subsisten en México, comentaremos brevemente los diversos sistemas que existen en derecho comparado.

a. SISTEMAS COMPARATIVOS

94. En Italia existen tres modalidades: la primera es la llamada pubblico incanto o asta publica, que en el fondo es la licitación pública; la segunda es la licitazione privata, semejante a la anterior, pero restringida; y la tercera es el appalto concorso, utilizado en los casos en que el contratante deba tener especial competencia técnica, científica o artística.

En Francia, debemos hacer una distinción primero, entre los contratos cuyo factor principal es la persona contratante (y por lo tanto, no hay licitación), y los contratos en los cuales predominan las condiciones de suministro o ejecución. En estos contratos (marchés) la elección del contratante se hace por licitación, que admite dos modalidades principales: l'adjudication y L'Appel d'offres y una forma excepcional: marchés de gré à gré.

En el caso de l'adjudication, puede ser de dos tipos: l'adjudication publique ouverte (licitación pública abierta, en donde se elige basado en el criterio del precio más ventajoso) y l'adjudication restreinte (cuando la Administración hace una selección previa de proponentes y abre una licitación entre los seleccionados).

110. Buscema, Angelo y Salvatore Buscema, I CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, Padova: CEDAM, 1987, pág. 238.

En la hipótesis de L'Appel d'offres, el Code des Marchés Publics de Francia, señala en su art. 93 y ss., que L'Appel d'offres (modalidad de la licitación destinada a escoger la propuesta más conveniente, considerándose otros elementos además del precio) puede ser "ouvert", cuando un candidato remite una oferta o "restreint", cuando un candidato remite una oferta de un contrato, siempre y cuando haya consultado previamente las condiciones de la Administración. Laubadère¹¹¹ señala que L'Appel d'offres puede ser "ordinaire", "avec concours" y "collectif".

Finalmente la adjudicación directa es llamada en la Ley "Marchés négociés" o en la doctrina "marchés de gré à gré".

En España, la nueva Ley 13/1995, de 18 de marzo de Contratos de las Administraciones Públicas distingue entre adjudicación del contrato de obras a que podrá ser a través de: subasta, concurso-subasta, concurso y contratación directa; adjudicación del contrato de gestión de servicios públicos mediante concurso o contratación directa; y el contrato de suministro, que se adjudicará mediante concurso o contratación directa.

La subasta se equipara a una licitación pública abierta; el concurso-subasta es una licitación pública restringida en donde las empresas interesadas previamente son admitidas.

Aunque la Ley no define al concurso, éste se equipara a la licitación, para el caso de la gestión de servicios públicos y para el suministro, más no es así en el caso del contrato de obras, que se usa alternamente con la subasta y supone un procedimiento excepcional.

En Portugal, la Administración no hace propuestas de contrato: las recibe. La elección del contratante puede hacerse por ajuste directo o por concurso. En el primer caso, siempre que sea posible deberá consultarse por lo menos a tres eventuales contratantes; en el segundo, es público el procedimiento.

En Argentina, existen tres tipos de licitaciones: la pública, la privada y la restringida; en la licitación pública, el número de oferentes o licitadores no tiene limitación; en la privada,

111. Op. Cit., Tomo I, pág. 635.

sólo pueden intervenir las personas "invitadas" al efecto por la Administración; en cambio, en la licitación restringida es aquella en que únicamente pueden intervenir personas que reúnan ciertas condiciones de idoneidad especialmente requeridas.

En la República Oriental del Uruguay, la Ley de Contabilidad y Administración Financiera (Decreto No. 95/991 de 26 de febrero de 1991) contempla en su articulado los sistemas de celebración de contratos del Estado, teniendo como regla general a la licitación pública y como excepciones a la licitación abreviada, cuando el monto de la operación no exceda de N\$40'000,000.00 (CUARENTA MILLONES DE NUEVOS PESOS) o directamente, cuando el monto de la operación, no exceda de N\$2'000,000.00 (DOS MILLONES DE NUEVOS PESOS).

En Brasil, la Ley Federal No. 8.666, de 21 de junio de 1993, llamada "Lei de licitações e Contratos Administrativos", señala, en su art. 3, la regla general de la licitación, para que el Estado pueda contratar; asimismo más adelante (art. 22) señala las modalidades de la licitación: "concorrência" (con una fase inicial de habilitación o calificación de proponentes); "tomada de presos" (modalidad de licitación entre interesados debidamente registrados); "convite" (invitación a interesados de un ramo específico, debiendo invitarse cuando menos a tres); "concurso" (cualquier interesado que se base en su trabajo técnico, científico o artístico) y "Leilão" (cualquier interesado que compre bienes inservibles de la Administración).

La Ley de Licitaciones de Venezuela, contempla a la Licitación General (Pública) y a la Licitación Selectiva (art. 4 y 5), como sistemas totalmente abiertos y restringidos; asimismo contempla la adjudicación directa, bajo determinadas circunstancias.

En Colombia la legislación contempla dos tipos de licitaciones: la pública o la privada; ya sea que la invitación se haga a personas indeterminadas o en forma directa a los posibles contratistas.

En Costa Rica existe la licitación pública y la licitación privada, que se distinguen sustancialmente por el monto del presupuesto autorizado al ente administrativo, por el monto

de la operación y por reglas particulares, a cada sistema de contratación; asimismo encontramos en el art. 33 del Reglamento de la Contratación Administrativa, la figura de la "licitación con precalificación" que constituye una modalidad en el concurso público.

Finalmente, en el caso de los Estados Unidos de América¹¹² existen dos Leyes que reglamentan la Contratación Federal: la Federal Property and Administrative Services Act de 1949 y la Armed Services Procurement Act de 1947. La primera Ley tiene un Reglamento que es el Federal Acquisition Regulation (FAR), el cual contempla la posibilidad de elegir al co-contratante a través de la licitación (bidding); y en la segunda Ley que es militar, sólo se contempla la adjudicación directa.

b. SISTEMA MEXICANO

95. Si nos atenemos al principio constitucional de que "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", entonces encontraremos dos principios: que la regla general de contratación del Estado mexicano, es la licitación pública, principio ya expresado en nuestra Ley en el art. 30; y el otro principio es que la invitación restringida, la subasta o remate de bienes, el concurso y las licitaciones internacionales son modalidades de la licitación pública.

A continuación se analizarán los distintos procedimientos que existen para efectuar la selección del contratista. Estos pueden ser por:

1.) SUBASTA O REMATE

96. Es un procedimiento automático por medio del cual se selecciona como cocontratista al particular que ofrece las condiciones económicas más ventajosas para el Estado¹¹³.

112. Healy, Timothy, GOVERNMENT CONTRACTING MANUAL, New Jersey: Prentice Hall, 1990, pág. 268.

113. Garrido Falla, Fernando, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Madrid, Editorial Tecnos, 10a. ed. Volumen II, 1992, pág. 76.

Este 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.

La figura de la subasta pública o remate público, si bien tiene vigencia en el derecho administrativo, ha tenido más desarrollo en el derecho privado. Nuestro Código de Comercio establece el remate, como venta de los "bienes embargados" (art. 1408) o venta de los "bienes secuestrados" (art. 1410), previa sentencia de remate.

97. En el Derecho Civil el uso del término es mucho más frecuente; así, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título Séptimo, Capítulo V, Sección III, denominada "De los Remates", el art. 564 señala "Toda venta que conforme a la Ley deba de hacerse en subasta o almoneda, se sujetará a las disposiciones contenidas en este capítulo...".

En el propio ordenamiento en múltiples artículos habla de remate (565, 571, 576, 578, 579, 584, 588 y 591) y en otros tantos, habla de subasta (567, 570, 574, 575, 578, 582, 583, 584 y 597); pero, más aún en el art. 585 equipara el remate o subasta a la licitación, y en los arts. 574, 580 y 583 utiliza la palabra "licitadores", como sinónimo de "postores".

En la subasta o remate - lato sensu -, que como ya dijimos consiste en la venta de bienes, en público, al mejor postor, no hay selección de concurrentes: concurre quien desee hacerlo; lo contrario acaece en materia de licitación; por otro lado, si bien es cierto que en la subasta y en la licitación coinciden características, y que las dos figuras pueden serlo de Derecho Público, en la primera hipótesis (subasta), la Administración vende y desea deshacerse de algo; en el segundo caso (la licitación), la Administración o la sociedad requieren de bienes o de la ejecución de obra pública.

98. De lo dicho anteriormente, inferimos que la legislación emplea los vocablos de manera imprecisa, desde el propio texto constitucional (art. 134), como en la Ley General de Bienes Nacionales, su artículo 62, señala que la enajenación de bienes inmuebles de

dominio privado se hará en "subasta pública"; pero, la propia Ley en su artículo 79, señala que la enajenación de muebles de dominio privado se hará mediante "licitación pública"; podemos suponer que el texto usa los términos como sinónimos o simplemente utiliza un procedimiento para vender los bienes inmuebles de la Federación y otro procedimiento para vender los muebles.

En conclusión, es necesaria una reforma a nuestra Legislación,¹¹⁴ para llamar adecuadamente a las cosas, así pues, es inaceptable usar como sinónimos a subasta y licitación, ya que, entre otras cosas en la licitación es esencial la idoneidad moral, técnica y económica, del licitador u oferente; en el remate o subasta se prescinde de ello y, por regla general, sólo se atiende al mejor postor. Extender el uso de los vocablos "remate" y "subasta" para utilizarlos como sinónimos de "licitación" es pues, equivocado.

Las características de la subasta son que constituye 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 ofrezca.

2). CONCURSO

99. Es un procedimiento de selección sobre la base de un llamado abierto o cerrado, en el cual se ponderan los distintos valores, proyectos 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, lo que desaparece en la licitación, por la objetividad y la automaticidad del costo menor en dinero, en tiempo y en especie, de esta última.

Para Miguel Acosta Romero, siguiendo el criterio, de nuestra anterior legislación, que en nuestra opinión no era el más adecuado, 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

114. Infrg. ver nuestro capítulo VIII

pública se abran los sobres cerrados que contengan las proposiciones o peticiones, las que una vez analizadas por las autoridades, se adjudica al contratista que reúna las mejores condiciones, especificaciones, de tiempo, precio y demás elementos"¹¹⁵.

En nuestra opinión, el "concurso" es algo totalmente distinto a "licitación" y a "remate". En este orden de ideas, el "concurso" es la oposición que se realiza para determinar la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística entre dos o más personas. Dice Marienhoff¹¹⁶ que, aunque gramaticalmente se extiende el significado de "concurso", al llamamiento que se hace a quienes deseen encargarse de ejecutar una obra o prestar un servicio bajo determinadas condiciones, a fin de elegir la propuesta que ofrezca mayores ventajas. Para el tratadista argentino, el término jurídico preciso es "licitación", no "concurso".

Creemos que, mientras en la licitación se elige una propuesta, en el concurso se selecciona a una persona, de acuerdo con sus cualidades o antecedentes, o sea, cuentan preferentemente las condiciones personales del candidato; en cambio, en la licitación el factor "personal" no es decisivo.

3). LICITACION PUBLICA

100. Como ya hemos visto, la licitación pública es un procedimiento de selección del cocontratante de la Administración, donde el número de oferentes o licitadores no tiene limitaciones, dado que pueden concurrir a la misma, todas aquellas personas que, de acuerdo a la legislación vigente, estén en condiciones de presentarse a la licitación de que se trate.

El art. 28 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, señala que uno de los procedimientos para contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como obra pública es la licitación pública, que la propia Ley ha establecido como regla general, en el art. 30.

115. Acosta Romero, Miguel. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. México: Editorial Porrúa, 5a. ed. 1983. Pág. 423.

116. Op. Cit., pág. 188.

La licitación pública puede ser consolidada (art. 26) a decir del texto legislativo, se referirá dicha licitación sólo a bienes y servicios de uso generalizado que requieran las Dependencias y Entidades, ya sea de manera conjunta o separada; esto es, por ejemplo, si en un momento determinado dos ó más Dependencias requieren la compra de papelería y artículos de escritorio, pueden llevar a cabo una sola licitación, aún y cuando convoquen esas dos Dependencias.

El objetivo de tal licitación, a decir de Lucero¹¹⁷, “estriba en evitar que continuamente se estén efectuando compras de los mismos productos, y ejercer de una manera adecuada el poder de compra del sector público”; vale señalar que, en materia de adquisición de bienes que requiere el Sector Salud del Gobierno Federal, esta modalidad de la Licitación ha sido muy útil.

La propia Ley señala que las licitaciones públicas, pueden ser de dos tipos: nacionales o internacionales:

101. a).- NACIONALES.- El art. 31 distingue: tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios, se consideran licitaciones públicas nacionales, aquellas en las que se den dos hipótesis:

PRIMERA.- Cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana.

De conformidad con la Ley de Nacionalidad puede haber mexicanos por nacimiento o por naturalización; en su art. 6º, son mexicanos por nacimiento:

I. Los nacidos en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

117. Lucero Espinosa, Manuel, LA LICITACION PUBLICA, México: Editorial Porrúa, 1993, pág. 96.

II. Los nacidos en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o madre mexicana, y

III. Los nacidos a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercante.

Son mexicanos por naturalización, de acuerdo con el art. 7º de esa Ley:

I. Los extranjeros a quienes de acuerdo con la Ley de Nacionalidad, la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgue Carta de Naturalización, y

II. La mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan y establezcan su domicilio conyugal dentro del territorio nacional.

Todo lo que hemos expresado se refiere a las personas físicas; ahora bien, en cuanto a las personas morales, éstas son de nacionalidad mexicana, cuando se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal. En materia de sociedades, deberá cumplirse, para su constitución, con el art. 15 de la Ley de Inversión Extranjera, para precisar la condición de los socios, en caso de haber extranjeros.

SEGUNDA.- Cuando los bienes a adquirir cuenten, por lo menos, con un 50% de contenido nacional.

¿Qué quiere decir esto? Que respecto de algún bien, en su proceso de producción o fabricación, la materia prima de la que está compuesto o integrado sea en su mayoría de producción nacional, y no sean materias primas importadas.

En este sentido, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, tiene que establecer un procedimiento para determinar el grado de integración nacional de los bienes que se oferten y asimismo, dicha Secretaría, debe expedir

Reglas de Carácter General, en las cuales se establezcan los casos en que no será exigible el porcentaje de contenido nacional, ya señalado.

En materia de obra pública, se consideran licitaciones públicas nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana.

Finalmente la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, señala que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determinará los casos, adicionalmente, en que las licitaciones sean de carácter nacional en razón de las reservas, medidas de transición y otros supuestos establecidos en los Tratados Internacionales.

b) INTERNACIONALES

102. Las licitaciones internacionales, según Dora Paula Winkler, tienen que ser interpretadas según "la realidad económica" y el factor de "promoción" y "protección", ya que en las licitaciones internacionales, no se trataría de promover la cotización de oferentes nacionales en licitaciones internacionales, sino de proteger a aquellos que compitan con los extranjeros.¹¹⁸

Podemos decir que es muy discutible su punto de vista, pero cierto sí es que la licitación internacional trae algunos inconvenientes, a decir de Justen Filho¹¹⁹, "la equalización" de condiciones y propuestas (según él significa reducir todas las propuestas a un mismo denominador para permitir su comparación), los costos indirectos y el problema del pago en moneda nacional.

Casella¹²⁰ señala que las licitaciones internacionales no son privativas del Derecho Público, ya que también pueden ser utilizadas en el Derecho Privado.

118. Winkler, Dora Paula, EL RÉGIMEN GENERAL DE LAS LICITACIONES INTERNACIONALES, Buenos Aires: Revista El Derecho, 1989, pág. 860.

119. Op. Cit., 236.

120. Casella, José, Raquel Chojkier y Alejandro Dubinski, RÉGIMEN DE COMPRAS DEL ESTADO, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1985, pág. 141.

Lo cierto es que nuestra legislación define a las licitaciones públicas internacionales, como aquellas en materia de adquisiciones, en que:

PRIMERO.- Participen tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjeras.

SEGUNDO.- Los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.

En materia de obra pública, lo serán aquellas en donde puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjeras.

103. Para que se efectúe una licitación internacional será necesario, de acuerdo con la Ley de Adquisiciones y Obra Pública, que tenga como fundamento los siguientes cuatro criterios:

- 1.- Cuando sea obligatorio conforme a los tratados.
- 2.- Cuando no exista oferta o capacidad nacional suficiente.
- 3.- Cuando sea conveniente por su precio.
- 4.- Cuando sea obligatorio por la fuente de financiamiento externo.

Los veremos a continuación:

1º CUANDO SEA OBLIGATORIO CONFORME A LOS TRATADOS

104. De acuerdo con el art. 2º de la Ley sobre la celebración de Tratados, se considera a éstos como, "el Convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos".

Ya hemos dicho que el tratado más importante que tenemos, es el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que contempla tres tipos de Licitaciones:

PRIMERO.- LICITACION ABIERTA.- Es aquella que se lleva a cabo, sustancialmente, con las siguientes características:

- Existe una convocatoria abierta a cualquier participante, de las partes, ya sea Canadá, México o Estados Unidos.
- Existen bases de licitación que tendrán que ser entregadas a los participantes.
- Se establece plazo, para la recepción de ofertas por la convocante, un no menor de 40 días.
- Se permiten ofertas transmitidas por telex, telegrama, telefacsímil o cualquier otro medio de transmisión electrónica.

SEGUNDO.- LICITACION SELECTIVA.- Este tipo de licitación es igual que la anterior, con una sola diferencia sustancial: que en este tipo de licitación, la entidad convocante sólo invite a participar a aquellos proveedores que se encuentren en una lista de la entidad, que previamente hayan sido calificados.

TERCERO.- LICITACION RESTRINGIDA.- Es aquella que se lleva a cabo sin cumplir con los requisitos de la licitación abierta y adjudicando directamente en los siguientes casos:

- En ausencia de ofertas, en respuesta a una convocatoria de licitación abierta o selectiva.
- Cuando se trate de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos.
- Cuando existan razones de extrema urgencia.

- Cuando se trate de entregas adicionales del proveedor inicial.
- Cuando una entidad adquiera prototipos.
- Para bienes adquiridos en un mercado de productos básicos.
- Para compras efectuadas en condiciones excepcionalmente favorables.
- Para contratos que serán adjudicados al ganador de un "concurso" de diseño arquitectónico.
- Cuando una entidad requiera de servicios de consultoría relacionados con aspectos de naturaleza confidencial.

2º CUANDO NO EXISTA OFERTA O CAPACIDAD NACIONAL SUFICIENTE

105. Dice la Ley que se podrá celebrar una licitación pública internacional cuando no exista oferta en cantidad o calidad de proveedores nacionales o los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de la obra de que se trate; todo esto, previa investigación de mercado que efectúe la Dependencia o Entidad convocante.

3º CUANDO SEA CONVENIENTE POR SU PRECIO

106. Aunque la norma sólo señala que se podrá celebrar esta licitación, "cuando sea conveniente en términos de precio"; suponemos, que los precios de los productos o los costos de la obra pública, son muy altos, previa investigación del mercado, que se lleva al efecto.

4º CUANDO SEA OBLIGATORIO POR LA FUENTE DE FINANCIAMIENTO EXTERNO.

107. Es común que organismos internacionales o bancos públicos o privados otorguen créditos al Gobierno mexicano o a las Dependencias y Entidades de la Administración Pública, en estos casos con garantía o aval del Gobierno Federal, para llevar a cabo Adquisiciones especiales o ejecutar alguna obra pública específica.

En este tipo de Licitaciones, nos enfrentamos a dos cosas, en nuestra opinión:

- Que se dé cumplimiento cabal a lo establecido por la Ley General de Deuda Pública.

- A lo que llama Barbosa, el cumplimiento estricto de las reglas y condiciones del empréstito, evitando su variación conforme a las normas y políticas del organismo financiador¹²¹.

Finalmente, la Ley señala en materia de licitaciones públicas internacionales, que se podrá negar la participación de proveedores o contratistas extranjeros, cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado o ese país no conceda un trato recíproco a los proveedores o contratistas o a los bienes y servicios mexicanos.

4).- INVITACION RESTRINGIDA.

108. Este numeral, lo comentaremos en el próximo capítulo, cuando hablemos de las excepciones a la licitación pública, ya que eso es.

D. FUNDAMENTO DE LA LICITACION PUBLICA

109. Nuestro Derecho Administrativo se presenta en un sin fin de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, planes, etc.

121. Barbosa Rigolin, Ivan, MANUAL PRÁCTICO DAS LICITAÇÕES, Sao Paulo: Editora Saraiva, 1991, pág. 221.

Muchas veces, esta constelación 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, 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.

Como ya hemos dicho, 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.

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

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

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

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

110. El artículo 134 constitucional, en parte, se reformó ante la necesidad de ajustarlo a la anterior Ley de Obras Públicas (en vez de ser al contrario), y en parte para ampliarlo a toda la contratación de la Administración Pública Federal y del Distrito Federal; introduciendo además, la nueva terminología de servidores públicos dentro del concepto de renovación "moral".

Eduardo Andrade Sánchez¹²², define algunos conceptos que contiene el nuevo texto del artículo 134 constitucional:

EFICACIA, se entiende como la obtención del resultado práctico deseado, existiendo una vinculación entre eficacia y eficiencia.

HONRADEZ, atendiendo a la denominada renovación moral, se entiende como el evitar la corrupción, y el cumplir escrupulosamente los deberes profesionales, actuando rectamente los servidores públicos.

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 alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes o dicho de otra manera: obtener el fin, al menor costo posible.

122. Andrade Sánchez, Eduardo. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. México, UNAM, 1985. Págs. 335 y siguientes.

El segundo párrafo del comentado artículo 134 constitucional, amplía el concepto original, abarcando todos los tipos de contratos que realice la Administración Pública Federal y del Distrito Federal. El problema radica, por un lado, en que no existe 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 contratación.

Al respecto encontramos algunas Leyes que "pretenden reglamentar" el artículo 134 constitucional, como : La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y la Ley General de Bienes Nacionales, en muchos de sus artículos.

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.

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.

E. RECAPITULACION

111. Este capítulo está desglosado en cuatro apartados: por un lado, los orígenes y concepto de la licitación; las ventajas y desventajas del procedimiento; la licitación como procedimiento administrativo y sus modalidades y, finalmente los fundamentos de la licitación pública.

112. La palabra licitación ha sido usada de manera confusa en nuestra legislación, ya que para referirse a ella se emplean como sinónimos, las palabras "concurso" y "subasta", las cuales resultan impropias desde el punto de vista jurídico; posiblemente la confusión radica en su origen etimológico y gramatical, ya que de acuerdo con el primero, licitación se deriva de la voz latina *Licitationem*, que es ablativo de *licitatio*, *Licitatio - onis*,

que significa "el ofrecimiento de precio en cualquier venta" o mejor "venta por lanzas" o "venta en subasta"; de acuerdo con su origen gramatical, licitar significa "ofrecer precio por una cosa vendida en subasta".

En cuanto al origen de la figura, éste es muy variado, ya que por un lado, lo encontramos en la antigüedad con los árabes, con los chinos y, en especial, con los romanos, con quienes desde las primeras épocas, los bienes adquiridos por el Estado, ya sea por conquista o por herencia, se vendían públicamente a los mejores ofertantes. En el lugar donde iba a verificarse la venta, se plantaba una *hasta* (lanza). De ahí deriva el término de "subasta" (*subhastatio*) con que, en muchos países de lengua castellana se designa al procedimiento de licitación.

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 moral, que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado.

113. Ahora bien, se ha señalado que el procedimiento licitatorio tiene una serie de ventajas, entre las que destaca: que la Administración obtiene mejores condiciones sobre los bienes contratados; se protege a la Administración de las colusiones entre contratantes y los agentes administrativos; los funcionarios del poder público no pueden ser sospechosos de corrupción; fomenta la competencia y permite un mejor sistema de control, por parte de la Administración.

Por otro lado, se han señalado diversas desventajas, tales como pensar que las licitaciones crean monopolios; puede haber deshonestidad en la contratación pública; los trámites son excesivamente burocráticos y se encarecen los costos de bienes y servicios.

114. Ahora bien, en cuanto a las modalidades de la licitación, ésta adquiere una serie de variantes, tanto en la legislación extranjera como en la nacional, en cuanto a esta última encontramos y comentamos la subasta o remate, el concurso, la licitación pública

(tanto nacional como internacional) y la invitación restringida, que están previstas tanto en la normatividad ordinaria como en los tratados internacionales.

Por último, en cuanto al fundamento de la licitación pública, la encontramos en diversas leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, etc. pero sustancialmente, la encontramos en el art. 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se comenta ampliamente.

CAPITULO III

**PRINCIPIOS, EXCEPCIONES Y FASES DE
LA LICITACION PUBLICA**

S U M A R I O

A. LOS PRINCIPIOS DE LA LICITACION PUBLICA

1. Publicidad
2. Igualdad
 - a. Igualdad de condiciones
 - b. Elegir a quien ofrezca mejores condiciones en el procedimiento de licitación
3. Competencia
4. La moralidad administrativa

B. EXCEPCIONES A LA LICITACION PUBLICA

1. En razón de situaciones extraordinarias
 - a. Con fines militares
 - b. En caso de emergencia nacional o calamidad pública
 - c. En caso de rescisión de contrato
 - d. En caso de doble licitación pública
 - e. Por razones confidenciales del Gobierno Federal
 - f. De no existir 3 proveedores o postores idóneos
2. En razón del objeto
 - a. Oferente titular de marca
 - b. En caso de adquisición de bienes perecederos
 - c. Adquisición de bienes para comercializarlos
 - d. Adquisición de servicios de mantenimiento
 - e. Obra pública de trabajos de conservación
 - f. Cuando el Banco de México adquiriera insumos para fabricar billetes o moneda metálica
3. En razón de la persona
 - a. Convenios interadministrativos
 - b. Titular de la patente
 - c. Servicios de consultoría

- d. Contratación con campesinos o grupos urbanos marginados
 - e. Adquisiciones provenientes de personas que ofrezcan bienes en condiciones excepcionalmente favorables
 - f. Servicios profesionales
4. En razón del monto
 5. Procedimiento a seguir en los casos de excepción a la licitación pública

C. FASES DE LA LICITACION PUBLICA

D. RECAPITULACION

115. En un buen artículo que escribió Pedro de Miguel García¹²³, hace ya algunos años, hablaba sobre los principios inspiradores de la contratación administrativa y decía que esos principios tenían dos aspectos previos; por un lado, las singularidades del contrato administrativo respecto a la contratación privada (aspecto sustantivo) y por otro lado (aspecto dinámico) la dependencia de las ideologías dominantes. ¿Qué quiere decir esto?

En una primera explicación señala el autor que el contrato administrativo, al igual que otras muchas instituciones empleadas por el Derecho Administrativo, es una categoría importada del Derecho Privado que al entrar al servicio de la Administración ha sufrido una profunda metamorfosis. La igualdad de las partes desaparece ante la peculiar posición de la Administración.¹²⁴

Por otro lado, las ideas del liberalismo económico y del intervencionismo estatal, afectan sensiblemente a la figura del contrato administrativo, ya que la Administración, en mayor o menor medida, puede hacer uso de sus poderes exorbitantes, "la Administración, al asumir el cumplimiento de los fines del Estado, en orden a la pronta y eficaz satisfacción del interés general, no puede vincularse de forma absoluta y definitiva al cumplimiento rígido de sus contratos. Esto supone una excepción a dos de los principios cardinales de la contratación: el de la fuerza vinculante del acuerdo libre de voluntades y el de la igualdad de las partes. El interés público que los contratos administrativos deben perseguir, justifica estas excepciones.

"La coexistencia en el contrato administrativo de un interés general - el perseguido por la Administración - y un interés privado - el buscado por el contratista -, unido a la primacía de aquél sobre éste en caso de colisión, rompe la posición igualitaria de las partes en favor de una de ellas - la Administración - convirtiendo a la otra - el contratista - en un mero colaborador. En este sentido el contrato administrativo es una más de las modalidades

123. LOS PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO ESPAÑOL. Lo Coruña: Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, año XIV, No. 41, Sept.-Dic. 1975.

124. Idem, pág. 445.

de que se vale la Administración para obtener la participación de los particulares, en la realización de sus fines".¹²⁵

116. Si bien es cierto, que el contrato administrativo no es la licitación pública; también es cierto, que las dos instituciones están ligadas entre sí, ya que el contrato administrativo tiene su origen en el contrato civil; pero, la licitación pública y el contrato administrativo se encuentran ligados a una norma que tiene como prerrogativa el poder público: la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, puesto que a decir de su propio artículo primero, dicha Ley es de "orden público e interés social".

En dicho ordenamiento, la autoridad no sólo tiene obligación de ejecutarla, sino también tiene la facultad de interpretar dicha Ley, "a efectos administrativos".¹²⁶

A decir de Marienhoff¹²⁷, la licitación tiene sus caracteres, los cuales, esencialmente son dos:

1º. Es un procedimiento "automático" de elección del cocontratante de la Administración Pública, en cuyo mérito el contrato ha de adjudicarse a quien haya ofrecido el "precio" más conveniente.

2º. Otro carácter de la licitación consiste en que ella sólo obliga, desde el principio, al o a los oferentes o licitadores que formulan las "ofertas", pues dichas ofertas deben ser mantenidas por los licitadores durante el lapso que el ordenamiento jurídico vigente establezca; en cambio, las obligaciones de la Administración Pública recién nacen con la adjudicación del contrato, comunicada al interesado, pudiendo, antes que ésta tenga lugar, dejar sin efecto la licitación dispuesta. De modo que, "ab-initio", sólo una de las partes del contrato en perspectiva queda obligada hacia la otra: el licitador u oferente hacia la Administración Pública.

125. Ibidem, pág. 448.

126. El artículo 8 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, otorga facultades de interpretación a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público; Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

127. Op. Cit., pág. 198.

Este último carácter de la licitación, en cuanto a la originaria obligación del oferente o licitador de mantener la oferta durante un lapso determinado, constituye el "principio" en Derecho Administrativo. En esto se observa una manifiesta disociación entre dicho derecho y el derecho civil, donde impera el "principio" contrario; vale decir, en derecho privado el oferente puede retirar su oferta en cualquier momento mientras no haya sido aceptada, salvo convención en contrario¹²⁸.

117. La licitación pública, como institución de derecho administrativo tiene diversos principios, aun la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre la cantidad y calidad de ellos. Así por ejemplo, Zanella¹²⁹, dice que los principios de la licitación pública son: igualdad, legalidad, impersonalidad, moralidad y probidad, publicidad, vinculación con el instrumento convocatorio, juzgamento objetivo, adjudicación compulsoria, y de amplia defensa.

La concurrencia y la publicidad, aparecen como principios en la obra de Colmeiro¹³⁰ y de Gerando¹³¹. En cambio, Leonel Benavides, dice que los principios de la licitación pública son cuatro: concurrencia, igualdad, publicidad y moralidad administrativa¹³².

Independientemente de lo que pueda señalar la doctrina, sobre los principios reguladores de la licitación pública, los fundamentales que la rigen, en nuestra opinión, son:

- La Publicidad;
- La Igualdad; y
- La Competencia o Concurrencia

Tales principios rigen el procedimiento licitatorio, razón por la cual el incumplimiento de cualquiera de ellos lo hace ineficaz. Asimismo aprovecharemos para comentar el caso de la moralidad administrativa.

128. *Idem*, pág. 200.

129. Zanella Di Pietro, Maria Sylvia, DIREITO ADMINISTRATIVO, Sao Paulo: Editora Atlas, 1994, 4a. ed. pág. 257.

130. Colmeiro, Manuel, DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL. Madrid: Librerías de Don Angel Calleja Editor, 1850, tomo II, pág. 36.

131. Gerando, Joseph-Marie de, INSTITUTES DU DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS. Paris: Toret Libraire-Editeur, 1846, 2a. ed., Tomo V, pág. 3.

132. Op. Cit., pág. 9.

1. PUBLICIDAD

118. El principio de la publicidad, implica la posibilidad de que los interesados estén enterados de todo lo relativo acerca de la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; este principio parte del texto constitucional (art. 134) y se desarrolla en la propia Ley (art. 30).

La publicidad es un principio rector de todo procedimiento administrativo, pues implica el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, requisito esencial del debido proceso y que a su vez presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado, prevista en el artículo 14 constitucional.

En modesta opinión, la exigencia de la publicidad constituye una regla fundamental de la licitación; la sola expresión "licitación pública" señala su importancia.

La noción de publicidad es además, doble: significa en primer lugar que, cuando una licitación pública va a tener lugar, debe ser anunciada de antemano; esta publicidad previa o publicación, está destinada evidentemente a la vez, a suscitar la competencia y a colocar a los candidatos eventuales en un plan de igualdad.

119. La publicidad concierne también al desenvolvimiento mismo de la licitación; ya que ésta, se debe llevar a cabo en las condiciones de publicidad que estudiaremos más adelante; esta segunda forma de publicidad se propone, entre otras cosas, facilitar el control y respetar las reglas de la licitación, por parte de la propia Administración.

En relación a la publicidad previa (convocatoria) dice André de Laubadère que esta publicación, tiene como finalidad el de "informar a los candidatos eventuales de la apertura de la licitación y al mismo tiempo, darles a conocer las condiciones generales del marché (contrato).¹³³

133. Op. Cit., pág. 594.

La publicidad es entendida, como la garantía de que todo se hará correctamente.¹³⁴

Para que la licitación se pueda llevar a cabo, es necesario que primero haya publicidad, ya que los potenciales licitadores tienen que conocer que existe una licitación, para después participar, formulando sus ofertas o proposiciones; dicha publicidad tiene que ser adecuada.

Una licitación pública, dice Marienhoff¹³⁵ : realizada a hurtadillas sería un absurdo jurídico, un contrasentido; de ahí la fundamental importancia del adecuado cumplimiento del requisito de la publicidad.

120. Este principio se encuentra reflejado en toda la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas: como principio general (art. 30); en las convocatorias (art. 32); en las bases de la licitación (art. 33); en las modificaciones que se hagan a convocatorias y bases (art. 35); en los actos de aclaraciones (art. 35); en el conocimiento del fallo (art. 37); en los actos de apertura de ofertas y fallo (art. 45 y 58); y cuando una licitación se declare desierta (art. 47).

Por tal motivo, en la licitación pública, la publicidad debe ser satisfecha en todas las fases del procedimiento a partir de la convocatoria, pues ella constituye un aspecto fundamental del llamado a la licitación.

Luego, en la apertura de los sobres que contienen las ofertas, que se debe realizar en audiencia pública, previamente establecida, para dar a conocer a todos los oferentes el contenido de las mismas, puesto que no se debe realizar de una manera clandestina u oculta a los ojos de los particulares.

También, con base en tal principio regulador de la licitación pública, deben darse a conocer a los oferentes los dictámenes producidos para la evaluación de las ofertas.

134. Jéze, Op. Cit., Tomo IV, pág. 90.

135. Op. Cit., pág. 202.

Pero esto último, no implica el permitir que los licitadores se inmiscuyan en el procedimiento de evaluación, pues éste es un trámite interno de la Administración Pública.

Finalmente, la publicidad tiene por objeto hacer un llamado a licitación, no constituye una oferta de contrato por parte del Estado o ente público licitante, para que formulen propuestas los licitadores, sobre las bases establecidas por la Administración Pública.

2. IGUALDAD

121. La igualdad constituye uno de los principios más importantes de la licitación pública, pues con base en ella se cimenta la moralidad administrativa, que rige el procedimiento licitatorio.

Ahora bien, si la licitación se basa en la competencia de varias propuestas presentadas, para que la Administración Pública pueda seleccionar la más conveniente, la igualdad se manifiesta en el sentido de que sólo es posible una real confrontación entre los oferentes, cuando éstos se encuentran colocados en igualdad de condiciones, sin que existan discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en perjuicio de otros.

De tal manera, el principio de igualdad exige que la adjudicación se haga a aquel oferente que, presentando las mejores condiciones para el Estado, se haya ajustado a las bases de la licitación, pues de no ser así la Administración Pública carece de soporte para comparar las ofertas.

El principio de igualdad, en consecuencia, rige todas las fases del procedimiento licitatorio, desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación, como lo señala Bercaitz¹³⁶ al comentar este principio:

122. El pliego que contiene el llamado no puede crear favoritismos hacia unos en perjuicio de otros; sus cláusulas deben ser respetadas por todos; las ofertas deben mantenerse secretas hasta la apertura del acto para evitar que el conocimiento de las

136. Op. Cit., pág. 324.

presentadas por alguno sirva para reacomodar los datos de otro competidor; las aclaraciones al pliego deben ser hechas con suficiente anticipación y publicadas para conocimiento de quienes se presenten; las ofertas deben ajustarse estrictamente al llamado y no pueden ser modificadas por nadie con posterioridad a la apertura del acto. En definitiva, que debe observarse la igualdad más absoluta de todos los proponentes para que el acto no sea viciado de inmoralidad por favoritismos que determinarían su nulidad absoluta.

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

Concluyendo, este principio de igualdad pretende dar un trato igualitario a todos los oferentes.

Este principio dentro del campo de la licitación pública tiene una doble finalidad: una, de ser garantía para los administrados, en protección a sus intereses y derechos como contratistas; y la Otra, como oferentes y como particulares, el constituir una garantía para la Administración Pública.

123. La Igualdad entre los competidores comprende dos aspectos, que son:

1. Las condiciones deben ser las mismas para todos los oferentes; y
2. Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la Administración Pública.

Como puede verse, la referida igualdad exige que, desde el principio del procedimiento de la Licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.

El principio de igualdad proviene de la norma constitucional (Art. 4º) y supone evitar la "discriminación jurídica por razones arbitrarias"¹³⁷.

Tal y como ya lo señalamos anteriormente este principio, supone 2 reglas: igualdad de condiciones y preferir al que ofrezca condiciones más ventajosas, para la Administración.

a. IGUALDAD DE CONDICIONES

124. Esto trae como consecuencia lo siguiente:

1).- Según el art. 34 de la Ley: "Todo interesado que satisfaga los requisitos de la convocatoria y las bases de la licitación tendrá derecho a presentar su proposición. Para tal efecto, las dependencias y entidades no podrán exigir requisitos adicionales a los previstos por esta Ley. Asimismo, proporcionarán a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con la licitación, a fin de evitar favorecer a algún participante".

2).- Tanto en licitaciones nacionales, como internacionales, los requisitos y condiciones que contengan las bases de licitación, deberán ser los mismos para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega; plazos para la ejecución de los trabajos; normalización; forma y plazo de pago; penas convencionales; anticipos, y garantías (art. 33).

3).- Igualdad en cuanto a las garantías (art. 38): "Quienes participen en las licitaciones o celebren los contratos a que se refiere esta Ley, deberán garantizar": I.- La seriedad de las proposiciones en los procedimientos de licitación pública; II.- Los anticipos que, en su caso, reciban y III.- El cumplimiento de los contratos.

Este efecto tiene una excepción, en cuanto a la garantía de cumplimiento de contrato, que en su momento se comentará.

137. Bandeira de Mello, Celso Antonio. CONTEUDO JURIDICO DO PRINCIPIO DA IGUALDADE. Sao Paulo: Malheiros Editores, 1993, 3a. ed. pág. 18.

4).- Igualdad en la calificación de propuestas, ya que es un requisito de las bases de la licitación (art. 33), contener (fracción VI): Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos.

b. ELEGIR A QUIEN OFREZCA MEJORES CONDICIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACION.

125. Este principio ya está implícito en el ordenamiento constitucional y lo reafirma la Ley, a fin de asegurar la igualdad entre los competidores, ya que el procedimiento se lleva a cabo de la siguiente manera:

1).- Las propuestas se entregan en sobres cerrados en forma inviolable, en sesión pública (art. 45, fracción I y art. 58, fracción I).

2).- Se abren los sobres que contengan las propuestas técnicas presentadas, rubricándose dichas propuestas, así como los sobres que contienen las propuestas económicas (art. 45 y 58).

3).- Se abren las propuestas económicas, se da lectura en voz alta al importe de las propuestas y se rubrican.

4).- En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación.

5).- En cuanto a la adjudicación los arts. 46 y 59 de la Ley, traen dos párrafos idénticos, uno que corresponde para adquisiciones y el otro para obra pública, respectivamente, que a la letra dice:

“Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará a la persona que, de entre los licitantes, reúna las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

"Si resultare que dos o más proposiciones son solventes y, por tanto, satisfacen la totalidad de los requerimientos de la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo".

El art. 43 de la Ley todavía contiene una aclaración a lo anterior, en base a la preferencia nacional: "En los procedimientos para la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obra pública, las dependencias y entidades optarán, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la utilización de los bienes o servicios de procedencia nacional y los propios de la región, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados".

3. COMPETENCIA

126. La competencia en primera instancia supone un ejercicio del comercio, entendido como una regla fundamental del derecho moderno.¹³⁸

La licitación pública es un instrumento de contratación administrativa destinado a promover y estimular la competencia o el mercado competitivo, en el cual participan el mayor número posible de licitadores u oferentes, con el fin de que la Administración Pública pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, entre las que se selecciona la que mejores condiciones ofrece.

La licitación se basa en la competencia de varias propuestas presentadas, para que la Administración Pública pueda seleccionar la más conveniente.

La competencia asegura a la Administración Pública la participación de un mayor número de ofertas (art. 35), lo cual le permite tener una más amplia gama de licitadores u oferentes, de los cuales se puede obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

138. Duguit, León. TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing Editeurs. 1925, 2a. ed., Tomo V, pág. 219.

Por tal motivo, la publicidad de la convocatoria debe realizarse con toda oportunidad, a fin de que los oferentes tengan pleno conocimiento del llamado de la Administración Pública, para que ésta pueda recibir una amplia y variada gama de ofertas, entre las que se pueda elegir a la que mejores condiciones ofrezca.

127. La competencia debe estar apoyada, a nuestro juicio, en la honorabilidad comercial de cada proveedor o contratista, ya sea que por un lado, se evite caer en la publicidad engañosa (violación al art. 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor) o, por otro lado, se tengan prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia entre los agentes económicos (arts. 8 y 9 de la Ley Federal de Competencia Económica).

Todo ello implicaría que estuviéramos ante actos de competencia desleal, los cuales a decir de Molina¹³⁹, pueden ser de tres tipos: actos desleales hacia el competidor, hacia el consumidor y deslealtad al mercado. Dentro de esos actos estarían los relativos al contenido de los bienes que se venden¹⁴⁰ o aquellos que impliquen violación al secreto de fábrica¹⁴¹, independientemente de que puedan ser considerados como hechos ilícitos, fraude específico relativo a la venta de artículos o ejecución de obras públicas.¹⁴² Asimismo, dentro de esas violaciones estarían los casos de dumping.¹⁴³

4. LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA

128. En relación a la moralidad administrativa, ya hemos dicho que aunque algunos autores la consideran como un principio de la licitación pública, lo cierto es que la expresión

139. Molina Blázquez, Concepción. PROTECCION JURIDICA DE LA LEALTAD EN LA COMPETENCIA. Madrid: Editorial Montecorvo, 1993, pág. 93

140. Navarro, Guillermo Rafael. DELITOS DE DESLEALTAD EN EL COMERCIO Y LA INDUSTRIA. Buenos Aires, Pensamiento Jurídico Editora, 1960, pág. 130.

141. Delmanto, Celso. DELITOS DE CONCURRENCIA DESLEAL. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976, pág. 185.

142. Fracciones VI y XII del Art. 387 del Código Penal para el Distrito Federal.

143. Sanoner, Marcelo Fernando. EL PROCEDIMIENTO DE SELECCION DEL COCONTRATANTE. LA LICITACION PUBLICA. En Revista "LA LEY", Buenos Aires, Tomo 1989-A, pág. 1080.

"moralidad administrativa" es un concepto tan fluido, además de esencialmente cambiante y subjetivo.

Como sabemos, los actos de la Administración deben estar acompañados de patrones éticos vigentes, en la sociedad a la cual se destinan y a la época en que fueron practicados, pero nunca contrariando las disposiciones legales, pues si es indiscutible la plenitud del principio de legalidad es, también indiscutible la existencia de un principio de moralidad.

Al respecto Gordillo¹⁴⁴ señala que "la corrupción puede ser una explicación parcial y ocasional a los defectos de la licitación que se ha intentado paliar o corregir por el énfasis en la igualdad y la formalidad o la moralidad, pero no es la respuesta integral ni permanente o sistemática para este tipo de problema, y sobre todo no es la respuesta eficaz, como lo demuestra la práctica en cualquiera de nuestros países.

"El tema de la corrupción debe tratárselo en el contexto más amplio de la transparencia y el control administrativo indispensables en una sociedad democrática, no el limitado y presuntamente técnico de los principios de la licitación pública.

"Las técnicas puntuales de control de la corrupción mediante el formalismo o la igualdad en la licitación pública no sirven, lo han demostrado: son las grandes instituciones de transparencia y control administrativo las que, en conjunto, pueden más eficazmente evitar la corrupción".

129. Coincidimos con él, en el sentido de que la moralidad administrativa no es un principio de la licitación pública; pero, la Administración si debe estar impregnada, en sus servidores y en sus actos, de moralidad mediante una reforma administrativa.

Dice Fix que los actores de la Reforma Administrativa Federal, no obstante los adelantos obtenidos y los profusos estudios realizados sobre este tema, han omitido este

144. Gordillo, Agustín A. EL INFORMALISMO Y LA CONCURRENCIA EN LA LICITACION PUBLICA. Buenos Aires: Revista de Derecho Administrativo. Año 4, Nos. 9-11, 1992, pág. 304.

aspecto verdaderamente fundamental de la estructura normativa de la Administración Pública, que radica en la uniformidad hasta donde ello es posible, del Procedimiento Administrativo de la Licitación Pública¹⁴⁵.

En igual sentido, tampoco existe uniformidad en la legislación sustantiva, careciendo, por ejemplo, de una ley reglamentaria del artículo 134 constitucional... respecto a que vigile la honradez y que asegure las mejores condiciones para el Estado.

130. El Derecho Administrativo, aunque es una rama propia y distinta de otras del derecho, participa de ciertos principios del Derecho Civil, además de reenvíos frecuentes, aunque ha sido común entre varios tratadistas pretender abrir una brecha infranqueable entre ambas ramas del Derecho.

La Administración 1982-1988, con acierto, pretendió la "Renovación Moral Administrativa" de los servidores públicos, como principio y base de la misma.

En opinión muy particular, hubiera sido mejor hablar de moralidad administrativa, más que de renovación moral, porque este término se puede prestar a equivocaciones, aunque conceptualmente hablando se identifican, siguiendo las tesis sustentadas por el Ex-Presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado.

Confiamos en que la moralidad administrativa, sea un principio básico del actuar de la Administración, a efecto de que surja una verdadera carrera del servicio público y se evite en lo futuro que los empleados públicos en su actuar, pasen de una Dependencia a otra, de una paraestatal a una Secretaría o viceversa, dependiendo del gusto del titular en turno.

Así como en el Poder Judicial, la carrera y trayectoria en el mismo debe ser un requisito sano de eficiencia, integridad y justicia para ascender, con lo cual se fortalece la debida independencia de dicho poder frente a los otros; en los órganos auxiliares del Ejecutivo, componentes de la Administración Pública, debería ocurrir lo mismo.

145. Fix Zamudio, Héctor. INTRODUCCION A LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO. México: Editado por el Colegio Nacional, 1983. Pág. 35.

Sirvan las anteriores reflexiones entre otras muchas que pudieran hacerse en materia de moralidad de la Administración Pública en nuestro país.

B.- EXCEPCIONES A LA LICITACION PUBLICA.

131. Así como existe la obligatoriedad de celebrar licitaciones públicas en nuestra legislación, la misma permite casos excepcionales o de dispensa de la propia Institución, o sea, se dan hipótesis en las que se puede no celebrar la licitación.

Podemos, por lo tanto, formular tres principios en función de los cuales la licitación sería dispensable: imposibilidad material, imposibilidad jurídica y conveniencia administrativa.

El principio de imposibilidad material, significa que la licitación no sería exigida en los casos en que su realización fuera materialmente imposible, en virtud de la singularidad del objeto o por la situación excepcional a la que se enfrente la Administración.

El principio de imposibilidad jurídica sería aplicable, cuando la confrontación de los intereses en juego, pudiese resultar en ofensa a los principios fundamentales del régimen jurídico administrativo: la supremacía del interés público sobre el privado y la indisponibilidad de los intereses públicos. En esta hipótesis no sería obligatoria la licitación. En esta categoría estarían, por ejemplo, la dispensa de la licitación en casos de guerra, seguridad nacional, calamidad pública, emergencia y perturbación del orden público.

El principio de la conveniencia administrativa es el más débil de todos, y puede hacer dispensable la licitación con fundamento en la presunción de legitimidad de los actos de la Administración. Abarcaría, por ejemplo, la dispensa de licitación para contrataciones de pequeño volumen. En estos casos, dada la fragilidad del principio y dado que también aquí ingresa el criterio administrativo, no podría quedar a la discreción de cada agente público, sino que dependería de un acto de autorización, de preferencia de carácter normativo, emitido por la autoridad administrativa de jerarquía más alta.

Ya hemos visto cómo el art. 28 de la Ley contempla dos hipótesis, para que el Estado pueda contratar: una será por licitación pública y la otra por invitación restringida, la cual comprenderá: la invitación a cuando menos tres proveedores o contratistas y la adjudicación directa.

132. Cuando la contratación se efectúe por el procedimiento de invitación restringida, deberán cumplirse ciertos requisitos, señalados en el art. 80 de la Ley¹⁴⁶, entre ellos la elaboración del dictamen que fundamente y motive las razones de la adjudicación, además de que este tipo de operaciones tendrán que ser supervisadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

133. Las excepciones a la licitación pública, tanto las contenidas en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas como en la Ley del Banco de México¹⁴⁷, en nuestra opinión, pueden ser divididas en cuatro categorías:

1. En razón de situaciones extraordinarias;
2. En razón del objeto;
3. En razón de la persona; y
4. En razón del monto.

-
146. Dicho ordenamiento en lo medular expresa: "La opción que las dependencias y entidades ejerzan, deberán fundarse, según las circunstancias que concurren en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. En el dictamen a que se refieren los artículos 46 y 59, según corresponda, deberán acreditar, de entre los criterios mencionados, aquéllos en que se funda el ejercicio de la opción, y contendrán además:
- El valor del contrato;
 - Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios, una descripción general de los bienes o servicios correspondientes y, tratándose de obra pública una descripción general de la obra correspondiente;
 - La nacionalidad del proveedor o contratista, según corresponda, y
 - Tratándose de adquisiciones y arrendamientos, el origen de los bienes.
- En estos casos, el titular de la dependencia o entidad, o más tardar el último día hábil de cada mes, enviará a la Secretaría, a la Contraloría y, en su caso, al órgano de gobierno, un informe que se referirá a las operaciones autorizadas en el mes calendario inmediato anterior, acompañando copia del dictamen aludido en el segundo párrafo de este artículo.
- En adquisiciones, arrendamientos y servicios, el informe podrá ser enviado por el presidente del comité de adquisiciones a que se refiere el artículo 24, en caso de que así lo autorice el titular de la dependencia o entidad. En materia de obras públicas, esta obligación será indelegable;
- No será necesario rendir este informe en las operaciones que se realicen al amparo de los artículos 81, fracción VI del inciso A, y 83."
147. Se comentará el art. 57 de la Ley del Banco de México, ya que contempla los casos de excepción de la licitación pública para ese organismo, ya que por ser autónomo y tener Ley propia, contempla hipótesis relativas a la Licitación.

A continuación vamos a señalar cada una de las hipótesis, por categoría:

1. EN RAZON DE SITUACIONES EXTRAORDINARIAS

134. Esta categoría contempla ciertas situaciones relativas a la demora del procedimiento o la incompatibilidad con la urgencia de celebración del contrato que se tiene que realizar en beneficio del interés público. Así encontramos las siguientes situaciones:

135. a. **CON FINES MILITARES.** Así el art. 42 de la Ley señala en lo esencial que el Presidente de la República podrá autorizar la contratación directa de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas con fines militares o para la Armada¹⁴⁸.

En este supuesto, la Ley no menciona el instrumento o procedimiento, mediante el cual el Presidente de la República autorizará dicha contratación, pero se puede suponer que será a través de un Decreto Presidencial para situaciones generales o a través de un acuerdo administrativo, para casos particulares.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, señala en sus artículos 29 y 30, que corresponde a las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, las atribuciones relativas al Ejército y a la Armada, respectivamente. Lo cierto es que, en la práctica, las adquisiciones o la obra pública, que se contratan con estos propósitos, muy poco están sujetas a la licitación.

136. b. **EN CASO DE EMERGENCIA NACIONAL O CALAMIDAD PUBLICA.** El Art. 81 de la Ley, en su Fracción II señala que se podrá contratar directamente cuando peligre o se altere el orden público, la economía o los servicios públicos¹⁴⁹.

148. Dicho artículo a la letra dice: "ART: 42.- El Presidente de la República podrá autorizar la contratación directa de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obra pública, incluido el gasto correspondiente, y establecerá los medios de control que estime pertinentes, cuando se realicen con fines, exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarias para salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación y garantizar su seguridad interior."

149. Expresamente dice el art.: "II.- Peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país, como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales, por casos fortuitos o de fuerza mayor, o existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes"

Esta fracción contempla los casos de emergencia nacional o de calamidad pública, entendida ésta como una situación de emergencia provocada por factores anormales y adversos que afectan gravemente a comunidades, privándolas total o parcialmente de sus propiedades o derechos de manera temporal. Este señalamiento se puede desdoblar en cuatro puntos:

1).- Cuando peligre o se altere el orden social, la economía (del país o de una región), los servicios públicos, la salubridad¹⁵⁰ o la seguridad.

2).- Cuando peligre o se altere el ambiente de alguna zona o región del país, como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales.

Según el art. 3º de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, se entiende por ambiente, el conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan: en un espacio y tiempo determinados.

3).- Por casos fortuitos o de fuerza mayor. Estos dos conceptos jurídicos han sido entendidos como sinónimos, por un lado, y por otro se le llama caso fortuito al acontecimiento de la naturaleza y fuerza mayor al hecho del hombre. También los casos fortuitos son entendidos, como los hechos que no pudieron preverse o que previstos no pudieron evitarse. Lo cierto es que los dos institutos, a decir de Borja Soriano¹⁵¹, tienen tres características: imprevisibilidad, generalidad e imposibilidad absoluta y definitiva. Este hecho coincide con la fracción V del art. 57 de la Ley del Banco de México.

4).- Cuando existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes. También este hecho coincide con la fracción VIII del art. 57 de la Ley del Banco de México.

150. El Art. 181 de la Ley General de Salud señala, para la salubridad general que "en caso de epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe que afecten al país, la Secretaría de Salud, dictará inmediatamente las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, a reserva de que tales medidas sean después sancionadas por el Presidente de la República".

151. Borja Soriano, Manuel, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, México: Editorial Porrúa. 8a. ed., 1982, pág. 471.

137. c. EN CASO DE RESCISION DE CONTRATO.- Esta hipótesis está encuadrada en lo que la Ley denomina "rescisión administrativa", contemplada en el art. 40 que expresa que las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista. La "rescisión administrativa" en mi opinión, se equipara al pacto comisorio expreso, señalado en el art. 1949, del Código Civil. Asimismo se expresa en la Ley del Banco de México, art. 57, fracción III, que un caso de excepción de licitación pública es cuando se dé por terminado anticipadamente un contrato o se rescinda.

Esta hipótesis tiene un tratamiento especial, según lo señalado en la Fracción III del Art. 81 de la Ley; ya que menciona que si el contrato se ha rescindido por causas atribuibles al cocontratante de la Administración, entonces en estos casos, la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en precio, con respecto a la postura que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento, más alta.

138. d. EN CASO DE DOBLE LICITACION PUBLICA.- Sin que en ambas se hubiesen recibido proposiciones solventes. Así lo establecen la fracción IV del art. 81 de la Ley y la fracción IX del art. 57 de la Ley del Banco de México.

En mi opinión esta excepción tiene relación directa con el caso de la licitación desierta (art. 47 de la Ley) y el supuesto caso de cancelación de la licitación (adjudicación le llama la Ley) por parte de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (art. 33 in fine de la Ley).

Como quiera que sea, a este caso le llama Delpiazzo¹⁵² la "contratación tras procedimiento frustrado", que según él contempla tres supuestos:

152. Delpiazzo, Carlos. MANUAL DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA. Montevideo: Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo, 1992, 2a. ed. Tomo I, pág. 165.

- 1).- Cuando la licitación resulte desierta;
- 2).- Cuando no se hubieren recibido proposiciones solventes; y
- 3).- Cuando se cancele la licitación.

139. e. POR RAZONES CONFIDENCIALES DEL GOBIERNO FEDERAL. Relativo a la ejecución de obra pública, dice la Ley en el art. 81, letra B, fracción III; podrá haber excepción cuando:

"III.- Se trate de obras que, de realizarse bajo un procedimiento de licitación pública, pudieran afectar la seguridad de la Nación o comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal."

140. f. DE NO EXISTIR TRES PROVEEDORES O POSTORES IDONEOS. Este caso no está contemplado en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas; sin embargo, si está señalado en la del Banco de México (art. 57, fracción II).

141. 2. EN RAZON DEL OBJETO, estamos ante una categoría de excepciones que contempla las siguientes seis hipótesis:

- a. Cuando el oferente sea titular de la marca.
- b. En caso de adquisición de bienes perecederos.
- c. Cuando se trate de adquisición de bienes para comercializarlos.
- d. Cuando la adquisición sea de servicios de mantenimiento.
- e. Cuando la contratación sea obra pública de trabajos de conservación.
- f. Cuando el Banco de México adquiera insumos para fabricar billetes o moneda metálica.

Las veremos sucesivamente a continuación:

142. a. OFERENTE TITULAR DE MARCA. En el caso de adquisiciones, tenemos la siguiente excepción, a decir del art. 81, A, fracción I de la Ley, cuando:

"I.- Existan razones justificadas para la adquisición y arrendamiento de bienes de marca determinada:"

En esta hipótesis, coincidimos con Dromi¹⁵³ , cuando señala que este caso debe cumplir con 4 condiciones:

1).- Que los bienes se hallen amparados legalmente por marca o patente, lo cual deberá probarse documentalmente.

2).- Que la necesidad de la Administración no pueda ser satisfecha igualmente con otros artículos.

3).- Que la necesidad de la Administración sólo pueda ser satisfecha, por el titular de la marca o patente.

4).- Que se acredite con informes y dictámenes técnicos, que "no existen sustitutos convenientes".

143. b. EN CASO DE ADQUISICION DE BIENES PERECEDEROS. El art. 81, A, fracción II de la Ley, señala otro caso de excepción a la licitación pública, cuando:

"II.- Se trate de adquisiciones de bienes percederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados y, bienes usados. Tratándose de estos últimos, el precio de adquisición no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de banca y crédito u otros terceros legitimados para ello conforme a las disposiciones aplicables."

153. Op. Cit., pág. 174.

144. c. ADQUISICION DE BIENES PARA COMERCIALIZARLOS. Establecido en el art. 81, A, fracción V de la Ley, cuando:

"V.- Se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios."

145. d. ADQUISICION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO. En general, la prestación de servicios, con este propósito, señala la fracción VI, de la letra A del art. 81:

"VI.- Se trate de servicios de mantenimiento, conservación, restauración y reparación de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catálogo de conceptos y cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes."

146. e. OBRA PUBLICA DE TRABAJOS DE CONSERVACION. Así reza la fracción I de la letra B del art. 81 de la Ley:

"I.- Se trate de trabajos de conservación, mantenimiento, restauración, reparación y demolición de los inmuebles, en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catálogo de conceptos, cantidades de trabajo, determinar las especificaciones correspondientes o elaborar el programa de ejecución."

147. f. CUANDO EL BANCO DE MEXICO ADQUIERA INSUMOS PARA FABRICAR BILLETES O MONEDA METALICA. Este caso de excepción se encuentra comprendido en la fracción X del art. 57 de la Ley del Banco de México, y supone la compra de materia prima para la fabricación de moneda.

148. 3. EN RAZON DE LA PERSONA. Esta categoría tiene las siguientes siete hipótesis:

- a. Cuando se trate de convenios interadministrativos.
- b. Cuando haya un titular de la patente o derecho de autor.
- c. Cuando se trate de servicios de consultoría.
- d. Cuando la contratación sea con campesinos o grupos urbanos marginados.
- e. Cuando las adquisiciones provengan de personas que ofrezcan bienes en condiciones excepcionalmente favorables.
- f. Cuando se trate de servicios profesionales prestados por personas físicas.

Estas hipótesis las veremos a continuación:

149. **a. CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS.**- El art. 1º de la Ley señala que no estarán dentro del ámbito de aplicación de la propia ley (y por lo tanto, no habrá licitación), en los contratos (en mi opinión debió decir convenios) que celebren las dependencias con las entidades, o los que celebren las entidades entre sí.

150. **b. TITULAR DE LA PATENTE O DERECHO DE AUTOR.** Esta excepción se reconoce por la titularidad de derechos exclusivos; dice la fracción I del art. 81 de la Ley:

"I.- El contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;"

Valen nuestros mismos comentarios señalados con anterioridad, para la adquisición de bienes de marca determinada.

151. **c. SERVICIOS DE CONSULTORIA.** La fracción III, de la letra A del art. 81 de la Ley contempla este caso, cuando:

"III.- Se trate de servicios de consultoría cuya difusión pudiera afectar el interés público o comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal;"

Nuevamente vienen las razones confidenciales o de "Estado", para una excepción; en mi opinión, caben dentro de este apartado, los casos de contratación de asesoría técnica para la realización de investigaciones de mercado, el mejoramiento del sistema de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, la verificación de precios y pruebas de calidad, que puedan realizar las Secretarías de Hacienda, de la Contraloría y de Comercio, de acuerdo al art. 11 de la propia Ley.

152. d. CONTRATACION CON CAMPESINOS O GRUPOS URBANOS MARGINADOS. Esta excepción se refiere sustancialmente a las adquisiciones y a la obra pública, ya que la ley las distingue, en la letra A, fracción IV y en la letra B, fracción II del art. 81.

"IV.- Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la dependencia o entidad contrate directamente con los mismos o con las personas morales constituidas por ellos;"

"II.- Se trate de trabajos que requieran fundamentalmente de mano de obra campesina o urbana marginada y, que la dependencia o entidad contrate directamente con los habitantes beneficiarios de la localidad o del lugar donde deba ejecutarse la obra o con las personas morales o agrupaciones legalmente establecidas y constituidas por los propios habitantes beneficiarios."

153. e. ADQUISICIONES PROVENIENTES DE PERSONAS QUE OFREZCAN BIENES EN CONDICIONES EXCEPCIONALMENTE FAVORABLES. Esta hipótesis señalada en la fracción VII, letra A, del artículo 81, contempla una situación excepcional, ya que el cocontratante podrá no ser un proveedor habitual¹⁵⁴.

154. Dice expresamente la fracción: "VII.- Se trate de adquisiciones provenientes de personas físicas o morales que, sin ser proveedores habituales y en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial, ofrezcan bienes en condiciones excepcionalmente favorables."

154. f. SERVICIOS PROFESIONALES. Esta categoría responde a la característica de "intuitu personae", expresada en la fracción VIII, letra A del multicitado artículo:

"VIII.- Se trate de servicios profesionales prestados por personas físicas."

Existe un caso en Derecho Brasileño, que se refiere a una causa de excepción de la licitación pública, que es la contratación de servicios profesionales de "notoria especialización"; me parece que en México deberíamos revisar este concepto ya que la "notoria especialización", es algo más que la simple capacidad de elaborar servicios técnicos profesionales especializados¹⁵⁵

En los casos ya vistos, tanto por situaciones excepcionales, como por razón de objeto o persona, de los supuestos contenidos en el art. 81, la Ley contempla el procedimiento a seguir, ya que cuando menos se invitará a 3 personas y si no existe idoneidad, entonces se adjudicará directamente¹⁵⁶.

155. 4. EN RAZON DEL MONTO.- Por su importancia, comentaremos el Art. 82 de la Ley, relativo a montos; en los cuales se puede evitar la licitación pública.

Este ordenamiento contempla que la Administración Pública, pueda celebrar, "bajo su responsabilidad", adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, a través de un procedimiento que le llama de **invitación** a cuando menos tres proveedores o contratistas o por **adjudicación directa**, en los dos casos cuando el importe de cada operación no rebase los montos que anualmente se establezcan, por el órgano legislativo correspondiente, en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal.

155. Valle Figueiredo, Lucía, UNA EXCEPCION A LA REGIA DE LA LICITACION: LA NOTORIA ESPECIALIZACION. Buenos Aires: Revista de Jurisprudencia Argentina, Tomo 1979-II, Agosto de 1979, pág. 79.

156. Dice expresamente la ley: Las dependencias y entidades, preferentemente, invitarán a cuando menos tres proveedores o contratistas, según corresponda, salvo que ello, a su juicio, no resulte conveniente, en cuyo caso utilizarán el procedimiento de adjudicación directa. En cualquier supuesto se convocará a la o las personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios. En materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, se invitará a personas cuyas actividades comerciales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse."

Asimismo el propio artículo establece dos limitantes: una, que las operaciones no se fraccionen y la otra, es que la suma total de las hipótesis planteadas en el párrafo anterior, no excedan del veinte por ciento del volumen anual de adquisiciones o de la inversión total física autorizada para cada ejercicio fiscal.

Tratándose de excepciones a la licitación pública, por razón de monto, tiene su plena justificación, ya que no es conveniente a causa de los trámites, gastos y formalidades, que la licitación exige.¹⁵⁷

156. 5. PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LOS CASOS DE EXCEPCION A LA LICITACION PUBLICA. Este procedimiento viene señalado en el art. 83 de la Ley, y sustancialmente establece que, por regla general, tratándose del procedimiento de invitación, para llevar a cabo la evaluación, se deberá contar, cuando menos con tres propuestas, las cuales podrán ser abiertas sin la presencia de los licitadores; asimismo en dicho procedimiento se podrán considerar las reglas aplicables a las bases de licitación previstas en el art. 33 de la ley y las condiciones se fijarán atendiendo al tipo de bienes, servicios u obra pública requeridos.

Tratándose de adjudicación directa se supone que con una sola propuesta, es más que suficiente, ya que no necesariamente existirá un mecanismo de comparación.

C.- FASES DE LA LICITACION PUBLICA

157. La licitación, como todo procedimiento administrativo presenta una unidad que está integrada por un conjunto de momentos coordinados entre sí, que tienden a la preparación de la expresión de la voluntad de la autoridad administrativa.¹⁵⁸

En nuestro país las fases que integran el procedimiento de licitación pública, para elegir al contratista, son:

157. Dromi, José Roberto. EXCEPCIONES A LA LICITACION PUBLICA POR MONTO MENOR Y TRABAJOS ADICIONALES. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina No. 4821, del 27 de agosto de 1975. pág. 63.

158. Deigadillo Gutiérrez, Luis H., ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, México: Limusa, S.A. de C.V., 1986. Pág. 161.

- a) Preparación de las bases de licitación;
- b) Convocatoria;
- c) Entrega de información y documentación mínima (de acuerdo a las bases);
- d) Inscripción de los interesados;
- e) Visita al lugar en que se verificará la obra (en el caso de obra pública);
- f) Contestación del pliego de condiciones, es decir la entrega de las proposiciones y ofertas;
- g) Otorgamiento de garantía;
- h) Acto de apertura de proposiciones y levantamiento de acta;
- i) Análisis de las proposiciones admitidas;
- j) Emisión de dictamen; y
- k) Fallo, en junta pública.

a) PREPARACION DE LAS BASES DE LICITACION

Antes de la convocatoria, se requiere la elaboración de un conjunto de antecedentes jurídicos, técnicos y financieros, que configuren el proyecto, así como bases administrativas, planos, presupuesto oficial, etc., que constituirán las bases de la licitación.

b) CONVOCATORIA

Se trata de un anuncio por medio del cual se cita o llama por escrito personal o público, a una o varias personas para que concurran a determinado lugar en día y hora fijados de antemano, a la celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones.

c) ENTREGA DE INFORMACION Y DOCUMENTACION MINIMA. Este apartado lo comentaremos en el capítulo siguiente.

d) INSCRIPCION DE LOS INTERESADOS

En principio sólo pueden presentar ofertas los licitadores inscritos, salvo los supuestos de excepción expresamente contemplados por la normativa jurídica. La inscripción se refiere al caso particular, de cada licitación.

e) VISITA AL LUGAR EN QUE SE VERIFICARA LA OBRA Y EL ANALISIS DEL PLIEGO DE CONDICIONES O BASES DE LICITACION

La visita al lugar de la obra y el análisis del pliego de condiciones, permitirán a los interesados conocer y estudiar el proyecto, y preparar las proposiciones si se quiere participar en la contratación.

f) CONTESTACION DEL PLIEGO DE CONDICIONES, ES DECIR LA ENTREGA DE LAS PROPOSICIONES Y OFERTAS

Efectuada la convocatoria respectiva, todos los interesados podrán entregar a la Administración Pública las proposiciones y presentar sus ofertas.

g) OTORGAMIENTO DE GARANTIA

El otorgamiento de la garantía, es uno de los requisitos más importantes que deben satisfacer los oferentes a fin de garantizar la seriedad de sus proposiciones y la cual puede consistir en una fianza otorgada por una compañía debidamente autorizada o bien otro tipo de garantía establecida por las disposiciones jurídicas respectivas (art. 38 de la ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

h) ACTO DE APERTURA DE PROPOSICIONES Y LEVANTAMIENTO DE ACTA

Una vez que ha vencido el plazo para la admisión de las ofertas, en sesión pública, en el día y hora previamente establecidos en las bases, la convocante procederá a la apertura de las ofertas propuestas y al levantamiento de acta (arts. 45 y 58 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

i) ANALISIS DE LAS PROPOSICIONES ADMITIDAS

La Administración Pública, a través de la dependencia o entidad convocante, llevará a cabo un análisis comparativo de las proposiciones que hayan sido previamente admitidas, con objeto de determinar un ganador.

j) EMISION DE DICTAMEN

La dependencia o entidad convocante será la encargada de emitir un dictamen, el cual servirá como fundamento para que el titular de la dependencia o entidad o el servidor público en quien se haya delegado esta facultad, emita el fallo correspondiente en una junta pública.

k) FALLO EN JUNTA PUBLICA

Mediante el fallo, en junta pública, se adjudicará el contrato a la persona que de entre los oferentes reúna las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante para la ejecución de los trabajos.

D.- RECAPITULACION

158. Este capítulo contempla de manera inicial, un apartado relativo a los principios que inspiran la licitación pública, los cuales se pueden señalar que corresponden a la publicidad, la igualdad y la competencia o concurrencia, sustancialmente; aunque hemos agregado un cuarto principio relativo a la moralidad administrativa, que aún y cuando no forma parte de los principios de la licitación pública, según la doctrina, algunos administrativistas lo señalan, por ello es que lo comentamos.

En relación a la publicidad, éste es un principio rector de todo procedimiento administrativo, pues implica el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, requisito

esencial del debido proceso y que a su vez presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado, prevista en el art. 14 Constitucional.

El principio de igualdad se manifiesta en el sentido de que sólo es posible una real confrontación entre los oferentes, cuando éstos se encuentran colocados en igualdad de condiciones, sin que existan discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en perjuicio de otros.

La competencia asegura a la Administración Pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual le permite tener una más amplia gama de licitadores u oferentes, de los cuales se puede obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

En cuanto a la moralidad administrativa, aún y cuando no es un principio en sí mismo, pero los actos de los servidores públicos deben de estar acompañados de patrones éticos que supongan la honestidad de dichas personas.

159. Por otro lado, en cuanto a las excepciones a la licitación pública, las tenemos divididas en cuatro categorías:

1. En razón de situaciones extraordinarias.
2. En razón del objeto.
3. En razón de la persona.
4. En razón del monto.

160. Asimismo se señala, en este otro apartado, el procedimiento a seguir en el caso de las excepciones a la licitación pública, ya sea que se trate del procedimiento administrativo de invitación o simplemente la adjudicación directa.

Por último, comentamos en general, cuales son las fases de la licitación pública, ya que su explicación y profundización son materia de otro capítulo.

CAPITULO IV

CONVOCATORIA A LICITACION Y LOS PLIEGOS DE CONDICIONES

S U M A R I O

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. La Planeación
 - a. Programa de adquisiciones
 - b. Programa de obra pública
 - c. Publicidad de los programas
2. Prestación de servicios y obra pública
 - a. Prestación de servicios
 - b. Obra pública
3. Autorización de comité de adquisiciones
4. El Presupuesto

B. LA CONVOCATORIA A LA LICITACION

1. Naturaleza jurídica
2. Requisitos
3. Publicidad

C. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES O BASES DE LICITACION

1. Noción
2. Contenido
3. Vicios
 - a. Violación al principio de concurrencia
 - b. Violación al principio de igualdad
 - c. Ausencia de cláusulas reguladoras de futuros contratos.

D. MODIFICACIONES

E. RECAPITULACION

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

161. Dentro de este apartado queremos comentar las consideraciones o requisitos previos que la Administración Pública, dé a conocer a los particulares interesados en una licitación pública. Estas consideraciones comprenderán cuatro puntos, los cuales iremos comentando:

1. La planeación.
2. La prestación de servicios y obra pública.
3. La autorización de comité de adquisiciones.
4. El presupuesto.

1. LA PLANEACION

162. En términos generales, entendemos por tal, la actividad organizacional que requiere establecer un curso de acciones, empezando con la determinación de metas. Nuestra Legislación entiende por planeación nacional del desarrollo, "la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país".¹⁵⁹

Dentro de la planeación de las adquisiciones y obras públicas, nuestra Ley de la materia, contempla la elaboración de dos programas anuales, uno para cada materia, cuyos contenidos y alcances, se señalan a continuación:

163. **a. PROGRAMA DE ADQUISICIONES.-** Las Dependencias y Entidades formularán un Programa Anual de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, así como su respectivo presupuesto, considerando según la Ley¹⁶⁰, las acciones previas a la realización

159. Art. 3 de la Ley de Planeación. Cfr. Cortiñas-Peláez, León. INTRODUCCION AL DERECHO ADMINISTRATIVO (dirección), Vol. I, 2a. ed. México: Porrúa, S.A., 1994, pp. 219-250.

160. Art. 18 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

de las operaciones, la calendarización física y financiera de los recursos, los programas sustantivos de apoyo, los trabajos de mantenimiento y cualquier otra previsión necesaria.

164. b. PROGRAMA DE OBRA PUBLICA.- Así también la Ley, en su art. 19, exige que las dependencias y entidades elaboren un programa de obra pública, que considere:

I.- Los estudios de preinversión que se requieran para definir la factibilidad técnica, económica y ecológica en la realización de la obra;

II.- Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo;

III.- Las acciones previas, durante y posteriores a la ejecución de la obra pública;

IV.- Las características ambientales, climáticas y geográficas de la región donde deba realizarse la obra;

V.- Los resultados previsibles;

VI.- La calendarización física y financiera de los recursos;

VII.- Las unidades responsables de la ejecución, así como las fechas previstas de iniciación y terminación de cada obra;

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

IX.- La regularización y adquisición de la tenencia de la tierra así como la obtención de los permisos de construcción necesarios;

X.- La ejecución, que deberá incluir el costo estimado de la obra que se realice por contrato y en caso de realizarse por administración directa, los costos de los recursos necesarios;

XI.- Los trabajos de conservación y mantenimiento preventivo correctivo de los bienes muebles a su cargo;

XII.- Las instalaciones para que las personas discapacitadas puedan acceder a transitar por los inmuebles que sean construidos; y

XIII.- Las demás previsiones que deban tomarse en cuenta según la naturaleza y características de la obra.

165. c. PUBLICIDAD DE LOS PROGRAMAS.- La misma Ley prevee el carácter y naturaleza de los programas antes aludidos¹⁶¹, o sea el de adquisiciones y obra pública, ya que la Administración Pública tiene que dar a conocer a los interesados, a más tardar el 31 de marzo de cada año, el contenido y alcances de los programas referidos.

Dicha publicidad sólo tiene carácter informativo, ya que no implica una oferta al público, ni una promesa de contratar.

2. PRESTACION DE SERVICIOS Y OBRA PUBLICA. En este punto veremos a la prestación de servicios de obra y la obra pública en sí.

166. a. PRESTACION DE SERVICIOS.- La Ley trae una consideración previa, relativa a la contratación de prestación de servicios de estudios o proyectos (la Ley no especifica de qué tipo de estudios o proyectos), en este supuesto, las dependencias y entidades tienen que revisar si en sus archivos o en los de las dependencias o entidades afines, existen estudios o proyectos sobre la materia.

161. El art. 23 expresamente señala: "Las dependencias y entidades, a más tardar el 31 de marzo de cada año, pondrán a disposición de los interesados, por escrito sus programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obra pública, salvo que medie causa debidamente justificada para no hacerlo en dicho plazo.
El documento que contenga los programas será de carácter informativo; no implicará compromiso alguno de contratación y podrá ser adicionado, modificado, suspendido o cancelado, sin responsabilidad alguna para la dependencia o entidad de que se trate.
Las dependencias y entidades remitirán sus programas a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, quien, también para efectos informativos, podrá llevar a cabo la integración correspondiente."

Asimismo establece el ordenamiento que, de resultar positiva esa revisión o verificación y de comprobarse (no señala por quién!), que el estudio o proyecto localizado, satisface los requerimientos de la entidad o dependencia, no procederá la contratación.¹⁶²

167. b. OBRA PÚBLICA.- Por otro lado, la propia Ley, en su art. 29, trae una consideración previa relativa a la obra pública, ya que no se podrá convocar a una licitación pública, si previamente no se cuenta con los estudios y proyectos de la obra, las normas y especificaciones de construcción, el programa de ejecución y, en su caso, el programa de suministro de materiales de la obra.

3. AUTORIZACION DE COMITE DE ADQUISICIONES.

168. La Ley señala, en su art. 24, la obligatoriedad para las dependencias¹⁶³ de establecer comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios que, entre otras funciones, tienen como propósito el dictaminar sobre la procedencia de celebrar licitaciones públicas o no.

Quisiéramos hacer dos comentarios sobre dichos comités:

1º.- Es muy bueno su establecimiento, ya que al ser órganos colegiados, en donde participan las diversas áreas de una dependencia o entidad, relacionadas con el proceso de contratación administrativa, puede dar seguridad a los ciudadanos, ya que los actos de esa dependencia o entidad, pueden ser transparentes.

2º.- Aún y cuando exista la obligación de establecer en dependencias y entidades, con sus salvedades, los Comités de Adquisiciones - y que en algunos casos hasta el establecimiento de Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimientos -¹⁶⁴ nos parece incongruente la Ley al sólo referirlo a las adquisiciones, y no a la obra pública, nos parece que no existe un argumento sólido para excluir a la obra pública de estos últimos comités.

162. Art. 21 de la Ley.

163. Los órganos de gobierno de las entidades deberán establecer dichos comités salvo que, por la naturaleza de sus funciones o por la magnitud de sus operaciones, no se justifique su instalación a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

164. Art. 25 de la Ley.

4. EL PRESUPUESTO.

169. Por presupuesto entendemos, con González García¹⁶⁵ que es "el acto por el cual son previstos y autorizados los gastos anuales del Estado que las Leyes sometan a las mismas reglas". En nuestro país la reglamentación relativa al Presupuesto de Egresos de la Federación, se encuentra contenida, sustancialmente, en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, así como su correspondiente Reglamento. El Presupuesto de Egresos de la Federación comprende las erogaciones por gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pago de pasivos o deuda pública.¹⁶⁶

Hay algunos autores como Bianchi¹⁶⁷ que señala que la existencia de una partida presupuestaria, es requisito ineludible para la celebración de una licitación pública. Aunque otros como Barra¹⁶⁸ señalan que, la insuficiencia presupuestaria se puede subsanar en cualquier momento del procedimiento.

Nuestra Ley sigue el criterio de que sólo se pueda convocar a la licitación pública, si se cuenta con saldo disponible, dentro del presupuesto aprobado, en la partida correspondiente. Solamente en casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las dependencias y entidades podrán convocar a la licitación, sin contar con saldo disponible en su presupuesto.¹⁶⁹

Asimismo, el ejercicio presupuestal abarcará un año calendario por regla general, aún y cuando el art. 27 de la Ley de Adquisiciones y Obra Pública, señala una excepción al decir que en la obra pública cuya ejecución rebase un ejercicio presupuestal, deberá determinarse tanto el presupuesto total como relativo a los ejercicios de que se trate, en formulación de los presupuestos de los ejercicios subsecuentes se atenderá a los costos

165. González García, Eusebio, INTRODUCCION AL DERECHO PRESUPUESTARIO, Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1973, pág. 10.

166. Art. 2º. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

167. Bianchi, Alberto B., EL CRÉDITO LEGAL PREVIO COMO REQUISITO PRESUPUESTO DE UNA LICITACION, Buenos Aires: "EL DERECHO", tomo 125, 1990, pág. 270.

168. Barra, Rodolfo Carlos, CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, Buenos Aires: Abaco, 1986, Tomo 2, pág. 522.

169. Art. 29

que, en su momento, se encuentren vigentes. Igual obligación será aplicable, en lo conducente, tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

B. LA CONVOCATORIA A LA LICITACION

170. La licitación se inicia en el momento en que la Administración Pública manifiesta públicamente su intención de encontrar a un determinado particular que pretenda junto con ella celebrar un contrato para la prestación de un objetivo determinado y en determinadas condiciones.

Entonces, la convocatoria a la licitación pública es invitación general e indeterminada que se formula a todos los posibles interesados en contratar con la Administración Pública, la forma por medio de la cual se logra la indeterminación del destinatario de esa invitación a través de la publicación de dicha Convocatoria, la cual se hace en el Diario Oficial y en uno de los periódicos privados de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa donde haya de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra (artículo 32 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

Sin embargo, nada impide que el llamado a la licitación pública se haga a través de otros medios de difusión cuando se juzgue conveniente para facilitar la concurrencia de los interesados y así lograr la finalidad de la licitación.

A menudo se confunde "la convocatoria a licitación" con la "publicidad de la convocatoria". Son dos concepciones muy distintas, muy próximas en el tiempo, y una sucede a la otra sin solución de continuidad, pues detrás del llamado se impone su publicación, pero eso no implica su identificación¹⁷⁰.

La diferenciación tiene interés jurídico, dado que su régimen es diverso, en tanto son distintas también las formas jurídicas de la "convocatoria a licitación" y de la "publicidad de la convocatoria".

170. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., pág. 215.

1. NATURALEZA JURIDICA

171. La convocatoria a licitación reviste forma jurídica de Acto Administrativo, por cuanto importa una declaración unilateral, dictada en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos individuales y directos.

En efecto, operada la convocatoria a licitación, los interesados que cumplimentan las "condiciones objetivas y subjetivas" requeridas por la normativa jurídica (verbigracia Inscripción en los registros, ausencia de inhabilidad e incompatibilidad, etc.), pueden acudir como oferentes.

Si bien la convocatoria a licitación es para un público "indeterminado", en los hechos se nos muestra que, están determinados e individualizados los oferentes e interesados que por la sola convocatoria pueden preparar ya sus ofertas, realizar los estudios técnicos, financieros y económicos necesarios para observar la prestación solicitada, planos, proyectos, etc., que la misma requiera.

172. Concluyendo, efectivamente el concepto que establece la Ley al hablar que la convocatoria a licitación, como fase importantísima del Procedimiento según Mele¹⁷¹, es una invitación que se formula a todos los posibles interesados en contratar con la Administración Pública, tiene su relevancia jurídica, ya que implica inducir a una serie de personas interesadas a contratar mediante una serie de explicaciones y condiciones. Según Porterfield¹⁷², la convocatoria es un llamado o invitación para ofertar (Invitation for Bids-IFB).

Esta invitación obliga a no actuar dentro de un nivel de intimidad, ya que los servidores públicos deben representar los intereses de la comunidad.

Por consiguiente, esta invitación provoca a los particulares a contratar con el Estado. Además, conlleva envuelta su responsabilidad, tanto para quien hace la invitación a través

171. Mele, Eugenio, I CONTRATTI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, Milano: Giuffrè Editore, 1993, pág. 99.

172. Porterfield, Richard, THE INSIDER GUIDE TO WINNING GOVERNMENT CONTRACTS, New York: John Wiley and Sons, Inc., 1992, pág. 29.

de la convocatoria como para quien la acepta, o sea, tiene efecto declarativo y contenido vinculatorio¹⁷³.

La convocatoria a licitación con o sin intenciones de contratar, o una propuesta o aceptación de la invitación con iguales intenciones, tienen efectos jurídicos y económicos concretos, sancionados con la garantía de la fe pública.

Su naturaleza jurídica, carece de consenso en la doctrina, pues para algunos tratadistas constituye un acto administrativo, sujeto para su validez a todas las condiciones de tales actos, como son: competencia, objeto, causa, fin y forma.

La naturaleza jurídica de la convocatoria a licitación, establece cuáles son los medios en donde debe publicarse y, por ello, tales medios resultan obligatorios para el órgano convocante.

Desde un punto de vista particular, el acto de la convocatoria a licitación no puede ser revocado por la Administración Pública una vez que se han presentado las proposiciones y ofertas en relación con el contrato a celebrar, pues este hecho pone de relieve la existencia vinculatoria de interesados directos y no simplemente potenciales.

El acto de la convocatoria a licitación vinculada, en principio obliga a la Administración Pública a mantener su voluntad declarada en los términos de la publicación y todo ello porque tiene el implícito deber de mantenerla y de continuar el procedimiento¹⁷⁴.

Se trata de demostrar que la iniciativa de la Administración Pública en el acto de la convocatoria a licitación, es una mera invitación pública para que los interesados formulen proposiciones y ofertas en relación con el pliego de condiciones y que, como regla general la aceptación o aprobación es competencia genuina del órgano convocante.

173. Mazzone, Mateo y Cesare Loria, LE GARE DI APPALTO, Milano: Jandl Sapi Editori, 1990, pág. 106.

174. Romano, Salvatore Alberto, Op. Cit., pág. 768.

173. En materia de convocatoria o invitación a oferentes, ésta se puede dar en dos sentidos: el uno se refiere al anuncio que se hace público, del cual ya hemos hablado¹⁷⁵, y el otro se refiere al procedimiento de invitación restringida, señalado en el art. 81 de la Ley; en este último caso, se entrega una carta o invitación privada a "la persona que cuente con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios".

En nuestra opinión, esta carta-invitación debe contener los mismos requisitos que la invitación hecha pública; pero esta carta-invitación debe ser enviada a personas consideradas idóneas, situación por demás subjetiva que critica Buscema¹⁷⁶ al decir "pareciera evidente que la administración poseyera la más amplia discrecionalidad bajo el doble perfil del número y de las personas o empresas que había que invitar y de la elección de las mismas".

Finalmente, en materia de licitación pública internacional, tal y como ya lo comenté en su parte relativa, dice Martins¹⁷⁷ que el "llamado a licitación pública, si fuere necesario estimular la presentación de oferentes radicados en el exterior, se difundirá, además, por intermedio de las representaciones diplomáticas del país, o por avisos cursados a representaciones diplomáticas extranjeras acreditadas en la República".

2. REQUISITOS

174. La convocatoria a licitación está sujeta al requisito de la debida anticipación con que debe efectuarse su publicación, para que los interesados tengan el tiempo necesario y

175. Art. 32 de la Ley.

176. Buscema, Angelo y Salvatore Buscema, *Op. Cit.*, pág. 301.

177. Martins, Daniel, LLAMADO, PROPUESTAS Y EVALUACION EN LA LEY No. 15.903 (FORMACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO) en la obra colectiva realizada por el Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, "CONTRATACION ADMINISTRATIVA", Curso de Graduados 1988, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1989, pág. 28.

suficiente para estar en condiciones de reunir los requisitos de la invitación, para adquirir las bases y preparar sus ofertas.

Dicha convocatoria deberá contener los requisitos necesarios, que son impuestos por el legislador¹⁷⁸, a fin de que los posibles interesados estén en condiciones de presentar sus ofertas, por lo que de manera general deberán contener (artículo 32 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas):

I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;

Como dependencia o entidad convocante, se entiende a las siguientes unidades administrativas señaladas en el art. 1º. de la Ley:

a.- Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;

b.- Las secretarías de Estado y departamentos administrativos;

c.- Las Procuradurías Generales de la República, y de Justicia del Distrito Federal;

d.- El gobierno del Distrito Federal;

e.- Los organismos descentralizados; y

f.- Las empresas de participación estatal mayoritarias y los fideicomisos públicos que, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sean considerados entidades paraestatales.

Todas ellas se encuentran sujetas, entre otras disposiciones, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Secretarías de Estado, Unidades Administrativas de la

178. Elmosi, Guido y Mario Rotondi. L'APPALTO DI OPERE PUBBLICHE. Milano Cosa y Come Editorial, 1993, pág. 259.

Presidencia de la República y Procuradurías); al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y a la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su Reglamento (Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y los Fideicomisos Públicos); excluyéndose como ya vimos, al Banco de México.

- II. La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases y especificaciones de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas.

Cuando el documento que tenga las bases, implique un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de los documentos que se entreguen; los interesados podrán revisar tales documentos previamente al pago de dicho costo, el cual será requisito para participar en la licitación.

- III. La fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, y

- IV. La indicación de si la licitación es nacional o internacional; si se realizará bajo la cobertura de algún tratado, y el idioma o idiomas en que podrán presentarse las proposiciones.

A. Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios, además contendrán:

- I. La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente a, por lo menos, cinco de las partidas o conceptos de mayor monto;

- II. Lugar, plazo de entrega y condiciones de pago, y

- III. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra.

B. En materia de obra pública, además contendrán:

- I. La descripción general de la obra y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos, así como, en su caso, la indicación de que podrán subcontratarse partes de la obra;
- II. Fecha estimada de inicio y terminación de los trabajos;
- III. La experiencia o capacidad técnica y financiera que se requiera para participar en la licitación, de acuerdo con las características de la obra, y demás requisitos generales que deberán cumplir los interesados;
- IV. La información sobre los porcentajes a otorgar por concepto de anticipos, y
- V. Los criterios generales conforme a los cuales se adjudicará el contrato, que dispone la fracción VI del artículo 33 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Es importante resaltar que este requisito no es obligatorio para las adquisiciones, en nuestra opinión, este es un error, ya que por conveniencia de todos los interesados, también debería incluirse como un requisito en las convocatorias de adquisiciones.

3. PUBLICIDAD

175. En relación a la publicidad de la convocatoria, ya hemos visto, al tratar los principios de la licitación, la importancia de que este procedimiento se dé a conocer a los interesados. "La publicidad es la esencia en la licitación pública",¹⁷⁹ ya que es necesario para la regulación del contrato que se pretende firmar.¹⁸⁰

En cuanto a la naturaleza jurídica de la publicidad, se ha discutido si constituye, en el sentido civil del derecho, una "oferta al público": González-Berenguer señala que "el anuncio no es una oferta de contrato ... ya que los anuncios de licitación son simple petición a los

179. Baque, Horacio, DEL PROCESO DE LA LICITACION PUBLICA, Montevideo: Revista de Derecho Público y Privado, Año XVI, Tomo XXXII, Nos. 187 y 188, Ene-Feb. 1954, pág. 74.

180. Albisetti, Giampaolo y Luciano Celata, L'APPALTO PER L'ESECUZIONE DI OPERE PUBBLICHE, Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1982, pág. 68. Cfr. Ruiz Castañeda, Alfonso, FORMAS DE ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS, En Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas, Granada: Comares, 1996, pág. 174 y ss.

interesados de que presenten sus ofertas, y por ello no vinculan a la Administración"¹⁸¹. Este mismo criterio ha sido seguido por el Tribunal Supremo en España: "La convocatoria previa no implica una oferta al público en sentido técnico, sino el cumplimiento del principio de publicidad entre los administrados para su más amplia información, puesto que la oferta está constituida por las proposiciones de los licitadores, a las que en su caso prestará su aceptación, mediante la adjudicación definitiva, la administración".¹⁸²

En cuanto al medio de darle publicidad a la convocatoria, éstos serán, simultáneamente, en la sección especializada del *Diario Oficial de la Federación* (incluso para las licitaciones internacionales, de acuerdo con el Anexo 1010.1 del Tratado de Libre Comercio), en un diario de circulación nacional, y en un diario de la entidad federativa donde haya de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra.

Por aplicación del principio general de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, artículo 34 nos dice que: todo interesado que satisfaga los requisitos de la convocatoria y las bases de licitación tendrá derecho a presentar su proposición.

En relación a los plazos, el propio artículo 34 de la misma Ley, señala al respecto que:

El plazo para la presentación y apertura de proposiciones no podrá ser inferior a cuarenta días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, salvo que, por razones de urgencia justificadas y siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, no pueda observarse dicho plazo, en cuyo caso éste no podrá ser menor de 10 días contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

En materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, la reducción del plazo será autorizada por el Comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

-
181. González-Berenguer, José Luis. LA CONTRATACION LOCAL, Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1982, pág. 135.
182. Sentencia de 21 de mayo de 1968, citada por Moreno Gil, Oscar. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1978, pág. 631.

En licitaciones nacionales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, el plazo para la presentación y apertura de proposiciones será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

C. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES O BASES DE LICITACION

176. Antes de poner en marcha la convocatoria, se requiere la elaboración de un conjunto de antecedentes jurídicos, técnicos y financieros que configuren el proyecto, así como bases administrativas, planos, presupuesto oficial, etc., que constituirán el pliego de condiciones.

La característica de las licitaciones es una descripción detallada de la contraprestación requerida por la Administración Pública, que va a constituir el objeto de la contratación.

Esta descripción figura en un documento elaborado por el órgano administrativo correspondiente denominado bases de licitación o pliego de condiciones.

El pliego de condiciones, constituye 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 circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, también llamadas las cláusulas del contrato¹⁸³.

Por ello, las bases o pliego de la licitación incluye condiciones específicas o "contenido del negocio en su objeto principal"¹⁸⁴, 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.

183. Bonnard, Roger, PRECIS ELEMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF, Paris: Recueil Sirey, 1926, pág. 313.

184. Zanobini, Guido, CORSO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, Milano: Giuffrè Editore, 1958, 5ª ed., Tomo IV, pág. 468.

Por otro lado, tenemos las cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas al contenido del contrato a celebrar con el oferente.

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.

177. Las bases de licitación, entendidas como la ley del contrato,¹⁸⁵ 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.

Sus cláusulas, aceptadas por el "oferente", al cual se adjudica el contrato, lo integran junto con la "oferta" hecha.

El pliego de condiciones da a los contratos administrativos un típico carácter de contrato de adhesión.

185. Canasí, José, DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Depalma, 1974, Volumen II, pág. 516.

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 conveniente¹⁸⁶.

A continuación se examinarán diversos elementos que se manejan respecto al pliego de condiciones, a saber:

1. Noción.
2. Contenido.
3. Vicios.

1. NOCION

178. El pliego de condiciones, bases de licitación, cahier des charges, cahiers des clauses administratives, capitolati o "programa" como también se le 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)¹⁸⁷.

Enrique Sayagués 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".¹⁸⁸

186. Bercaitz, M. Angel. *Op. Cit.*, Pág. 329.

187. CF., Dromi, José Roberto, *LA LICITACION PUBLICA*, *Op. Cit.*, Pág. 194.

188. CF., Sayagues Laso, Enrique. *Op. Cit.*, Pág. 73.

Rubén Correa señala que el pliego de condiciones "es el documento en el que se incluyen las cláusulas que contienen los derechos y las obligaciones de las partes en la contratación administrativa".¹⁸⁹

Estos 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 características principales del pliego de condiciones, siendo éstas las siguientes:

- ◆ El pliego es preparado por la Administración Pública. Esto 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 condiciones¹⁹⁰.

179. El pliego de condiciones o bases de licitación, es la principal fuente de donde se derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, 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.

189. Correa Freitas, Rubén. LA REFORMA DEL REGIMEN DE COMPRAS DEL ESTADO. Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández. 1991, pág. 83.
190. CF., MARIENHOFF, Miguel S., Op.Cit., Tomo III-A, Pág. 214.

Por lo tanto, si los pliegos de condiciones, se refieren exclusivamente a los contratos, entonces entenderemos con Luciano Lupini¹⁹¹, que tendremos que hacer una triple distinción en cuanto a los pliegos:¹⁹²

a).- "El pliego de cláusulas y condiciones generales", documento que contiene el conjunto de cláusulas y disposiciones aplicables a la totalidad de los contratos celebrados por la Administración.

b).- "El pliego de condiciones comunes", que disciplina todos los contratos de una misma naturaleza (vgr. contratos de obra pública) celebrado por una Secretaría o Ministerio.

c).- "El pliego de condiciones especiales", el cual contiene las especificaciones que establecen la forma particular de ejecución de cada contrato.

Pero, nosotros hemos entendido como sinónimos a los pliegos de condiciones o bases de licitación, como el conjunto de disposiciones relativas al procedimiento de licitación pública y al contenido de las principales características, de los contratos surgidos de dicho procedimiento.

2. CONTENIDO

180. Entonces, el pliego de condiciones contiene, como se ha visto ya, todo lo relativo a la cosa licitada, condiciones del contrato y el trámite a seguir en la licitación.

En todo pliego de condiciones o bases de licitación existen dos partes perfectamente diferenciables:

191. Lupini Bianchi, Luciano y Gabriel Ruan. CONSIDERACIONES SOBRE LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION PARA LA EJECUCION DE OBRAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. Caracas: Revista de Derecho Público, No. 12, Oct.-Dic., 1987, pág. 9.

192. En este sentido véase Vedel, George. DERECHO ADMINISTRATIVO. Op. Cit., pág. 203; Lonchampt, Henry. LES MARCHES PUBLICS. Paris: Bergerlévrault, 1989, 2ª. ed., pág. 78; Pequignot, Georges. Op. Cit., pág. 278 y García Sánchez, Julio César. EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA: ESPECIAL PREFERENCIA A LOS PLIEGOS DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TECNICAS, ACTUACIONES PREPARATORIAS Y TRAMITACION DE LOS EXPEDIENTES DE CONTRATACION. En Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas. Granada: Comares, 1996, pág. 132 y ss.

A. La que se refiere al procedimiento de selección, 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.

Según el artículo 33 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, las bases de licitación o pliego de condiciones, contendrán como mínimo:

a.- Nombre, denominación a razón social de la dependencia o entidad convocante;

b.- Poderes que deberán acreditarse; fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen; fecha hora y lugar para la presentación y apertura de las proposiciones, garantías, y comunicación del fallo y firma del contrato;

c.- Señalamiento de que será causa de descalificación, el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación;

d.- El idioma o idiomas en que podrán presentarse las proposiciones;

e.- La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los proveedores o contratistas, podrán ser negociadas; y

f.- Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos y la indicación de que en la evaluación de las proposiciones en ningún caso podrán utilizarse mecanismos de puntos o porcentajes.

A. Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios, además contendrán:

a.- Descripción completa de los bienes o servicios; información específica sobre el mantenimiento, asistencia técnica y capacitación; relación de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato; especificaciones y normas que, en su caso, sean aplicables; dibujos, cantidades; muestras; pruebas que se realizarán y, de ser posible, método para ejecutarlas; periodo de garantía y, en su caso, otras opciones adicionales de cotización;

b.- Plazo, lugar y condiciones de entrega;

c.- Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar;

d.- Condiciones de precio y pago;

e.- La indicación de si se otorgará anticipo, en cuyo caso deberá señalarse el porcentaje respectivo, el que no podrá exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato;

f.- La indicación de si la totalidad de los bienes o servicios objeto de la licitación o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo proveedor, o si la adjudicación se hará mediante el procedimiento de abastecimiento simultáneo, en cuyo caso deberá precisarse el número de fuentes de abastecimiento requeridas y los porcentajes que se considerará;

g.- En el caso de los contratos abiertos, la información que corresponda para poder ejecutarlos adecuadamente, según la propia Ley;

h.- Señalamiento de que será causa de descalificación la comprobación de que algún proveedor ha acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes y servicios;

i.- Penas convencionales por atraso en las entregas;

j.- Instrucciones para elaborar y entregar las proposiciones y garantías; y

k.- La indicación de que, en los casos de licitación internacional en que la convocante determine que los pagos se harán en moneda extranjera, los proveedores nacionales, exclusivamente para fines de comparación, podrán presentar la parte del contenido importado de sus proposiciones, en la moneda extranjera que determine la convocatoria pero el pago se efectuará en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga el pago de los bienes;

B. En materia de obra pública, además contendrán:

a.- Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición; normas de calidad de los materiales y especificaciones de construcción aplicables; catálogo de conceptos, cantidades y unidades de trabajo; y relación de conceptos de trabajo, de los cuales deberán presentar análisis y relación de los costos básicos de materiales, mano de obra y maquinaria de construcción que intervienen en los análisis anteriores;

b.- Relación de materiales y equipo de instalación permanente que en su caso, proporcione la convocante;

c.- Origen de los fondos para realizar los trabajos y el importe autorizado para el primer ejercicio, en el caso de obras que rebasen un ejercicio presupuestal;

d.- Experiencia, capacidad técnica y financiera y demás requisitos que deberán cumplir los interesados;

e.- Forma y términos de pago de los trabajos objeto del contrato

f.- Datos sobre la garantía de seriedad en la proposición; porcentajes, forma y términos del o los anticipos que se concedan; y procedimientos de ajuste de costos;

g.- Lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, la que se deberá llevar a cabo dentro de un plazo no menor de diez días naturales contados a partir de la publicación de la convocatoria, ni menor que siete días naturales anteriores, a la fecha y hora del acto de presentación y apertura de proposiciones;

h.- Información específica sobre las partes de la obra que podrán subcontratarse;

i.- Cuando, proceda, registro actualizado en la Cámara que le corresponda;

j.- Fecha de inicio de los trabajos y fecha estimada de terminación; y

k.- Condiciones de precio y, tratándose de contratos celebrados a precio alzado, las condiciones de pago.

Tanto en licitaciones nacionales como internacionales, los requisitos y condiciones que contengan las bases de la licitación, deberán ser los mismos para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega; plazos para la ejecución de los trabajos; normalización; forma y plazo de pago; penas convencionales; anticipos, y garantías.

Tratándose de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública financiados con créditos externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval, los requisitos para la licitación serán establecidos por la Secretaría.

181. En el ejercicio de sus atribuciones, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, podrá intervenir en cualquier acto que contravenga las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley. Si dicha Secretaría, determina la cancelación del proceso de adjudicación, la dependencia o entidad reembolsará a los participantes los gastos no recuperables en que hayan incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la operación correspondiente.

3 VICIOS

182. Según los autores Héctor Mairal¹⁹³ y Celso Antonio Bandeira de Mello¹⁹⁴, los pliegos de condiciones o bases de Licitación pueden estar viciados y por lo tanto, provocar la nulidad del procedimiento licitatorio; a continuación señalaremos tres de dichos vicios, (luego nos referiremos a ellos, en capítulo por separado), que corresponden los dos primeros a Mairal, y el último a Bandeira:

a. VIOLACION AL PRINCIPIO DE CONCURRENCIA.- Cuando el pliego contiene cláusulas que limitan la participación de oferentes, sin que existan razones legales o reglamentariamente admisibles para ello o señale plazos de ejecución o de entrega de cumplimiento imposible.

b. VIOLACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD.- Resulta vulnerado cuando el pliego de condiciones otorga preferencias, a ciertos oferentes respecto de otros.

c. AUSENCIA DE CLAUSULAS REGULADORAS DE FUTUROS CONTRATOS.- Teniendo como propósito obstaculizar la formulación de propuestas serias y responsables.

193. Mairal, Héctor, LA PROTECCION JURIDICA DE LOS OFERENTES EN LA LICITACION PUBLICA, Tesis Doctoral, Buenos Aires: 1973, pág. 40.
194. Bandeira de Mello, Celso Antonio, EL PROCEDIMIENTO EN LA LICITACION PUBLICA, Buenos Aires: "Jurisprudencia Argentina", Tomo 1979-II, Agosto de 1979, pág. 791.

D. MODIFICACIONES

183. Hemos visto las Consideraciones Previas, la Convocatoria a licitación y los pliegos de condiciones, o sea, los tres primeros grandes puntos de este capítulo IV, llegamos así al cuarto y último el de las modificaciones a los pliegos.

Ante la pregunta de que si se pueden modificar las convocatorias o las bases de licitación o cláusulas reglamentarias, hay autores que responden afirmativamente como Duguit¹⁹⁵ y otros como Lucero¹⁹⁶ señalan que las bases de la licitación no pueden ser modificadas, a menos que no se haya efectuado la presentación de ofertas.

Independientemente de lo que menciona la doctrina, nuestra ley en su artículo 35 sí permite la modificación de Bases y Convocatoria; bajo ciertas bases:

Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de la licitación, cuando menos con siete días naturales de anticipación a la fecha señalada para la presentación y apertura de proposiciones, siempre que se cumpla con lo siguiente:

a. Tratándose de la convocatoria, las modificaciones se hagan de conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación; y

b. En el caso de las bases de la licitación, se publique un aviso a través de la sección especializada del "Diario Oficial" de la Federación, a fin de que los interesados concurran, en su caso, ante la propia dependencia o entidad para conocer, de manera específica, la o las modificaciones respectivas.

Dice la Ley que, no será necesario hacer la publicación del aviso anterior, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, siempre que, a más tardar en el plazo

195. Duguit, León. Op. Cit. Tomo 3. pág. 447.

196. Op. Cit. pág. 128.

señalado en este artículo, se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los participantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación.

Las modificaciones que señala la legislación, no podrán consistir en la sustitución o variación sustancial de los bienes, obras o servicios convocados originalmente, o bien, en la adición de otros distintos.

184. La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo en un "oficio-circular", de fecha 15 de marzo de 1996, eludiendo la expedición del Reglamento de la Ley, emitió unos "Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con éstas"; con ese nombre tan largo "interpretó" el art. 35 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, de la siguiente manera:

Las modificaciones a las bases de licitación que admite la Ley en el Artículo 35 no es discrecional y por ende, deben ajustarse a las formalidades que para este fin exige el propio ordenamiento, pues sólo puede versar sobre plazos u otros aspectos enunciados en la convocatoria o en las bases mismas, sin que ello constituya la sustitución o variación sustancial de los bienes, obras o servicios convocados originalmente, o bien, en la adición de otros distintos; situación ésta que ya preveía la Ley, como hemos visto.

También establecieron dichos "Lineamientos" que, la inasistencia de los participantes a la junta de aclaraciones no obstante haber adquirido las bases de la licitación, será de su estricta responsabilidad; sin embargo podrán acudir con la debida oportunidad a la dependencia o entidad para que les sea entregada copia del acta de la junta respectiva.

Asimismo señalaron que iniciado el acto de presentación y apertura de ofertas, los servidores públicos que intervengan en los mismos se abstendrán de efectuar cualquier modificación, adición, eliminación o negociación a las condiciones de las bases y/o a las proposiciones de los licitadores, a fin de evitar vicios en el procedimiento e incurrir en responsabilidad por contravención de lo dispuesto en la propia Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

E. RECAPITULACION

185. En este capítulo vimos cuarto apartados: el primero referido a las consideraciones previas a la convocatoria; el segundo la convocatoria a licitación en sí, en el tercero explicamos los pliegos de condiciones o bases de licitación y en un cuarto apartado, las probables modificaciones a dichos pliegos.

En relación a las consideraciones previas, vimos la planeación que debe tener la Administración Pública en materia de Adquisiciones y Obra Pública, al elaborar los programas anuales, señalar su contenido y darles la debida publicidad, a efecto de que los interesados conozcan anticipadamente la programación que llevan a cabo las dependencias y entidades.

186. Por otro lado, la Ley trae una consideración previa relativa a la contratación de prestación de servicios de estudios o proyectos y a la obra pública en sí, ya que no se podrá convocar a una licitación, si previamente no se ha verificado en los archivos de la Administración Pública, la existencia de un proyecto sobre la materia, por un lado y por otro, si no se cuenta con los estudios y proyectos de la obra pública.

Asimismo, para realizar una convocatoria es necesario contar de antemano, con la autorización del Comité de adquisiciones y contar previamente con saldo disponible, dentro del presupuesto aprobado, en la partida correspondiente.

187. En cuanto a la convocatoria a licitación, ésta es una invitación que se formula a todos los posibles interesados en contratar con la Administración Pública, este acto tiene su relevancia jurídica ya que, en principio, obliga a las dependencias y entidades convocantes a mantener su voluntad declarado, en los términos de la publicación; con esta invitación, los futuros contratantes formularán ofertas en relación con el pliego de condiciones, de acuerdo a los requisitos que la propia ley señala, estableciendo la publicidad adecuada.

188. En relación a los pliegos de condiciones o bases de licitación, éste constituye un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la Administración Pública, destinadas tanto a la formalización del contrato a celebrar como su ejecución, ya que detalla en forma circunstanciada el objeto del contrato y los derechos y obligaciones de las partes.

Por último, señalaremos que nuestra ley permite la modificación de la convocatoria y de las bases de licitación, siempre y cuando todos los interesados conozcan dichas modificaciones y se haga la publicación respectiva.

CAPITULO V

**LOS LICITADORES Y SUS
OFERTAS**

SUMARIO

A. GENERALIDADES

- 1. Los sujetos en la licitación pública**
 - a. La Administración Pública**
 - b. El particular**

- 2. El derecho a licitar**

B. LOS LICITADORES

- 1. Concepto**
- 2. Requisitos**
 - a. Habilitación jurídica**
 - 1) Escritura constitutiva**
 - 2) Inscripción**
 - 3) Representación con facultades**
 - b. Calificación técnica**
 - c. Calificación económico-financiera**
 - d. Regularidad fiscal**
- 3. Registro**
- 4. Exclusión**
- 5. Inspección**

C. LAS OFERTAS

- 1. Concepto**
- 2. Elementos**
 - a. Requisitos Subjetivos**
 - b. Requisitos Objetivos**
 - 1) Del objeto**
 - 2) Del precio**
 - c. Requisitos formales**
- 3. Vigencia**

4. Presentación

5. Apertura

D. RECAPITULACION

A. GENERALIDADES

189. Toda relación jurídica regulada por el derecho administrativo debe tener, como uno de sus sujetos, a la Administración Pública; la otra parte de la relación puede ser, pues una persona privada.¹⁹⁷ En este caso, la licitación pública es un procedimiento encuadrado dentro del derecho administrativo, que puede dar lugar a la formación de un contrato administrativo, que celebra un ente de la Administración y un particular, llamado cocontratante.

1. LOS SUJETOS EN LA LICITACION PUBLICA

190. Si creemos que el procedimiento licitatorio, nos lleva a la celebración de un contrato de naturaleza pública, la primera pregunta sobre esta cuestión sería: ¿ existe igualdad entre las partes ? Para responder a esta cuestión, Forsthoff¹⁹⁸ nos dice: "el contrato de derecho público, presenta necesariamente un punto común con el contrato de derecho privado: el de la igualdad entre las partes". Pero, agrega: "no se puede deducir de ello que las partes deben ser colocadas en derecho en el mismo nivel, pues en este caso, el Estado no estaría en condiciones de concluir tales contratos, por no poder encontrar un socio que fuera su igual dentro de su mismo territorio".

En ese orden de ideas, Sarría no coincide de entrada con Forsthoff, ya que menciona que el principio de desigualdad es base del derecho administrativo, en el proceso de contratación pública.¹⁹⁹

197. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1990, pág. 349.

198. Forsthoff, Ernst, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF ALLEMAND, Trad. par Michel Fromont, Bruxelles: Emile Bruylant, 1969, pág. 420. Para comprender esta singular doctrina, cfr. Cortiñas-Peláez, León, DE LA CONCEPCION AUTORITARIA Y DE LA CONCEPCION DEMOCRATICA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid, Civitas No. 74, abril-junio 1992.

199. Sarría, Félix, DERECHO ADMINISTRATIVO, Córdoba: Editado por la Imprenta de la Universidad, 1938, 2a. ed. pág. 203.

La Administración Pública no siempre puede elegir libremente a su cocontratante. Es muy común que el orden jurídico positivo la constrinja a efectuar dicha elección observando o respetando ciertas normas; que, de inicio, el órgano administrativo que contrata debe ser competente. "Jurídicamente, es capaz, en este sentido, aquél que tiene competencia, es decir, la titularidad de unas funciones específicas, para cuya realización está investido de las potestades administrativas consiguientes, en la esfera que le es propia (jerárquica, material, territorial y temporal)."²⁰⁰

Dice Juan Carlos Ramírez²⁰¹ que, en tanto la competencia se predica de la voluntad administrativa, la capacidad lo es del consentimiento de los individuos.

a. LA ADMINISTRACION PUBLICA

191. La voz Administración Pública lleva insita la idea de servir, y etimológicamente tiene su origen en las expresiones latinas ad ministrare y ad manus traere que implican gestión de negocios, asuntos o intereses públicos. Al hablar de Administración Pública aludimos así a un conjunto de organismos o instituciones llamados a gestionar negocios, asuntos o intereses públicos, vale decir, que se refieran a toda la colectividad, a decir de Silva Cimma.²⁰²

Independientemente de las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de las personas que integran la Administración Pública,²⁰³ se entiende que deben ser parte de la misma, los órganos a que se refiere la Ley, en su art. 1º, no obstante que se organicen en Administración Pública centralizada²⁰⁴ y paraestatal, pero siempre conservando los

200. Villar Palasi, José Luis y José Luis Villar Ezcurra, PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1983, Tomo III, pág. 124.

201. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, Bogotá: Editorial Temis, 1990, pág. 55.

202. Silva Cimma, Enrique, DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO Y COMPARADO, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 4a. ed., 1992, pág. 26.

203. Un brillante estudio sobre la naturaleza jurídica de la Administración, lo constituye la Obra de Benjamín Villegas Basavilbaso: "DERECHO ADMINISTRATIVO". Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1950, tomo II.

204. "Hay centralización cuando existe un órgano que coordina y unifica la acción del Estado": Rodolfo Bullrich, PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1942, pág. 164.

principios fundamentales de eficiencia, eficacia y honradez²⁰⁵, y buscando dichos órganos, una mayor coordinación intrasectorial, que en los últimos tiempos, les ha faltado²⁰⁶.

Independientemente del concepto de Administración que tengamos²⁰⁷, debemos coincidir en principio con Giannini²⁰⁸, de que ésta es un factor de progreso civil y que debe ajustar sus actos a la legalidad²⁰⁹ y a un control intensivo al emitir sus actos administrativos²¹⁰.

Ya hemos visto que la Administración Pública, actuando en forma centralizada o paraestatal, es decir a través de cualquiera de sus órganos o entes²¹¹, debe tener competencia al iniciar un procedimiento licitatorio y por ende, en la celebración de un contrato de derecho público. Entonces ¿qué pasaría con la licitación pública, si el órgano administrativo es incompetente? Por supuesto, que todo el procedimiento licitatorio sería nulo, así como cualquier acuerdo previo entre las partes, inclusive a decir de Pierre Moor²¹², dicha nulidad podría dar lugar a la **culpa in contrahendo** a cargo de la Administración; pero, es probable que no hubiera responsabilidad del servidor público que inició el procedimiento licitatorio nulo, en virtud del tipo de responsabilidad personal que tiene el agente²¹³.

-
205. Cortiñas-Pelaez, León. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO, México: Ed. Porrúa, 1994, 2a. ed. Tomo I, pág. 186.
206. Zorrilla Martínez, Pedro. LA ADMINISTRACION FEDERAL (MECANISMOS DE COORDINACION), en LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. UNAM. 1976, 2a. ed. pág. 21.
207. Spiegel, Ludwig. DERECHO ADMINISTRATIVO, Trad. de Francisco J. Conde, Barcelona: Editorial Labor, 1933, pág. 74.
208. Giannini, Massimo Severo. DIRITTO AMMINISTRATIVO, Milano: Giuffrè Editore, 1988, 2a. ed. Tomo I, pág. 37.
209. Weil, Prosper. DERECHO ADMINISTRATIVO, Trad. de Luis Rodríguez, Madrid: Civitas, 1986, pág. 132.
210. Badura, Peter, Hans Uwe Erichsen, et al. ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT, Berlin: Walter de Gruyter, 1988, pág. 202.
211. Hood Phillips, O., CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW, London: Sweet and Maxwell, 1973, 5a. ed. pág. 472.
212. Moor, Pierre. DROIT ADMINISTRATIF, Berne: Staempfli and Cie. S.A., 1991, tomo II, pág. 263.
213. Wade, H. W. R., DERECHO ADMINISTRATIVO, Trad. de Mariano Baena del Alcazar y Elena Bardón, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971, pág. 431.

b. EL PARTICULAR

192. El particular, también llamado "administrado", comprende no sólo a las personas físicas o naturales, sino también a las personas morales o jurídicas, sean éstas privadas o públicas.

Se entiende por administrado, según Orellana,²¹⁴ "el sujeto pasivo de las potestades administrativas. Es preciso subrayar, no obstante que ya lo dijimos que ese carácter pasivo del administrado no obsta para que aparezca como titular de potestades y derechos frente a la Administración, es decir, como sujeto activo de la relación, pero siempre sometido a las potestades administrativas. Así, cuando presenta peticiones, interpone recursos, etc., el administrado se encuentra, indudablemente, en la posición de sujeto activo de la relación sin perjuicio, desde luego de la posición de supremacía que jamás abandona la Administración Pública en su condición de Poder Jurídico".

A los particulares que tienen obligaciones contractuales con el Estado, nuestra Ley les denomina proveedores y contratistas. Los primeros, son las personas que celebran contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios, y los segundos, son las personas que celebran contratos de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas, según el Art. 2 del propio ordenamiento.

El particular o administrado, que contrata con la Administración, generalmente es conocido, en la doctrina del derecho administrativo, como "cocontratante";²¹⁵ en el procedimiento licitatorio se le llama licitador, como veremos más adelante.

De suyo, como ya lo hemos dicho, una de las características del contrato administrativo es que una de sus partes, es un particular²¹⁶, que en principio, cualquier

214. Orellana, Edmundo. LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICO ADMINISTRATIVA, Tegucigalpa, Honduras: Revista de Derecho, Año XIII, No. 13. Enero-Junio 1982, pág. 75.

215. Braibant, Guy. LE DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS, Paris: Presses de la Fondation Nationale Des Sciences Politiques y Dalloz, 1988, pág. 148.

216. Chapus, René. DROIT ADMINISTRATIF GENERAL, Paris: Montchrestien, 1988, 4a. ed., Tomo I, pág. 359.

persona puede ser cocontratante de la Administración Pública, siempre y cuando no se ubique en alguna de las causas que lo inhabiliten para ser contratista²¹⁷.

2. EL DERECHO A LICITAR

193. ¿Cuál es la naturaleza de la prerrogativa del licitador a ser admitido a contratar con el Estado? ¿Es un derecho subjetivo o sólo existe un interés legítimo? Para responder a estas cuestiones, tenemos que saber si existe o no un derecho a licitar.

En derecho privado, Fernández Sabaté²¹⁸ ya había planteado antes el derecho a licitar; pero, en la licitación civil, en una figura anteriormente legislada en el Código Civil de la República Argentina, éste en su art. 3467 que ha sido derogado, hablaba que "cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar alguno de los bienes hereditarios", y así en el caso de la partición de herencia, existía una licitación civil, figura que fue duramente criticada, y que no tiene nada que ver con la licitación pública.

En cuanto a la licitación pública, Quancard²¹⁹ ya había planteado el "principio de la libre admisión" que tiene la Administración, para hacer concurrir a los particulares a la toma de una decisión general, simplemente considerando a la prerrogativa del licitador, como un mero interés legítimo, principio que fue seguido por la doctrina argentina²²⁰.

Nuestro texto constitucional es muy claro al hablar, en su art. 5º, de la libertad de trabajo o profesión, de tal manera que a ninguna persona se le puede impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Por otro lado, el propio ordenamiento en su art. 134 señala que, las adquisiciones y obras públicas, se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública para que libremente (o sea, cualquier persona ejerciendo su libertad de trabajo o industria)²²¹ presente proposiciones solventes.

217. Martín Mateo, Ramón. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid: Trivium, 1991, 14a. ed., pág. 479.

218. Fernández Sabaté, Edgardo. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN CIVIL. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina, Año XXIV, Febrero de 1962, pág. 2.

219. Op. Cit., pág. 82.

220. Marienhoff, Op. Cit., pág. 223.

221. Macarel, M., COURS D'ADMINISTRATION ET DE DROIT ADMINISTRATIF. Paris: Librairie de Jurisprudence de Plon Frères, 1852, Torno 4, 2a. ed., pág. 18.

194. Nuestra Ley de Adquisiciones y Obras Públicas plantea, a nuestro juicio, dos cuestiones que pueden dar lugar a un probable derecho abstracto del particular a participar en una licitación. Por un lado, el art. 73 expresa que: "Las Dependencias y Entidades... pondrán a disposición de los interesados, por escrito, sus programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obra pública". Ante este primer aspecto podemos preguntarnos ¿ puede el particular en vía de amparo, obligar a la Administración Pública a publicar dichos programas, en caso de que no lo hiciera ? o acaso estamos ante la presencia de una prerrogativa del Estado de hacerlo o no. Pareciera más bien, que la cuestión se inclina por esta segunda solución, independientemente de las sanciones de tipo administrativo que podrían tener los servidores públicos responsables.

Por otro lado, el art. 34, señala: "Todo interesado que satisfaga los requisitos de la convocatoria y las bases de la licitación tendrá derecho a presentar su proposición". De entrada debemos distinguir dos puntos: la "admisión" a la licitación, con la consecuente presentación de oferta y por otro lado el supuesto a ser "adjudicatario" del contrato.

En nuestra opinión, todos los mexicanos estamos en igualdad de condiciones frente a la Administración Pública, para fines de contratación. Pero, eso no impide la imposición de condiciones discriminatorias, destinadas a asegurar que la Administración Pública seleccione a un contratante idóneo, titular de la propuesta más ventajosa. Dicha selección, se da verificando la idoneidad de los interesados, en el procedimiento licitatorio.

Por lo tanto, debemos distinguir entre un derecho a contratar con la Administración, que tiene aquella persona que previamente ha sido seleccionada en el procedimiento licitatorio, o sea, tiene un derecho a ser "adjudicatario del contrato".

Por otro lado, el derecho a licitar consiste en el derecho a participar en la licitación, o sea, la facultad de formular frente a la Administración una propuesta de contratación. Este derecho a licitar es reconocido a todos aquellos que reúnen previamente los requisitos de idoneidad para cumplir con el contrato que se le encomiende.

195. El derecho a licitar es un derecho público subjetivo de naturaleza abstracta, y es semejante al utilizado en el campo del derecho procesal, ya que cualquier persona puede excitar al Estado al ejercicio de la jurisdicción, sin que ello signifique que necesariamente, obtendremos una sentencia favorable. Simplemente el derecho a licitar asegura la posibilidad de formular una propuesta de contratación dirigida a la Administración Pública, siempre y cuando nos sujetemos a las condiciones señalada en la convocatoria y en las bases de licitación.

A decir de Turchetto, el derecho que tiene un particular de ser invitado a presentar propuestas, no puede ser combatido con un recurso jurisdiccional, ya que el Estado tiene sus propias razones, para los participantes de un proceso privado licitatorio²²².

El derecho a licitar lo remata Vidal Perdomo²²³ al decir: "si se tiene derecho a participar en el procedimiento licitatorio, dentro de las condiciones legales, el derecho al contrato solo reside en la cabeza del adjudicatario".

B. LOS LICITADORES

196. Resulta necesario aclarar, en este segundo subcapítulo, el significado de la palabra "licitador", la cual es usada de una manera confusa, ya que en algunos casos se confunde con la palabra "licitante" que se utiliza para referirse a los órganos de la Administración Pública y, en otras ocasiones, se les denomina Licitadores, y lo mismo pasa con los interesados en participar en una Licitación, a las cuales se les ha denominado indistintamente con ambas expresiones²²⁴.

Nuestra Ley, además de licitantes, utiliza la expresión "interesados" (arts. 33, 34 y 62) y "participantes" (arts. 33, 34, 35, 37, 45 y 62)

En una erudita exposición, Miguel S. Marienhoff²²⁵ nos aclara la confusión:

222. Turchetto, Antonio. CONTRATTI STATALI, Milano: Instituto Editorial Cisaipio, 1966, pág. 47.

223. Vidal Perdomo, Jaime. DERECHO ADMINISTRATIVO, Bogotá: Temis, 1987, 9a. ed., pág. 338.

224. Por ejemplo, en los Artículos 38, 45, 46, 58, 59, 81 y 83 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, se usa la palabra licitantes para referirse a los participantes en la Licitación Pública.

225. Op. Cit., pág. 225.

La Real Academia Española al respecto nos señala que; entre ambos vocablos, "licitante y licitador", existe la siguiente diferencia:

"licitante" significa activamente "Que Licita", y es participio activo de "licitar"; en cambio, "licitador" es "El que Licita".

En una licitación pública, "Licita" el Estado (o sus organismos), y "Los que licitan" son los oferentes (personas individuales o jurídicas).

Entonces, "licita" el que llama a Licitación, y por eso debe designársele "Licitante".

En cambio, los que acuden a ese llamado, o sea, "Los que licitan", haciendo sus ofertas, son los referidos oferentes:

Siendo que "licitante" es el participio activo del verbo Licitar, va de suyo que "licitante" es aquél 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.

1. CONCEPTO

197. Se llaman "proponentes", "oferentes" o "licitadores" a las personas que formulan la oferta, a instancias del llamado a licitación.

Los tres vocablos son sinónimos y significan siempre "un tercero" ajeno al Ente público licitante, que aspira a ser adjudicatario del contrato²²⁶.

226. Idem, pág. 226.

En nuestra opinión, licitador es toda persona física o jurídica que formule la oferta ante un llamado de la Administración Pública, para los efectos previstos en la Ley.

Dice Lucía Valle²²⁷ que el oferente o proponente "es un colaborador de la Administración Pública y así deber ser visto; no deberá tener intereses contrapuestos. Por evidente, colaborador o no, el lucro será un derecho inequívoco suyo".

2. REQUISITOS

198. En cuanto a los requisitos que deben cumplir los licitadores, para poder participar en la licitación pública, nuestra Ley no es específica, ya que por un lado, señala como requisito para participar, los poderes que deberán tener los interesados, sin agregar más; pero, en cambio agrega que las bases de la licitación contemplarán los "requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar" (art. 33, A III y B, IV).

Nuestra ley no es clara al respecto, y más bien es confusa y dispersa, en un punto de suma importancia como lo es la idoneidad de los concurrentes, ya que no solamente deberíamos atender los requisitos materiales, sino también a la idoneidad moral de los participantes.²²⁸

Por otro lado, nuestra legislación menciona que, en la apertura de las ofertas, "se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos" (arts. 45 y 58), sin precisar cuáles son ellos.

Como requisitos que los oferentes deben cumplir, nuestras disposiciones complementarias, o sea, el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas establece los siguientes requisitos:

-
227. Valle Figueiredo, Lucía, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN ESPECIE, Santiago de Chile: Revista de Derecho Público. Núms. 25-26, Enero-Diciembre 1979, pág. 65.
228. Brandão Cavalcanti, Themistocles, PRINCIPIOS GERAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, pág. 92.

1. Capital contable mínimo requerido, comprobable con base en los últimos Estados Financieros auditados o en su última declaración fiscal;
2. Testimonio del acta constitutiva y modificaciones en su caso, según su naturaleza jurídica;
3. Registro, en su caso, actualizado ante la Cámara de la Industria que le corresponda;
4. Relación de los contratos de obras en vigor que tenga celebrado tanto con la Administración Pública, como con los particulares, señalando el importe total contratado y el importe por ejercer desglosado por anualidades;
5. Capacidad técnica, y
6. Declaración escrita y bajo protesta de decir verdad, de no encontrarse en los supuestos del artículo 37 de la Ley.

Satisfechos tales requisitos y cubiertos a la convocante el importe del costo de las bases, el interesado tendrá derecho a presentar su oferta (artículo 45 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

En materia de requisitos para participar en la licitación, me parece que deberíamos de seguir el esquema de la Ley de Licitaciones brasileña, que establece como requisitos que deberán cumplir los interesados²²⁹ : la habilitación jurídica, la calificación técnica, la calificación económico-financiera y la regularidad fiscal. Todo ello, trasladado a nuestra legislación, podría quedar de la siguiente manera:

229. Justen Filho. Op. Cit., pág. 157.

a. HABILITACION JURIDICA

199. A decir de García-Trevijano²³⁰, la habilitación jurídica consiste en la capacidad del administrado o particular, ya que dicha capacidad se divide tradicionalmente en jurídica y de obrar, es decir, capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, y capacidad de ejercitar estos derechos y hacer frente a las deudas por sí.

Miguez Ben y Pichel mencionan que: "a diferencia de lo que se ha visto acontece en el derecho privado, en el ámbito jurídico-administrativo desaparece prácticamente la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Y ello, porque la índole personalísima de la mayoría de las relaciones jurídico administrativas, establecidas **intuitu personae**, supone una verdadera identificación de las capacidades jurídica y de obrar; la aptitud para ser titular de una determinada relación jurídico administrativa lleva consigo el reconocimiento de la aptitud para el ejercicio de los derechos que de tal relación se derivan".²³¹

Evidentemente que la habilitación jurídica se inicia con la capacidad de las personas, sean físicas o morales, de tal manera que tendrán que ajustarse a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para todo la República en materia federal y sus correlativos en los Estados; así como en la Legislación Mercantil, para las personas morales. Como la mayoría son así mercantiles, la habilitación jurídica, deberá comprender:

1). ESCRITURA CONSTITUTIVA.

200. Las formalidades de constitución, una vez cumplidas, otorgan a la sociedad la personalidad jurídica, y ésta se da en la escritura constitutiva, la cual según la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 6º), deberá contener:

230. García-Trevijano Fos, José Antonio. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado., 1974. 3a. ed. Tomo I, pág. 541.

231. Miguez Ben, Eduardo y Francisco Pichel Moure. LA ACREDITACION DE LA PERSONALIDAD DEL EMPRESARIO INDIVIDUAL EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA. La Coruña: Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, Año XVII, No. 49, Enero-Agosto 1978, pág. 54.

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;
- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización:

Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;
- VII. El domicilio de la sociedad;
- VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XI. El importe del fondo de reserva;
- XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Recordemos que las sociedades se constituyen ante notario público (art. 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); no obstante, esta actividad ya no es exclusiva del notario, ya que la Ley Federal de Correduría Pública, del 29 de diciembre de 1992, permite que se pueda constituir una sociedad ante corredor público (frac. V, del art. 6).

2). INSCRIPCION

201. Según la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su art. 2, "las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios". De lo anterior, deducimos que todas las sociedades deben ser inscritas en el Registro de Comercio: de otra manera, se consideran irregulares.

De conformidad con la fracción III, del art. 31 del reglamento del Registro Público de Comercio, en el Fólío Mercantil, se inscriben la "constitución, reformas, fusión, transformación, disolución, y liquidación de sociedades mercantiles".

3). REPRESENTACION CON FACULTADES.

202. El art. 33, en su fracción II de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas señala, que uno de los requisitos de las bases de la licitación son los "poderes que deberán acreditarse". Esta expresión es muy poco afortunada y prácticamente se viene arrastrando con ella, desde hace mucho tiempo, en normas antecesoras; en realidad, lo que quiso decir el legislador es "el mandato o poder que acredite la personalidad de quien intervenga como licitador", esto en virtud de que es la personalidad la que se acredita y no los poderes.

Por otro lado, sabemos que existen mandatos o poderes (que no es lo mismo) generales o especiales, ya sean otorgados para pleitos y cobranzas, para administrar bienes

o para ejercer actos de dominio o especiales, cuando las facultades de los apoderados se encuentren limitadas²³².

En nuestra opinión, para participar en una licitación, el apoderado o mandatario deberá acreditar su personalidad, mediante un poder general para actos de administración o mediante un poder especial, que previamente le haya sido otorgado por el poderdante o mandante. Sin olvidar que es requisito de los poderes generales para actos de administración y dominio, su inscripción en el Registro Público de Comercio; no así, para los poderes especiales.²³³

b. CALIFICACION TECNICA

203. La calificación técnica, en general, supone la previa calificación o inscripción en listas²³⁴, que ya han sido aprobados de los proveedores o contratistas potenciales, de tal manera que cuando un licitador llega a una licitación, con objeto de participar, supone de antemano que cuenta con una calificación técnica previa, y que no va a registrar su calificación técnica, sino que va a demostrar con las inscripciones anteriores que cuenta con dicha calificación.

Lo anterior expresa varios requisitos que ya la Ley señala: La experiencia o capacidad técnica (art. 32, B III y 33, B IV)²³⁵, contar con maquinaria, personal calificado y licencias técnicas, estar inscrito en cámaras (art. 33, B IX) industriales o comerciales o simplemente en asociaciones de contratistas²³⁶, o inscrito en Programas de Fomento de la Autoridad (art. 9).

Simplemente, la calificación técnica, supone el cumplimiento de cualquier norma de carácter técnico, incluyendo las relativas a la protección al ambiente, el cumplimiento de los

232. Art. 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.

233. Fracción V, del art. 31 del reglamento del Registro Público de Comercio.

234. Foulkes, David, ADMINISTRATIVE LAW, London: Butterworths, 1990, 7a. ed. pág. 426.

235. Indebidamente, la Ley señala como un requisito la experiencia o capacidad técnica para quienes participen en obra pública; en nuestra opinión, este requisito también debe exigirse para las licitaciones de adquisiciones.

236. Turpin, Colin, GOVERNMENT CONTRACTS, London: Penguin Books, 1972, pág. 89.

reglamentos de construcción²³⁷ (art. 76) o, en general, el acatamiento a cualquier ordenamiento que se expida.²³⁸

c. CALIFICACION ECONOMICO-FINANCIERA

204. Esta calificación supone sustancialmente tres cosas: la entrega de una copia del balance, de la garantía de participación y el pago de las bases.

En cuanto al balance o estados financieros, es un término contable que expresa el patrimonio, a modo de inventario y en términos monetarios, en un momento determinado, desglosando el mismo en bienes y derechos poseídos por la sociedad o empresa (activo) y deudas y obligaciones contraídas con terceros (pasivo) y propietarios (neto patrimonial). Los comerciantes, en general, y las sociedades en particular, están obligados a llevar un balance y presentar estados financieros, los cuales podrán estar auditados o dictaminados.

En relación a la garantía, dice el art. 38, fracción I, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas: que quienes participen en las licitaciones, deberán garantizar "la seriedad de las proposiciones en los procedimientos de licitación pública".

En cuanto al pago de las bases de la licitación, es un requisito para poder participar en una licitación, de acuerdo con lo que establecen los artículos 45 y 58 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

d. REGULARIDAD FISCAL

205. En este apartado se incluirán todos los pagos de contribuciones federales o estatales, que debe cubrir el participante previamente, a efecto de evitar generar un crédito fiscal en favor del Estado; se deberán mencionar, por ejemplo, el impuesto sobre la renta, el impuesto al valor agregado, el pago de cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social y todas aquellas contribuciones federales o locales de importancia.

237. Schweickhardt, Rudolf, *ALLGEMEINES VERWALTUNGSRRECHT*, Stuttgart: Kohlhammer, 1983, 5a. ed. pág. 291.
238. Schwarz, Bernard, *ADMINISTRATIVE LAW*, Boston: Little Brown and Company, 1984, 2a. ed., pág. 163.

3. REGISTRO

206. En principio, las anteriores leyes sobre adquisiciones y obras públicas, así como la doctrina, señalaban que: "sólo pueden presentar ofertas los licitadores inscritos en los registros respectivos, salvo los supuestos de excepción expresamente contemplados por la Normativa Jurídica"²³⁹.

Por lo tanto, es obvio, el interés práctico que tienen esos registros y de la inscripción de los licitadores.

La finalidad del registro es para tener en cuenta la necesidad de calificar moral, técnica y financieramente a los licitadores, lo que, desde luego, no puede hacerse aisladamente, caso por caso, o en cada licitación en particular, sino sobre la base de una calificación genérica de eficacia de los oferentes para un sinnúmero de procedimientos licitatorios.²⁴⁰

La idoneidad técnica, moral, económica y financiera de los licitadores interesa de sobremanera al licitante, de ahí que deba ser acreditada a futuro, con la inscripción, y que sea necesario acompañar, al procedimiento de la licitación, el documento, comprobante o constancia que así lo acredite.

La inscripción es una patente de idoneidad jurídica, técnica, económica y financiera para poder ejecutar la prestación objeto del futuro contrato²⁴¹. Por eso, se le ha denominado también "habilitación de los licitadores",²⁴² "calificación de los oferentes", "condiciones subjetivas de los licitadores", "legitimación para ofertar"²⁴³ o simplemente sistema nacional de registro de contratistas²⁴⁴.

239. Cf., Marienhoff, *Op.Cit.*, Págs. 164 -219.

240. Bautista Cincunegui, Juan, EL REGISTRO ÚNICO DE CONTRATISTAS PÚBLICOS, Buenos Aires: Revista Régimen de la Administración Pública, Año 9, No. 93, Junio de 1986, pág. 7.

241. Menéndez Gomez, Emilio, CONTRATOS DEL ESTADO: DIRECCIÓN DE OBRAS, Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 1992, pág. 33.

242. Cf. Dallari, Adilson A., *Op.Cit.*, pág. 88.

243. Bara, Rodolfo Carlos, *Op.Cit.*, pág. 532.

244. Lares Martínez, Eloy, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Caracas: Ed. Universidad Central de Venezuela, 1990, 8a. ed., pág. 331.

En cuanto a las ventajas que aporta el registro es para determinar la calificación y capacitación de las empresas, son indudables.

Sin embargo, su interés práctico está decreciendo en cierta medida debido al "seguro de caución de obras públicas" prestado por compañías aseguradoras a favor del Estado, las que intentan sustituir en los hechos la fiscalización técnica, moral, financiera y económica realizada por el registro²⁴⁵.

207. Quienes desean participar en el procedimiento de licitación, en las juntas de aclaraciones que hubiera (art. 35 de la Ley), deberán inscribirse ante la convocante dentro de un plazo que ella fije, el cual no podrá ser menor de 7 días naturales de anticipación a la fecha señalada para la presentación y apertura de ofertas.

La inscripción servirá a la licitante para conocer cuántos son los licitadores que desean participar en el procedimiento licitatorio, lo cual le permitirá estar en posibilidad de determinar si continúa o no con la licitación.

En esta fase no es posible excluir a licitador alguno, en virtud de que solo constituye un requisito de registro para estar en posibilidad de presentar la oferta respectiva (artículo 28 del reglamento de la Ley de Obras Públicas).

El registro en México, de acuerdo con la Ley, no es obligatorio; pero hay una contradicción con el reglamento citado, ya que según éste: no podrá participar en la licitación quien no se haya inscrito y, en consecuencia, deberán desecharse las ofertas de quien no haya satisfecho esta etapa del procedimiento de licitación.

La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y su reglamento para esta fase no establecen lineamientos que los órganos licitantes deberán seguir para establecer los mecanismos de control y procedimiento, ni la forma o requisitos que tienen que cumplir los licitadores, lo cual implica que se deja a la discrecionalidad de la licitante establecerlos.

245. Bezzi, Osvaldo. EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1981, 2a. ed. pág. 39.

4. EXCLUSION

208. El derecho de participar en los procedimientos de selección, conforma una situación jurídica especial a favor de cada uno de los licitadores, denominada en la doctrina y en la práctica administrativa "derecho subjetivo".

El derecho de ser contratista o adjudicatario se sitúa en la categoría de los derechos condicionados, aquellos según Sandulli Diritti Affievoliti,²⁴⁶ que en la legislación argentina, equivalen al "Interés Legítimo", el que obviamente también involucra el derecho subjetivo de participar en los procedimientos, en virtud de los cuales se valorarán las ofertas y se elegirá la más conveniente para el licitante²⁴⁷.

No obstante lo expuesto, las disposiciones legales reglamentarias o las cláusulas particulares de las bases o pliego de condiciones pueden disponer la exclusión de ciertos licitadores; por ejemplo, quienes hayan resultado culpables ante la Administración Pública de faltas en el cumplimiento de anteriores contrataciones²⁴⁸, por incapacidad formalmente demostrada, por falta grave a las condiciones de trabajo, por ejecución habitualmente defectuosa, por retardos reiterados, por fraude o tentativa de fraude²⁴⁹.

Las exclusiones deben fundarse, en todos los casos, en causales expresamente previstas por el ordenamiento jurídico.

Respecto de las exclusiones, en otros términos, no le está autorizado a la Administración Pública excluir a sus oferentes del procedimiento licitatorio, por otras motivaciones que no sean las previstas por la normativa legal o reglamentaria.

209. Ahora bien, el procedimiento de exclusión, frente a una irregularidad cometida por el Licitador, debe ajustarse a las pautas generales de los procedimientos administrativos,

246. Sandulli, Aldo M., MANUALE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, Napoli: Eugenio Jovene, 1952, pág. 46.

247. Cf., Dromi, José Roberto, Op.Cit., pág. 255

248. Cf., Sayagues Laso, Enrique, Op.Cit., Pág. 85

249. Cf., Jéze, Gastón, Op.Cit., Tomo IV. Pág. 141.

respetando sus principios, a efecto de no incurrir en exclusiones arbitrarias, fundadas en razones insignificantes, caprichosas o ajenas al servicio público.

Jéze, señala, en este sentido que: "El pronunciamiento de exclusión va precedido de una investigación administrativa, durante la cual se permite al abastecedor presentar sus justificativos²⁵⁰. Por otra parte, la resolución de exclusión debe ser motivada y fundada²⁵¹.

Otro aspecto es que, debe distinguirse entre las exclusiones que se dictan en abstracto y en general para las licitaciones futuras, de las exclusiones concretas en una licitación ya abierta y en trámite.

En la primera hipótesis, el licitante se limita a dar por comprobado el hecho de que justifica la exclusión y declara, en virtud de normas reglamentarias generales que rigen todas las licitaciones, que tales personas no podrán intervenir en licitaciones futuras.

En cambio, en el segundo supuesto la exclusión de un licitador u oferente en una licitación ya abierta y en trámite depende de lo prescrito por las bases o el pliego de condiciones.

Si el pliego de condiciones no dice nada al respecto o no ha establecido causales de exclusión, la Administración Pública, que está obligada a sujetarse al pliego, no puede excluir a ningún licitador.

La exclusión de licitadores es una Institución que permite a los licitantes descartar a los oferentes indeseables de los procedimientos licitatorios.

Por principio general, es una decisión de carácter discrecional, fundada en razones de servicio público²⁵², que puede ser controlada en sus límites jurídicos, a petición del afectado, en sede administrativa y judicial.

250. *Idem*, pág. 141

251. *Cf.*, Marienhoff, *Op. Cit.*, Pág. 221

252. Buscema, *Op. Cit.*, pág. 247

210. La exclusión es generalmente una consecuencia de la ejecución defectuosa de trabajos o suministros públicos; es una penalidad administrativa pronunciada en virtud de una situación contractual²⁵³, contemplada también como situación legal y reglamentaria.

La normativa debe disponer que los sistemas de exclusión de oferentes se rijan por las pautas de los procedimientos administrativos, a efectos de no incurrir en arbitrariedades fundadas en motivos insignificantes, caprichosas o ajenas al servicio público.

La exclusión no es ni una pena, ni una condenación judicial, ni importa una incapacidad a cargo del excluido.

La exclusión se trata simplemente de una medida de carácter administrativo, que se dicta para no tener que contratar con personas inconvenientes, sin que la persona excluida, según el derecho italiano, pueda reclamar una indemnización correspondiente.²⁵⁴

El excluido está impedido de presentarse a las licitaciones que efectúen las reparticiones del alto dignatario que resolvió la exclusión. No existe incapacidad para contratar con el Estado y sí solamente prohibición de presentarse a aquellas licitaciones.

Por lo mismo que es sólo una prohibición y no una incapacidad, si el excluido se presenta a una licitación y la Administración Pública no lo descubre a tiempo, el contrato que celebre es válido, salvo la cláusula en contrario establecida en las bases o en las disposiciones legales.

211. En cuanto a la Legislación Mexicana, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas contempla 2 tipos de exclusiones: una para los extranjeros y otra, en general. En el primer caso, el art. 31 establece que podrá negarse la participación de proveedores o contratistas extranjeros en licitaciones internacionales, cuando en el país del cual sean nacionales no se

253. Cf. Quancard, *Op. Cit.*, pág. 99 y Dromi, *Op. Cit.*, pág. 256.

254. Turchetto, *Op. Cit.*, pág. 44. En España, pueden aplicarse las prohibiciones o incompatibilidades, Cfr. Vinyoles I Castellis, Miguel, *LA ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS PUBLICOS*, Madrid: Civitas, 1995, pág. 40 y ss. y González Pérez, Jesús, *LA ETICA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA*, Madrid: Civitas, 1996, pág. 78 y ss.

tenga celebrado un Tratado o ese país no conceda un trato recíproco a los proveedores o contratistas o a los bienes y servicios mexicanos.

En relación a la segunda hipótesis, los casos generales, la ley en su art. 41 prevee que la Administración Pública se abstendrá de recibir propuestas de las siguientes personas:

a. Aquéllas en que el servidor público que intervenga en cualquier forma en la adjudicación del contrato tenga interés personal, familia o de negocios, incluyendo aquéllas de las que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

b. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como las inhabilitadas para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

c. Aquellos proveedores o contratistas que, por causas imputables a ellos mismos la dependencia o entidad convocante les hubiere rescindido administrativamente un contrato, en más de una ocasión dentro de un lapso de dos años calendario contado a partir de la primera rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad convocante durante dos años calendario contados a partir de la fecha de rescisión del segundo contrato;

d. Los proveedores y contratistas que se encuentren en el supuesto anterior, respecto de dos o más dependencias o entidades, durante un año calendario contado a partir de la fecha en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo haga del conocimiento de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

e. Las que no hubieren cumplido sus obligaciones contractuales respecto de las materias de esta Ley, por causas imputables a ellas y que, como consecuencia de ello, haya sido perjudicada gravemente la dependencia o entidad respectiva;

f. Aquéllas que hubieren proporcionado información que resulte falsa, o que hayan actuado con dolo o mala fe, en algún proceso para la adjudicación de un contrato, en su celebración, durante su vigencia o bien en la presentación o desahogo de una inconformidad;

g. Las que, en virtud de la información con que cuente la Secretaría de la Contraloría, hayan celebrado contratos en contravención a lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas;

h. Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes o servicios por causas imputables a ellos mismos, respecto al cumplimiento de otro u otros contratos y hayan afectado con ello a la dependencia o entidad convocante;

i. Aquéllas a las que se les declare en estado de quiebra o, en su caso, sujetas a concurso de acreedores; en este caso, es de hacer notar que la ley no menciona el caso de la suspensión de pagos decretada por un Juez;²⁵⁵

j. Respecto de las adquisiciones y arrendamientos, así como para la ejecución de la obra pública correspondiente, las que realicen o vayan a realizar por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, trabajos de coordinación, supervisión y control de obra e instalaciones, laboratorio de análisis y control de calidad, laboratorio de mecánica de suelos y de resistencia de materiales y radiografías industriales, preparación de especificaciones de construcción, presupuesto o la elaboración de cualquier otro documento para la licitación de la adjudicación del contrato de la misma obra;

255. García-Trejjano Garnica, Ernesto. LA SUSPENSIÓN DE PAGOS COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS. Madrid: Revista Española de Derecho Administrativo, No. 77, enero-marzo, 1993, pág. 51 y ss.

k. Las que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, elaboren dictámenes, peritajes y avalúos, cuando se requiera dirimir controversias entre tales personas y la dependencia o entidad; y

l. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de Ley.

Algunas de las hipótesis anteriores dan lugar a la aplicación de sanciones a los proveedores y contratistas, según lo estatuye el art. 88 del propio ordenamiento; las cuales podrán ser prohibición de presentar propuestas hasta por dos años.²⁵⁶

Para finalizar, el excluido de los procedimientos licitatorios, de modo general o particular, definitivo o temporal, goza en todo los casos de los medios procesales idóneos para cuestionar, tanto en sede administrativa como judicial, el acto administrativo que contiene la decisión o sanción de exclusión.

Es indiscutible que la decisión de exclusión puede causar, a quien la sufre, un perjuicio moral y monetario muy grave. El daño moral resultará de la publicidad que pueda darse a esa decisión, y el perjuicio monetario es también evidente, dado que licitadores, proveedores o empresarios, suelen organizar sus empresas para ejecutar particularmente contratos administrativos de suministros, obras públicas.

El licitador puede probar que la decisión de exclusión se inspira en motivos o causales ajenas a las prescritas por el ordenamiento jurídico, y en consecuencia puede impugnar dicho acto administrativo, en sede administrativa, por medio de los recursos administrativos, con el fin de lograr la revocación de esa decisión; y en sede judicial, por medio de las acciones procesales administrativas, a efectos de lograr la anulación del acto y

256. Dicho artículo textualmente señala: "ART. 88.- Los proveedores y contratistas que se encuentren en el supuesto de las Fracciones V a VII del Artículo 41, no podrán presentar propuestas ni celebrar contratos sobre las materias objeto de esta Ley durante el plazo que establezca la Secretaría, el cual no será menor de seis meses ni mayor de dos años, contado a partir de la fecha en que la Secretaría lo haga del conocimiento de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Las dependencias y entidades informarán y, en su caso, remitirán la documentación comprobatoria, a la Secretaría y a la Contraloría sobre el nombre del proveedor o contratista que se encuentre en el supuesto previsto en la Fracción IV del Artículo 41, a más tardar dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que le notifiquen la segunda rescisión al propio proveedor o contratista."

el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica vulnerada, con el consiguiente reintegro indemnizatorio.

5. INSPECCION

212. La Administración Pública, tiene el derecho de inspeccionar la realización de las obras y servicios, consignándose las obligaciones que el contratista tiene en este punto en el pliego de condiciones.²⁵⁷ En materia de obra pública esa prerrogativa supone que el contratista se somete a las instrucciones técnicas y tratándose de adquisiciones, se pueden establecer sistemas de control de calidad en el proceso de fabricación.²⁵⁸

La legislación mexicana congruente con ese principio, ha establecido en varios artículos de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la posibilidad de que ella pueda inspeccionar o supervisar los procedimientos de ejecución de contratos administrativos o que los proveedores o contratistas respondan por los defectos o vicios ocultos de los bienes, servicios y obras que se hacen en favor de la Administración.

Así por ejemplo, la propia ley²⁵⁹ otorga facultades a las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, así como a las dependencias coordinadoras de sector, a efecto de que, en el ejercicio de sus respectivas facultades, pueden verificar, en cualquier tiempo, que las adquisiciones, los arrendamientos, los servicios y la obra pública, se realicen conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables y a los programas y presupuestos autorizados.

Dichas Secretarías podrán realizar las visitas e inspecciones que estimen pertinentes a las dependencias y entidades que realicen adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, e igualmente podrán solicitar de los servidores públicos y de los proveedores y

257. Gascón y Marín, José, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid: Imprenta Clásica Española, 1929. 4a. ed. Tomo I, pág. 259.

258. Castillo Blanco, Federico, LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LA CONTRATACION PUBLICA. En Estudios sobre la contratación en las Administraciones Públicas. Granada: Comares, 1996, pág. 233.

259. Arts. 85 y 86.

contratistas que participen en ellas, todos los datos e informes relacionados con los actos de que se trate.

Cuando haya necesidad de efectuar la comprobación de la calidad de las especificaciones de los bienes muebles, ésta se hará en los laboratorios que determine la Secretaría de la Contraloría y que podrán ser aquéllos con los que cuente la dependencia o entidad adquirente o cualquier tercero con la capacidad necesaria para practicar dicha comprobación.

El resultado de las comprobaciones se hará constar en un dictamen que será firmado por quien haya hecho la comprobación, así como por el proveedor y el representante de la dependencia o entidad adquirente, si hubieren intervenido.

Por otro lado, la ley señala²⁶⁰ la obligatoriedad de los proveedores, en materia de adquisiciones de responder de los defectos y vicios ocultos de los bienes y de la calidad de los servicios, así como de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido, en los términos señalados en el contrato respectivo y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En Materia de Obra Pública la ley contempla la figura de la residencia de supervisión y la responsabilidad del contratista, después de concluida la obra.²⁶¹

C. LAS OFERTAS

213. En este tercer subcapítulo veremos cómo efectuada la publicación de la convocatoria respectiva, todos los interesados podrán presentar sus ofertas.

260. Art. 54, tercer párrafo.

261. Arts. 64 y 75, en su primer párrafo, los cuales textualmente dicen: "ART. 64.- Las dependencias y entidades establecerán la residencia de supervisión con anterioridad a la iniciación de la obra, y será la responsable directa de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos, incluyendo la aprobación de las estimaciones presentadas por los contratistas".

"ART. 75.- Concluida la obra, no obstante su recepción formal, el contratista quedará obligado a responder de los defectos que resultaren en la misma, de los vicios ocultos, y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido, en los términos señalados en el contrato respectivo y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal".

En la licitación pública pueden hacerlo todas las personas que no tengan impedimentos de tipo legal para realizar el suministro, obra, o servicio licitado, y que satisfagan los requerimientos de la convocatoria y de las bases respectivas (artículo 34 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

Los licitadores al concurrir a la licitación, estudian la obra o servicio licitado y calculan su costo, redactando luego su oferta, que es presentada en el lugar y día indicados en la convocatoria.

La preparación de la propuesta constituye para los licitadores un acto de la mayor importancia, porque de ella depende el resultado de la licitación.

Como resultará adjudicatario el que oferte más ventajosamente, lo que en la generalidad de los casos quiere decir ofrecer el precio más bajo, hay que calcular minuciosamente el costo de la obra o suministro, agregando sólo un margen de utilidades razonable, pues de lo contrario los competidores estarán en mejores condiciones.²⁶²

Con frecuencia el licitador sólo tiene que fijar el precio de la cosa licitada, pues todos los demás detalles del negocio han sido previstos en las bases de la licitación o pliego de condiciones.

Pero también ocurre que además del precio, el licitador debe indicar otros pormenores de la negociación (plazos de entrega, forma de pago, etc.). Ello depende de la naturaleza de la cosa licitada.

Como principio general el licitador ha de establecer en su propuesta todos los detalles que exijan expresamente las bases, y aún los que no mencione, cuando sean necesarios para aclarar las condiciones de la operación.

262. Sayagués-Laso. Op. Cit., pág. 93.

Por esa causa, los licitadores, al redactar sus propuestas, pondrán de su parte el mayor cuidado en excluir todo aquello que se separe de lo establecido en las bases o el pliego de condiciones.

Si así lo hicieran, si no representasen íntegramente las cláusulas de las bases o pliego de condiciones, sus ofertas no podrían ser consideradas, resolviéndose la adjudicación en función exclusiva de las que estuviesen en condiciones.²⁶³

La etapa procesal que sigue al procedimiento licitatorio, en la contratación administrativa es la que se denomina "la oferta", y ésta a su vez comprende una serie de actos de significación jurídica, que emiten el licitador y el licitante respectivamente, siendo estos:

- Presentación;
- Recepción;
- Apertura;
- Aclaraciones;
- Suscripción del Acta;
- Admisión;
- Rechazo.

Todos los actos integran el procedimiento licitatorio y se traducen existencialmente a través de una forma jurídica determinada, con un régimen jurídico también propio²⁶⁴.

1. CONCEPTO

214. La Oferta es definida por Ernesto Gutiérrez y González como:

-
263. De Solas Rafecas, José María, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS PRIVADOS DE LA ADMINISTRACIÓN, Madrid: Tecnos, 1990, pág. 177, al analizar la oferta y la aceptación en la contratación administrativa como un falso problema señala que "es inútil preguntarse qué declaraciones de voluntad constituyen la oferta y la aceptación en la contratación administrativa cuando la legislación siempre ha establecido que el perfeccionamiento del contrato se produce con la adjudicación definitiva".
264. Cf., Dromi, José Roberto, Op.Cit., Pág. 335.

"... Una declaración unilateral de voluntad, receptiva, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad"²⁶⁵.

La oferta puede definirse "como una propuesta contractual; incumbe a la administración, a la que se dirige la proposición, decidir, conforme a las normas generales y las particulares contenidas en el aviso de concurso, si aquella presenta los requisitos esenciales para que pueda ser aceptada como tal".²⁶⁶

Para Sánchez Urite²⁶⁷ la oferta de contrato: es una declaración de voluntad unilateral, autosuficiente y recepticia que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato.

Llámase oferta, dice Ortiz, en Derecho, a la proposición firme y completa de un contrato, o más analíticamente, a la manifestación de voluntad, dirigida a otro sujeto, de querer concluir con él un contrato, mediante su sola aceptación.²⁶⁸

En Derecho y especialmente en derecho administrativo, podemos encontrar un gran número de definiciones de oferta, pero, lo más importante, en nuestra opinión es que esa manifestación de voluntad sea expresa²⁶⁹, de tal manera que no deje lugar a dudas, y como dijimos anteriormente que las ofertas que hagan los licitadores "guarden conformidad con el pliego de condiciones".²⁷⁰

265. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, México: Ed. Cajica, 1979, 5a. ed. Pág. 209.

266. Virga, Pietro. DIRITTO AMMINISTRATIVO, Milano: Giuffrè Editore, 1987, 2a. ed., Tomo I, pág. 443.

267. Sánchez Urite, Ernesto. LA OFERTA DE CONTRATO, FUERZA VINCULANTE, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975, pág. 33.

268. Ortiz, Eduardo. "LA OFERTA PRIVADA EN LA LICITACION PUBLICA", San José de Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Revista Judicial, Año X, Núm. 36, Marzo de 1986, pág. 16.

269. Healy, Op. Cit., pág. 252.

270. Marienhoff, Op. Cit., pág. 230.

Dice Monedero Gil que "según el tipo de contrato y el procedimiento de adjudicación la oferta del particular adoptará la forma de una sumisión plena e incondicionada al cuadro de condiciones elaborado por la Administración".²⁷¹

Jorge Enrique Romero hace una clasificación sobre las variedades de las ofertas, desarrollando profusamente dicha tipología. Las divide: 1). De acuerdo con el momento en que las ofertas se depositan en la oficina correspondiente de la Administración Pública (sucesivas y simultáneas); 2). De acuerdo a su contenido (completas y parciales); 3). Desde la perspectiva de su firmeza (incondicionadas y condicionadas); y 4). De conformidad con su modo de presentación (alternativas o disyuntivas y únicas).²⁷²

Las propuestas formuladas por los licitadores habilitados son examinadas de acuerdo a dos aspectos: el de su viabilidad y el que se refiere a las ventajas que pueden proporcionarle a la Administración. Solamente las propuestas viables serán clasificadas.²⁷³

2. ELEMENTOS

215. El licitador que desee participar en la licitación debe tener cuidado en la preparación de su oferta, ya que de la redacción, confección y presentación de la propuesta depende que su proposición sea aceptada.

La presentación de la oferta, señala Dromi, traduce una declaración de voluntad que tiene por fin inmediato establecer, crear y modificar derechos o relaciones jurídicas entre el licitador con el licitante y demás oferentes que participen en el procedimiento"²⁷⁴.

La doctrina ha considerado que la oferta debe contener ciertos requisitos de orden jurídico los cuales se clasifican en tres categorías:

-
271. Monedero Gil, José Ignacio, DOCTRINA DEL CONTRATO DEL ESTADO, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1977, pág. 344.
272. Romero Pérez, Jorge Enrique, LA LICITACION PUBLICA EN COSTA RICA, San José: Universidad de Costa Rica, 1975, págs. 249 y ss.
273. Abreu Dallari, Op. Cit., pág. 94.
274. Cf., Dromi, José Roberto, Op. Cit., Pág. 336.

a. Subjetivos;

b. Objetivos; y

c. Formales.

a. REQUISITOS SUBJETIVOS

216. Los requisitos subjetivos se refieren al sujeto o persona que pueden presentar su oferta. Es decir, a quiénes pueden ser oferentes, licitadores o proponentes. Es evidente que la oferta debe ser emitida personalmente por el oferente o a través de mandatario con poder en forma.²⁷⁵

Pueden ser oferentes todas las personas físicas y jurídicas (morales), privadas o Públicas que satisfagan los requisitos que al efecto establezcan las disposiciones jurídicas.

Las personas físicas o morales que participen en la licitación pública lo harán siempre y cuando posean plena capacidad jurídica para celebrar contratos.

La emisión de ofertas hechas por terceros en representación debe hacerse de acuerdo con los términos del contrato de mandato respectivo.

Dicho mandato deber ser especial o general para actos de administración o de cominión. El mandato para pleitos y cobranzas no es idóneo para actuar en una licitación.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República Mexicana en materia federal, son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley.

Tratándose de las personas físicas, el artículo 450 del mismo ordenamiento establece que tienen incapacidad natural y legal:

275. Delplazo. Op. Cit., pág. 99.

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

Por su parte el artículo 5o. del Código de Comercio establece que toda persona que según las Leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas Leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo.

El artículo 12 del Código de Comercio establece que no pueden ejercer el comercio:

- Los corredores;
- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Por lo que respecta a las personas jurídicas colectivas, como ya lo dijimos, el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que se entenderá que tienen capacidad legal cuando hayan sido inscritas en el Registro Público de Comercio, o cuando no lo estuvieren y se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública.

En cuanto a la incapacidad derivada del derecho privado, que tienen las sociedades para participar en una licitación es la de haber sido declarados quebrados y que no se encuentran rehabilitados.

Por lo que se refiere a los incapaces, civilmente personas físicas, éstos pueden elaborar sus ofertas siempre y cuando lo hagan a través de sus representantes legales.

Las personas morales harán sus ofertas por conducto de sus órganos que los representen, o por medio de sus mandatarios.

b. REQUISITOS OBJETIVOS

217. La oferta debe observar también seguridad perteneciente a su objeto o contenido, relativos a aquello sobre lo que versa, y es el punto material de referencia del contrato,²⁷⁶ y que han sido agrupados en dos categorías, que son:

- 1) Del objeto; y
- 2) Del precio.

1) DEL OBJETO

218. Por supuesto que, la oferta se encuentra vinculada al contenido de la prestación que se ofrece (obra pública, servicios, arrendamientos, suministros, etc.), por lo que dicha policitud debe ajustarse a las cláusulas generales y particulares de las bases de licitación y demás normas legales y reglamentarias que le sean aplicables.

Dentro de las características que tales disposiciones establecen se pueden señalar aquellas que ordenan que la oferta debe indicar con precisión, entre otros requisitos, los siguientes datos:

- Origen del bien cotizado;
- Garantía de seriedad y carta de compromiso;
- Manifestación escrita de conocer el sitio de los trabajos;
- Catálogo de conceptos, unidades de medición y contenido de trabajos;

276. Ortiz. Op. Cit., pág. 30.

- Programas de ejecución de los trabajos y utilización de maquinaria y equipo de construcción, y
- Calidad, cantidad, época y lugar de entrega de los bienes o trabajos ofertados.

2) DEL PRECIO

219. Este requisito consiste en la contraprestación solicitada por la obra, servicio, arrendamiento o suministro a contratar.

El precio en la oferta licitatoria debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser en Dinero y
- Ser cierto e incondicionado

EN DINERO

220. De acuerdo con lo establecido por los artículos 134 constitucional, 25 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y 40, 69 y 70 de su reglamento, la contraprestación exigida con la oferta debe ser en dinero, en virtud de que el contrato que se efectuará implica la erogación de fondos públicos que inciden en el presupuesto de Egresos aprobado al órgano Licitante.

La cotización en dinero normalmente se efectúa en moneda nacional²⁷⁷, aunque también puede ser extranjera, puesto que no existe prohibición para que así se pacte, conforme a lo previsto por el artículo 79 del reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y 16 del reglamento de la anterior Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

277. El Art. 33, A, XI de la Ley señala: "La indicación de que, en los casos de licitación internacional en que la convocante determine que los pagos se harán en moneda extranjera, los proveedores nacionales, exclusivamente para fines de comparación, podrán presentar la parte del contenido importado de sus proposiciones, en la moneda extranjera que determine la convocante, pero el pago se efectuará en moneda nacional al tipo de cambio vigente, en la fecha en que se haga el pago de los bienes".

Se considera que excepcionalmente la oferta puede cotizarse en otros bienes que no sean dinero, pero siempre y cuando así se establezca en las bases de licitación.

CIERTO E INCONDICIONADO

221. El precio ofertado debe reunir los requisitos de certeza e incondicionalidad; por ello, cuando la oferta se presenta de manera indeterminada y su precio no es claro o preciso o se condiciona, la propuesta debe ser rechazada.

El precio será considerado indeterminado cuando no se fije claramente la cantidad que como contraprestación pretende el oferente; por ejemplo, cuando se propongan porcentajes de reducción sobre la base del precio que cotice el oferente mejor colocado.

Por otra parte, el precio será condicionado cuando haya control de precios por la Administración²⁷⁸ o cuando el oferente establezca requisitos a cargo de la convocante o de terceras personas; por ejemplo, cuando el ofertante señale que el precio que oferta se mantendrá siempre y cuando se rechace a un licitador, o que no se le impongan sanciones en caso de incumplimiento del contrato, o que la adjudicación se realice antes del plazo establecido, o que la validez de la oferta se sujete a la existencia de determinadas divisas.

c. REQUISITOS FORMALES

222. Por último, cabe ocuparse de aspectos formales de la documentación e instrumentación que debe cumplir la oferta de los licitadores. Esos requisitos formales atañen, entonces, a la forma de la oferta y a las obligaciones de hacer conexas con su presentación.²⁷⁹

Para José Roberto Dromi²⁸⁰, las exigencias legales y las impuestas en los pliegos de condiciones y en la práctica administrativa, los requisitos formales son:

278. Brewer Carías, Allan R., LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION EN LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA DE LA CONSULTORIA JURIDICA, Caracas: Revista del Ministerio de Justicia, Año XIII, No. 48, Enero-Febrero-Marzo 1964, pág. 70.

279. Ortiz, Op. Cit., pág. 37.

280. Dromi, Op. Cit., pág. 342

- Oferta Escrita;
- Firmada;
- Clara e Incondicionada;
- Secreta, y
- Lugar y Fecha de Presentación

OFERTA ESCRITA

223. Conforme a nuestro derecho positivo, la presentación de la oferta se hará por escrito. (art. 36 de la Ley).

El carácter escrito de la oferta en nuestro sistema jurídico se desprende del hecho de que los ordenamientos jurídicos que regulan la licitación prevén que las ofertas se presentarán en sobre cerrado.

Los requisitos que debe satisfacer la proposición se encuentran regulados en los arts. 33, IV; 33, A, X; 36, 45 y 58 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y a la lectura que se hará de ellas en el acto de apertura, es que necesariamente dichas ofertas deben presentarse por escrito.

En cuanto al tipo de escritura, en virtud de que no existe norma que la establezca, la oferta puede presentarse escrita a máquina o manuscrita.

Por lo que hace al idioma, de acuerdo con el artículo 271 del Código Federal de Procedimientos Civiles, deberá hacerse en idioma español, y en los casos en que la oferta se presentara en idioma extranjero, tendrá que acompañarse la correspondiente traducción al idioma español.

FIRMADA

224. La oferta debe ser firmada, en todas sus hojas, por el oferente o su representante legal. Dado que la firma constituye un requisito formal de todo acto jurídico, ya que a través de ella es como se exterioriza la voluntad de su autor, su ausencia dará lugar al rechazo de la oferta, en virtud de que sin tal requisito constituye un documento anónimo sin valor legal alguno.

CLARA E INCONDICIONADA

225. La oferta deberá presentarse en forma clara e indudable, en tanto que no se emplearán abreviaturas, ni raspaduras ni enmendaduras.

De existir frases o datos equivocados deben ser salvados en el cuerpo del escrito de la oferta, con línea delgada sobre el error, corrigiéndolo con toda precisión, según lo prevé el artículo 272 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria.

Por otro lado, la oferta no podrá presentarse condicionada, pues ello debe hacerse en forma seria, firme y concreta, sin cláusulas resolutorias.

SECRETA

226. Las proposiciones son secretas hasta el momento de la apertura y se ha de presentar de forma que garantice este secreto.²⁸¹ La oferta debe cumplir con este requisito, y por ello debe entregarse en sobre cerrado en forma inviolable, el cual será abierto públicamente, en el día y hora previamente señalados.

“Todas las proposiciones deben hacerse en pliegos cerrados para evitar confabulaciones y la intervención de terceros movidos por el deseo de alcanzar una prima”, decía Castillo Velasco²⁸²; en ese mismo sentido el art. 36 de la Ley: “la entrega de

281. Blanc, Joan, et al, INTRODUCCION A LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS, Madrid: Marcial Pons, 1995, pág. 98.

282. Castillo Velasco, Op. Cit., pág. 47 del Tomo II.

proposiciones se hará por escrito, mediante dos sobres cerrados...”, “en forma inviolable” dicen los arts. 45 y 58 del propio ordenamiento.

“Uno de los requisitos primordiales de la oferta del particular, es secreto; el ser entregado al ente licitante, debidamente cerrado, con el fin de salvaguardar el principio del secreto de las plicas.²⁸³ Este es un elemento básico de la licitación pública. Igualdad de trato, concurrencia, publicidad y secreto de las ofertas, son los más esenciales puntos de apoyo del concurso público”.²⁸⁴

El principio de los sobres cerrados, tiende, además por tanto, a fijar las ofertas de los postores, y a darle estabilidad y seguridad al procedimiento de selección de contratista público tratando de evitar, entre otras cosas, colusiones, arreglos, discriminaciones, conductas insanas de los administradores, así como de los particulares, etc.²⁸⁵

En una sentencia de 17 de noviembre de 1964, el Tribunal Supremo de España, señala la importancia de que las ofertas se presenten en sobre cerrado y menciona la cuestión esencial de que el sobre, además de cerrado, se presente lacrado y precintado; a saber, en su parte medular dice:

“... por lo que aunque en el Pliego de Condiciones se dijera que las proposiciones se presentarían en pliego cerrado y lacrado, el primer requisito era esencial y el segundo no, y se explica que no lo fuera porque en realidad lo que se busca - finalidad del precepto - es una garantía para el interesado de que su pliego no pueda ser conocido por otras personas, pero esa garantía se daba en el caso discutido con la firma y rúbrica que el interesado había estampado al dorso del pliego cerrando la solapa del sobre, con lo que la dificultad de poderle abrir, que con el lacrado se pretende conseguir, se obtiene por ese otro medio, sin que quepa aceptar la alegación de que el lacrado es una garantía de todos, porque confiados en él los interesados hablan de sus pujas u ofertas...”.²⁸⁶

283. Plica es un término costarricense que significa “oferta”.

284. Romero, *Op. Cit.*, pág. 239.

285. *Idem.*, pág. 241.

286. Citada por Moreno Gil, Oscar. *Op. Cit.*, pág. 628.

LUGAR Y FECHA DE PRESENTACION

227. La oferta deberá ser entregada en el día y la hora en que se verificará el acto de presentación y apertura, que se haya fijado en la convocatoria.

A partir de ese momento no podrán aceptarse otras ofertas aún y cuando el acto de apertura no se haya iniciado.

3. VIGENCIA

228. La vigencia para la entrega de proposiciones y ofertas es otro modo de liberar la obligación de la oferta.

El ordenamiento jurídico prevé regularmente un término contemplado en el pliego de condiciones (artículo 33 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

El plazo para la presentación de la oferta no podrá ser inferior a cuarenta días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria (art. 34 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

Este mismo precepto también contempla dentro de sus requisitos una excepción al respecto:

"... Salvo que, por razones de urgencia justificadas y siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, no pueda observarse dicho plazo, en cuyo caso éste no podrá ser menor a diez días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria".

En materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, la reducción del plazo será autorizada por el comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

En las licitaciones nacionales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, el plazo por la presentación y apertura de proposiciones será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

4. PRESENTACION

229. Los interesados en concurrir a la licitación estudian la obra, servicio o suministro licitado, calculan su costo y redactan luego su propuesta,²⁸⁷ la que presentarán en el lugar y día indicados de acuerdo al pliego de condiciones y con las formalidades que señala la Ley.

La presentación de la oferta se traduce en una declaración de voluntad que tiene por fin inmediato el establecer, crear y modificar derechos o relaciones jurídicas entre el oferente con el licitante y demás licitadores que participan en el procedimiento.

En la licitación pública pueden hacerlo todo interesado que no tenga ningún impedimento legal para realizar el suministro, obra, o servicio licitado, y que satisfaga los requerimientos de la convocatoria y bases respectivas. El efecto jurídico de la presentación de la oferta es vincular al licitador con su oferta.²⁸⁸

Aunque la licitación pública está enfocada a todos los interesados en contratar con la Administración Pública, los ordenamientos jurídicos que regulan este tipo de selección del contratante de la Administración contemplan, una serie de requisitos que los oferentes deben de satisfacer para que legalmente puedan ofertar.

Es requisito que los licitadores presenten sus ofertas ante el órgano convocante hasta la fecha y hora fijada en la convocatoria y que las mismas reúnan los requisitos de forma y fondo exigidos por la legislación aplicable y por el pliego de condiciones o por las

287. Aruda Alvim, Thereza. LICITACAO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. Sao Paulo: Revista da Procuraduría Geral do Estado, No. 41, Junio 1977, pág. 338.

288. Laubadere. Op. Cit., pág. 615 del Tomo I.

bases de licitación que para esa Licitación se hayan elaborado; de otra manera, se considerará una oferta anómala.²⁸⁹

En resumen la presentación de ofertas debe reunir las siguientes consideraciones:

- La proposición debe ser secreta y su entrega será doble (una técnica y otra económica) en sobre cerrado;
- Su entrega debe hacerse en el lugar, hora y día previamente establecidos;
- Que se presente la proposición por el oferente o persona debidamente autorizada;
- La entrega debe apegarse a lo establecido en el pliego de condiciones para la licitación;
- Que debe ser inalterable, y
- Se obliga al oferente a mantener la oferta durante el plazo fijado en las bases o hasta el momento de la emisión del fallo.

Esta última consideración implica que durante ese plazo los oferentes no pueden retirar sus propuestas, y si lo hacen perderán la garantía de seriedad que hubiera otorgado.

230. La legislación mexicana contempla dos eventos previos a la presentación de las ofertas: uno de ellos se refiere a las juntas de aclaraciones, cuyo fundamento son los arts. 33, II y 35 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, cuya asistencia no es obligatoria, sino optativa, y tiene como propósito ventilar las dudas o resolver cuestiones o preguntas, que se hubiesen presentado con motivo de la convocatoria.

El otro acto, en materia de obras públicas, es el de la visita al lugar de realización de dicha obra; señala el art. 33, B, VII, que uno de los requisitos de las bases de licitación es el señalamiento del "lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, la que se deberá llevar a cabo dentro de un plazo no menor de diez días naturales contados a partir de la publicación de la convocatoria, ni menor de siete días naturales anteriores a la fecha y hora del acto de presentación y apertura de proposiciones".

289. Fazio, Giuseppe. Op. Cit., pág. 88.

5. APERTURA

231. Una vez terminado el plazo para la admisión de las ofertas, en sesión pública en el día y hora previamente establecidas en las bases, la convocante procederá a la apertura de las ofertas.

La apertura de las ofertas²⁹⁰, es la etapa procesal por la que se dan a conocer públicamente las ofertas que oportunamente se recibieron.

La apertura de ofertas constituye un Acto formal²⁹¹ en la que intervienen los servidores públicos de la convocante, así como funcionarios de las dependencias de control, como son: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y, en su caso de la coordinadora de sector y ante la presencia de los oferentes y otros funcionarios públicos o privados que haya invitado la licitante a dicho acto.

El acto de apertura de ofertas es verbal y actuado, porque las leyes imponen que se levante un acta, en la cual refleje todo lo acontecido durante su desarrollo²⁹².

Dicha acta constituye un requisito de validez de tal diligencia, ya que en dicho documento se deja sentado todo lo que ahí aconteció y en la que se incluyen las observaciones realizadas por los oferentes respecto de la irregularidad de tal acto.

Para su validez, el acta debe ser firmada por los servidores públicos que hayan intervenido y por los oferentes que quieran hacerlo, aunque en este último caso la falta de la firma de éstos no afecta la legalidad de dicha acta.

290. Art. 45 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

291. Justen Filho, *Op. Cit.*, pág. 241.

292. *Idem.*, pág. 242.

En el acto de apertura no se estudian las ofertas en sí, sólo se verifican que tengan todos los requisitos formales, pues tal operación queda postergada para la segunda fase del procedimiento licitatorio²⁹³.

232. Para la mejor comprensión tanto de la presentación como de la apertura de proposiciones, los artículos 45 y 58 de la Ley, se refieren a dichos procedimientos para el caso de adquisiciones, arrendamientos y servicios, por un lado, y por otro, los relativos a la obra pública, respectivamente.

La presentación y apertura de proposiciones, se llevará a cabo en dos etapas, para los dos tipos de licitaciones, conforme a lo siguiente:

En la primera etapa, los licitadores entregarán sus proposiciones en sobres cerrados en forma inviolable, se procederá a la apertura de la propuesta técnica exclusivamente y se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos, las que serán devueltas por la dependencia o entidad, transcurridos quince días naturales contados a partir de la fecha en que se dé a conocer el fallo de la licitación.

Los participantes y los funcionarios de la convocante rubricarán todas las propuestas técnicas presentadas. En caso de que la apertura de las proposiciones económicas no se realice en la misma fecha, los sobres que las contengan serán firmados por los licitadores y los servidores públicos de la dependencia o entidad presentes, y quedarán en custodia de ésta, quien informará la fecha, lugar y hora en que se llevará a cabo la segunda etapa. La dependencia o entidad hará el análisis detallado de las propuestas técnicas aceptadas.

Por otro lado, en una segunda etapa, se procederá a la apertura de las propuestas económicas de los licitadores cuyas propuestas técnicas no hubieren sido desechadas en la primera etapa o en el análisis detallado de las mismas, y se dará lectura en voz alta al importe de las propuestas que contengan los documentos y cubran los requisitos exigidos. En materia de obra pública, los participantes rubricarán el catálogo de conceptos, en el que se consignen los precios y el importe total de los trabajos objeto de la licitación.

293. Art. 45 fracción III de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

La dependencia o entidad levantará acta de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones, en la que se hará constar las propuestas aceptadas, sus importes, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron, el acta será firmada por los participantes y se les entregará copia de la misma.

D. RECAPITULACION

233. En este capítulo hemos visto a los sujetos que participan en la licitación pública y el derecho a licitar, en el primer apartado; a los licitadores, con sus requisitos y características, en el segundo apartado y en el tercero, hemos comentado todo lo relativo a sus ofertas.

Toda relación jurídica regulada por el derecho administrativo debe tener, como uno de sus sujetos, a la Administración Pública; dicha circunstancia también es perceptible en el procedimiento licitatorio, que puede dar lugar a la formación de un contrato administrativo, que celebra la Administración Pública, a través de sus órganos y un particular, quien es la otra parte de esa relación, conocido como licitador.

234. Cuando nos referimos al licitador, hemos aclarado la confusión con la palabra "licitante", que se refiere al ente administrativo esta última y licitador, propiamente dicho, es el particular con el cual el ente contrata; es tan grande tal confusión que hasta nuestra ley participa de ella y más aún, el propio ordenamiento no especifica los requisitos para tener la naturaleza de licitador.

En ese sentido, hemos propuesto que en materia de requisitos para participar en la licitación, podrían ser: la habilitación jurídica, la calificación técnica, la calificación económico-financiera y la regularidad fiscal; ya que estos conceptos, se refieren a la capacidad de goce y ejercicio de las personas, a la capacidad técnica por la especialidad requerida, a la capacidad financiera del sujeto y al cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Por otro lado, quienes cumplan con dichos requisitos tienen la posibilidad de participar en las licitaciones, no obstante ello, las bases o pliegos de condiciones pueden disponer la exclusión de ciertos licitadores: por ejemplo, quienes hayan resultado culpables ante la Administración Pública de faltas en el cumplimiento de anteriores contrataciones, por incapacidad formalmente demostrada, por falta grave a las condiciones de trabajo, por ejecución habitualmente defectuosa, por retardos reiterados y por fraude o tentativa de fraude.

Asimismo, hemos señalado que en su oferta el licitador ha de establecer todos los detalles que exijan expresamente las bases, y aún los que no mencione, cuando sean necesarios para aclarar las condiciones de la operación.

CAPITULO VI

**LAS GARANTIAS EN LA LICITACION Y
LA ADJUDICACION**

SUMARIO

A. LAS GARANTIAS EN LA LICITACION PUBLICA

1. Concepto de garantía
2. Tipos de garantías
 - a. Garantía de participación
 - b. Garantía de cumplimiento
 - c. Garantía de anticipos
 - d. Garantía de vicios ocultos
3. Modos de constitución
 - a. Fianza
 - b. Cheque
 - c. Fideicomiso
 - d. Aval bancario
 - e. Depósito bancario
 - f. Hipoteca
 - g. Prenda
 - h. Carta de crédito
 - i. Garantías internacionales
4. Montos y vigencia

B. LA ADJUDICACION

1. Generalidades
2. Concepto de adjudicación
3. Criterios de la adjudicación
 - a. Los criterios cuantitativos u objetivos
 - b. Los criterios cualitativos o subjetivos
 - c. Dictamen
4. Efectos legales y fallo

C. FORMALIZACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

1. La Forma

2. Convenios modificatorios y cesión de derechos

3. La rescisión administrativa

D. RECAPITULACION

En este capítulo comentaremos las garantías en la licitación, el procedimiento de adjudicación y como éste se formaliza a través del contrato.

A. LAS GARANTIAS EN LA LICITACION PUBLICA

235. El tema del respaldo o garantía para la contratación administrativa, dentro del procedimiento de la licitación pública, reviste una importancia específica, ya que apunta tanto a la seriedad de los oferentes como al cumplimiento del contrato de parte del que resultó adjudicatario del respectivo concurso.²⁹⁴

Este subcapítulo lo dividiremos en cuatro apartados: el concepto de garantía, los tipos de ella, los modos de constitución y los montos y la vigencia de la garantía.

1. CONCEPTO DE GARANTIA

236. Mercedes Bohorquez de Sevilla define a la Garantía como:

"Un contrato accesorio que se constituye mediante una variada gama de obligaciones y contratos: el seguro, la fianza, la prenda, los títulos de crédito, la hipoteca, el depósito; cada uno de los cuales, considerando independientemente de su accesoriedad, con fisonomía propia y muy diferente de aquella"²⁹⁵.

Las garantías de la contratación, dice González Berenguer, son una institución "a la que obligatoriamente el particular, está sujeto y, que a la vista de la petición de la Administración de presentar ofertas para concluir determinado contrato decide, efectivamente, ofertar, debe hacerlo rodeando su propuesta de una serie de requisitos que garantizan en primer lugar, que esta propuesta es seria, y, ulteriormente que va a ser llevada a cabo con fidelidad a su propio contenido".²⁹⁶

294. Romero-Pérez, Jorge Enrique. LOS CONTRATOS DEL ESTADO. Op. Cit., pág. 153

295. Cf., Bohorquez De Sevilla, Mercedes, LAS GARANTIAS EN LA CONTRATACION PUBLICA, Guayaquil, Ecuador: Edino, 1992, pág. 39.

296. González-Berenguer, José Luis, LA CONTRATACION LOCAL, Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1982, pág. 463.

El propio autor critica el sistema de garantías por algunos modos, al decir que "por el primitivo sistema de retenerles dinero no parece compatible ni con una economía medianamente desarrollada, ni con un aparato administrativo medianamente eficaz".²⁹⁷

Lo cierto es que, a pesar de las críticas, a la gestión para obtener las garantías, éstas son un requisito indispensable para participar en una licitación pública; así lo establece de entrada el art. 33, en su apartado A, fracción X, al establecer como un requisito en las bases de licitación las: "instrucciones para elaborar y entregar las proposiciones y garantías"; estas últimas tienen que entregarse obligatoriamente, ya que podrá ser causa de descalificación, el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases²⁹⁸ o no cumplir con dichas bases, puede dar lugar a la pérdida de la garantía.²⁹⁹

En resumen, la garantía tiene por objetivo el garantizar la seriedad de sus proposiciones, y la cual puede consistir en una fianza otorgada por compañía debidamente autorizada, o bien otro tipo de garantía establecida por las disposiciones jurídicas relativas o se puede pensar en una doble finalidad: en asegurar el goce y disfrute de un derecho o alternativamente, el cumplimiento de una obligación.³⁰⁰

2. TIPOS DE GARANTIAS

237. Por regla general, el ordenamiento jurídico que rige para la contratación administrativa establece dos tipos de Garantías para responder por:

- ◆ La de participación (a.), y
- ◆ La de cumplimiento (b.).

Ambas garantías tienen como propósito fundamental proteger los intereses de la Administración en los contratos que se tramiten. Aunque en México, existen otros dos tipos

297. Idem., pág. 479.

298. Fracción III del art. 33 de la Ley.

299. Casella, José, Op. Cit., pág. 95.

300. Villaiba Pérez, Francisca Leonor, GARANTIAS PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACION PUBLICA, en Estudios sobre la Contratación en las Administraciones Públicas, Granada: Cemci, 1996, pág. 91.

de garantías adicionales: la de anticipos (c.) y la que responde por vicios ocultos (d.) en la obra pública.

a. GARANTIA DE PARTICIPACION

238. Esta garantía tiene como objetivo el respaldar el mantenimiento y la seriedad de la oferta hasta la rendición de la garantía de cumplimiento y formalización por escrito del contrato.

La garantía de participación³⁰¹, también llamada "garantía de seriedad de la propuesta"³⁰², "garantía de mantenimiento de propuesta"³⁰³ o simplemente "garantía de la oferta"³⁰⁴, tiene como propósito, entre otros, el que los proveedores o contratistas potenciales estén obligados a sostener sus proposiciones y por tal razón, se les exige que las aseguren mediante una garantía³⁰⁵.

En algunos lugares como en España, se les llama fianza provisional³⁰⁶, la cual tiene un carácter de garantía sancionadora si no se mantiene la oferta, aunque los daños y perjuicios sean menores que su importe.

Esta garantía tiene sustento, en diversos ordenamientos de la Ley, tales como los artículos 33, 38 y 39; además en el art. 36, se considera a la garantía de seriedad de las Ofertas, como parte de la propuesta económica.

Lo que es cierto es que, esta garantía trata de cubrir lo relativo a la intención seria, responsable y firme de contratar de parte de un potencial y posible oferente o participante en una licitación pública.

301. Romero Pérez, Jorge E., LOS CONTRATOS DEL ESTADO, Op. Cit., pág. 154.

302. Uribe Salas, Jorge, LA LICITACION ADMINISTRATIVA, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1984, pág. 125.

303. Sayagués Lazo, Op. Cit., pág. 98.

304. Maríenhoff, Op. Cit., pág. 237

305. Martínez Alfaro, Joaquín, LOS CONTRATOS DERIVADOS DEL ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL, México: Editorial Porrúa, 1993, pág. 121.

306. Alvarez Gendín, Sabino, TRATADO GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1973, Tomo III, pág. 144.

Independientemente, de que esta garantía es de participación, había algunos países, como Cuba, en donde se entregaban casi paralelamente las 2 garantías; al respecto nos dice Nuñez³⁰⁷ :

“Consecuencia de la publicación de la subasta son los trámites de presentación de solicitudes, fianzas y depósitos.

“La solicitud es el documento privado en el que se le comunica a la Administración la voluntad de tomar parte en la subasta.

“El depósito y la fianza son trámites posteriores. El depósito es la cantidad que tiene que entregar el solicitante para poder tomar parte en la subasta; fianza es la cantidad con que tendrá que garantizar su actuación en caso de que se le adjudique la obra”.

El artículo 38 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas señala que “la convocante conservará en custodia las garantías de que se trate hasta la fecha del fallo... la que se retendrá hasta el momento en que el proveedor o contratista constituya la garantía de cumplimiento del contrato respectivo”.

El mismo precepto en la fracción III, nos señala que: para los efectos de las fracciones I y III, los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades, fijarán las bases, forma y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse a su favor.

El porcentaje debe fijarse, teniendo como respaldo dos principios básicos;

- La necesidad de una amplia concurrencia: para lo cual deben evitarse los límites elevados.
- La búsqueda de seriedad por parte de los oferentes: para evitar el retiro de las ofertas, por lo que los límites no deben bajarse a niveles insuficientes.

307. Nuñez y Nuñez, Eduardo, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, La Habana: Imprenta J. Hernández Lapido, 1926. 13a. ed., Tomo II, pág. 245.

b. LA GARANTIA DE CUMPLIMIENTO

239. El objetivo de la garantía de cumplimiento es lograr la correcta ejecución del contrato, de acuerdo con los términos de adjudicación y a la buena fe; por su medio, la Administración Pública se garantiza el fiel cumplimiento del contrato correspondiente.

El cumplimiento a los términos de la ejecución del contrato, da fundamento a la Administración para ejecutar esta garantía, según el monto contratado y el plazo convenido para la entrega del bien o servicio.

Esta garantía tiene su fundamento en el art. 38 de la Ley, de tal modo que la garantía de seriedad de las proposiciones, "se retendrá hasta el momento en que el proveedor o contratista constituya la garantía de cumplimiento del contrato correspondiente"; o sea, que la nueva garantía, sustituye a la anterior, para convertirse en la **cauzione definitiva**.³⁰⁸

La garantía de cumplimiento del contrato, tiene por objeto respaldar el cumplimiento general de todas las obligaciones contraídas por el contratista y que, por lo mismo, es la más utilizada en la mayoría de los contratos.³⁰⁹

La fianza definitiva, a decir de García de Enterría y Fernández³¹⁰, responde de las penalidades impuestas al contratista por razón de la ejecución del contrato y de los daños y perjuicios que el contratista pueda ocasionar a la Administración con motivo de la ejecución del mismo, así como de los gastos originados a la propia Administración por la demora en el cumplimiento de sus obligaciones.

Lo cierto es que, la propia ley (art. 38) permite que las dependencias y entidades puedan exceptuar al proveedor o contratista, de presentar la garantía de cumplimiento del contrato respectivo, en los casos siguientes: (1) de adquisiciones de bienes que realicen las

308. Cianflone, Antonio, L'APPALTO DI OPERE PUBBLICHE, Milano: Giuffrè Editore, 1988, 8a. ed., pág. 711.

309. Rodríguez, Libardo, DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL Y COLOMBIANO, Bogotá: Temis, 1990, 6a. ed., pág. 330.

310. García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, Op. Cit., pág. 660.

dependencias y entidades para su comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios; (2) cuando se trate de obras que, de realizarse bajo un procedimiento de licitación pública, pudieran afectar la seguridad de la Nación o comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal; y (3) en los casos en que, por razón de su monto, las adquisiciones y obra pública, se lleven a cabo, bajo un procedimiento de invitación a tres proveedores o contratistas o por adjudicación directa.

c. GARANTIA DE ANTICIPOS

240. La Ley permite que eventualmente se puedan otorgar anticipos a los proveedores o contratistas (art. 32, apartado B IV, y art. 33, A, V), los cuales en materia de adquisiciones no podrán exceder del 50% del monto total del contrato, aclarando, el propio ordenamiento, que no se considerará como operación de financiamiento, el otorgamiento de anticipos.³¹¹

El otorgamiento de anticipos en materia de obra pública, contempla tres reglas generales: (1) Los importes de los anticipos concedidos serán puestos a disposición del contratista con antelación a la fecha pactada para el inicio de los trabajos; (2) No se otorgarán anticipos para convenios modificatorios; y (3) en los casos de rescisión de contrato, el saldo por amortizar de los anticipos, se reintegrará a la dependencia o entidad.³¹²

Contra esos anticipos otorgados, los proveedores o contratistas deberán garantizarlos, por la totalidad del monto del anticipo, según el art. 38 de la Ley.

311. Art. 44 de la Ley.

312. Art. 63 de la Ley.

A decir de Suárez³¹³, este tipo de anticipos y garantías procede más bien en el caso de la obra pública. No obstante, Bohórquez señala que esta garantía se podrá aplicar en general, a los anticipos que se reciban en "dinero, especies, cartas de crédito, giros a la vista u otra forma de pago semejante".³¹⁴

d. GARANTIA DE VICIOS OCULTOS.

247. En materia de obra pública, a partir del día siguiente en que se recepcionan las obras, empieza un plazo de garantía³¹⁵, para responder por los vicios ocultos o defectos que resulten a la obra³¹⁶, el cual deberá ser garantizado por el contratista.

Al respecto, el art. 75 de la ley señala que concluida la obra, no obstante su recepción formal, el contratista quedará obligado a responder de los defectos que resultaren en la misma, de los vicios ocultos y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido, en los términos señalados en el contrato respectivo y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Para garantizar durante un plazo de doce meses el cumplimiento de las obligaciones por vicios ocultos, previamente a la recepción de los trabajos, los contratistas, a su elección, podrán constituir fianza por el equivalente al diez por ciento del monto total ejercido de la obra; presentar una carta de crédito irrevocable por el equivalente al cinco por ciento del monto total ejercicio de la obra, o bien, aportar recursos líquidos por una cantidad equivalente al cinco por ciento del mismo monto en fideicomisos especialmente constituidos para ello.

Los recursos aportados en fideicomiso deberán invertirse en instrumentos de renta fija.

313. Suárez Salazar, Carlos, LEGISLACION COMPARADA DE LA OBRA PUBLICA, México: Limusa, 1990, pág. 267.

314. Bohórquez, Op. Cit., pág. 70.

315. Menéndez, Op. Cit., pág. 135

316. Martínez Alfaro, Op. Cit., pág. 126

Los contratistas, en su caso, podrán retirar sus aportaciones en fideicomiso y los respectivos rendimientos, transcurridos doce meses a partir de la fecha de recepción de los trabajos.

Quedarán a salvo los derechos de las dependencias y entidades para exigir el pago de las cantidades no cubiertas de la indemnización que a su juicio correspondan, una vez que se hagan efectivas las garantías constituidas de ese modo.

3. MODOS DE CONSTITUCION

242. El otorgamiento de la garantía por parte de los oferentes, tendrá el efecto de responder por la seriedad de la proposición y consistirá en:

- Entregar cheque cruzado expedido por el proponente con cargo a cualquier institución de crédito; o
- Fianza otorgada por institución de fianzas debidamente autorizada³¹⁷.

La forma que opte el oferente sobre las garantías que deban otorgarse conforme a la ley, se constituirán³¹⁸ en favor de:

- I. La Tesorería de la Federación, por actos o contratos que se celebren con las dependencias a que se refieren las fracciones I y II del artículo 1o. y con la Procuraduría General de la República;
- II. La Tesorería del Distrito Federal, por actos o contratos que se celebren con el Gobierno del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal;
- III. Las Entidades, cuando los actos o contratos se celebren con ellas, y

317. Art. 24 del reglamento de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

318. Art. 39 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

IV. Las Tesorerías de los Estados y Municipios, en los casos de los contratos a que se refiere el Artículo 6o de la propia ley.

243. Los tipos de garantías a que ya hemos aludido, se podrán constituir de las siguientes nueve maneras:

- a. Fianza.
- b. Cheque.
- c. Fideicomiso.
- d. Aval bancario.
- e. Depósito bancario
- f. Hipoteca.
- g. Prenda.
- h. Carta de crédito.
- i. Garantías internacionales

a. FIANZA

244. Según el art. 2794 del Código Civil para el Distrito Federal, la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

La presentación de fianzas, surge de la obligación de exigir el cumplimiento de las disposiciones de la Administración Pública, que son imperativas y no facultativas u optativas.³¹⁹

Menciona Lancís³²⁰ que como otro elemento más de garantía en la contratación administrativa, se exige por la legislación que todos los contratos se efectúen mediante fianza que son de dos clases: la de los licitadores para la subasta, y la de los contratistas. La primera, tiende a responder de la celebración del contrato en el caso en que le fuere

319. Mazocco, Angel Raúl, EL REGIMEN DE FIANZAS EN LA ADMINISTRACION PUBLICA, Buenos Aires: Revista de Derecho y Administración Municipal, No. 177, Noviembre de 1944, pág. 963.

320. Lancís, Antonio, DERECHO ADMINISTRATIVO, La Habana: Universidad de La Habana, 1942, pág. 521.

adjudicada la subasta, y la segunda, a asegurar el fiel y completo cumplimiento de los términos del contrato.

Dice Rieffolo que la fianza exigida al adjudicatario para el cumplimiento del contrato, podrá ser reemplazada por un depósito en un banco a satisfacción del Poder ejecutivo.³²¹

b. CHEQUE

245. El cheque es un título de crédito, en virtud del cual una persona, llamada librador, da una orden incondicional de pago a una institución de banca múltiple, para que contra la entrega del propio cheque pague una suma determinada de dinero a la vista al beneficiario, que puede ser una persona determinada o el portador de ese título de crédito.

Debemos tener en cuenta dos aspectos del cheque: 1) Para que pueda existir, es indispensable que haya previamente un contrato de depósito bancario de dinero,³²² y 2) De dicho contrato surgen por una parte, la facultad del depositante de entregar a su arbitrio sumas de dinero en depósito a la Institución de crédito elegida y, por otra, la obligación de esa institución bancaria de guardar y custodiar esas sumas de dinero y devolverlas al depositante en el momento en que éste lo requiera, mediante la expedición de cheques.³²³

La utilización del cheque como un tipo de garantía, se volvió muy común en México, desde el año de 1980, al expedirse la Norma de Concursos de la Administración Pública, sobre todo para efectos de la garantía de sostenimiento de ofertas.

Sabemos que el cheque tiene diversas variantes, pero los más populares son el cheque de caja y el cheque certificado en relación a este último dice Bohórquez:³²⁴ "puede afirmarse que el cheque certificado entregado en garantía, constituye satisfactoria seguridad para los intereses de la entidad contratante.

321. Rieffolo Bessone, José F., CONTRATO DE OBRA PÚBLICA, Buenos Aires: El Ateneo, 1946, pág. 61.

322. El depósito bancario de dinero, se considera una operación de crédito exclusiva de las instituciones de crédito, de acuerdo con lo establecido por el art. 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

323. Gómez Gordoa, José, TÍTULOS DE CRÉDITO, México: Porrúa, 2a. ed., 1991, pág. 191.

324. Op. Cit., pág. 120.

c. FIDEICOMISO

246. Puede entenderse el fideicomiso como un negocio jurídico trilateral que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto (fideicomitente), en virtud del cual, afecta ciertos bienes o derechos en beneficio lícito y determinado de un destinatario (fideicomisario), para cuyo fin los actos de ejecución deberán realizarse por un tercero (Fiduciaria) que se hubiera obligado contractualmente a ello.

El fideicomiso, según la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se considera una operación de crédito, que puede asumir la forma de Fideicomiso de Garantía; en este sentido la Corte ha señalado: " En el fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por Ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumple con lo pactado, la Institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario".³²⁵

Es muy agradable encontrar en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la figura del fideicomiso de garantía, aunque sea en principio para el establecimiento de garantías que respondan por vicios ocultos u otra responsabilidad en materia de obras públicas; en nuestra opinión debería señalarse la aceptación del fideicomiso como garantía para el cumplimiento en general del contrato administrativo.

d. AVAL BANCARIO

247. Según nuestra Legislación, "mediante el aval se garantiza en todo o en parte el pago de la Letra de Cambio" y "el avalista queda obligado solidariamente con aquel cuya

325. FIDEICOMISO EN GARANTÍA, CONCEPTO DE, A D 45/77, Sala Auxiliar, Séptima Epoca, Vol. Semestral 97-102, Séptima parte, pág. 107.

firma ha garantizado, y su obligación es válida, aun cuando la obligación garantizada sea nula por cualquier causa".³²⁶

El art. 36 de la Ley de los Contratos de las Administraciones Públicas, reglamenta la garantía del aval bancario en la licitación pública, el cual será prestado, en forma y condiciones reglamentarias, por algunos de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en ese país.

En México, el aval bancario tiene poco uso y generalmente no se utiliza como garantía en la contratación administrativa, aun y cuando Casella³²⁷ dice: "el aval bancario es una modalidad de afianzamiento otorgada por un tercero, mediante la cual éste garantiza el cumplimiento de las obligaciones del oferente o contratista de la Administración".

e. DEPOSITO BANCARIO

248. La Ley de Instituciones de Crédito, en su art. 46 considera como una operación bancaria el: Recibir depósitos bancarios en dinero: a) a la vista; b) reiterables en días preestablecidos; c) de ahorro; y d) a plazo o con previo aviso.

Dice Casella que de los bienes que pueden ser depositados podemos citar, por ejemplo, dinero en efectivo en el Banco de la Nación, cheque certificado contra una entidad bancaria, con preferencia del lugar donde se realice la licitación".³²⁸

Cuando el depósito es aceptado como garantía en la licitación, funciona de la siguiente manera: para ser admitidos en la licitación los concurrentes deben presentar a la autoridad que lo preside, el certificado o recibo, de haber efectuado el depósito provisional correspondiente. El depósito puede ser efectuado también por terceras personas, por cuenta de los licitadores.

326. Arts. 109 y 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

327. Op. Cit., pág. 88.

328. Idem., pág. 87

Dice Turchetto que el depósito puede estar constituido por: a) Dinero en efectivo; b) títulos al portador del Estado; y c) giros cambiarios o cheques.³²⁹

En México, no es común utilizar el depósito bancario como una garantía de participación en la licitación o de cumplimiento del contrato.

f. HIPOTECA

249. El Código Civil en su art. 2893 menciona que la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley.

En México no se utiliza esta garantía; "debido a la investidura solemne con que la Legislación ha revestido a la hipoteca, esta garantía no goza de popularidad entre los oferentes y/o contratistas que celebran contratos con la Administración Pública".³³⁰

g. PRENDA

250. Otra garantía que no se utiliza comúnmente es la prenda, entendida ésta como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

h. CARTA DE CREDITO

329. *Op. Cit.*, pág. 24.

330. *Cf. Bohórquez*, pág. 113.

251. La carta de crédito irrevocable es un instrumento propio del crédito documentario, esto es un medio de pago y de financiamiento utilizado comúnmente en el comercio internacional, lo que no impide el uso de cartas de crédito "domésticas".

Por ella, el banco emisor se obliga frente a un tercero - beneficiario - a pagar una suma determinada de dinero, contra la presentación de documentos que se indican en la misma carta de crédito.

Si la carta de crédito contiene la obligación de pagar una suma determinada de dinero y el documento a cuya presentación se "condiciona" (condición suspensiva) la prestación del banco, consiste en una nota de "reclamo" o en la notificación al banco de que el tomador no ha cumplido la obligación garantizada, la carta de crédito puede funcionar perfectamente como un medio de garantía; y así sucede, al establecerlo el art. 75 de la Ley.

i. GARANTIAS INTERNACIONALES

252. La Cámara de Comercio Internacional, organismo privado constituido por la sola y exclusiva asociación de empresarios, sin otro respaldo que el prestigio internacional de sus actividades, adoptó en 1978 las **Reglas uniformes para las garantías contractuales**; dichas Reglas se elaboraron en estrecha colaboración con organizaciones intergubernamentales y de comercio internacional, especialmente la Comisión de las Naciones Unidas sobre la Legislación Internacional de Comercio (**UNCITRAL**).

El art. 2º de las Reglas define los tres tipos de garantías comprendidas: a) **Garantías de Licitación** ("tender guarantee", "bid bonds"); b) **Garantía de Ejecución** ("performance guarantee", "performance bonds") y c) **Garantía de Reembolso** (Repayment guarantee). De las tres mencionadas, es frecuente utilizar los "bid bonds" en las licitaciones internacionales.

Al respecto del último punto, consultamos 4 Tratados Internacionales que tiene México celebrados, a saber: (El Tratado de Libre Comercio de América del Norte, Artículo 1013; El Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de

Colombia y la República de Venezuela, Artículo 15-14; Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica, Artículo 12-14; Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia, Artículo 14-14) en los capítulos relativos a las "Compras del sector público", apartado referente a las bases de licitación. Ahora bien, hemos encontrado que uno de los requisitos de dicho instrumento es **la garantía financiera**, que tienen que presentar los proveedores, sin especificar cuál es.

4. MONTOS Y VIGENCIA

253. Los titulares de las dependencias y de los órganos de gobierno de las entidades, en su caso, fijarán, mediante normas y políticas internas, las bases, formas y porcentajes a que deban sujetarse las garantías constituidas a su favor.³³¹

El monto de la garantía se calcula sobre el "valor de la oferta" y ésta obliga al oferente a mantener su proposición hasta la fecha en que se dé a conocer el fallo respectivo, por lo que si el licitador retira su oferta antes de dicho plazo perderá la garantía otorgada.

Lo mismo sucedería en el caso de que haya resultado adjudicatario y no firmaren el contrato dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes al de la adjudicación³³².

En cuanto a la vigencia, el art. 38 señala que la convocante conservará en custodia las garantías de que se trate hasta la fecha del fallo, en que serán devueltas a los licitadores salvo la de aquél a quien se hubiere adjudicado el contrato, la que se retendrá hasta el momento en que el proveedor o contratista constituya la garantía de cumplimiento del contrato correspondiente; acotándose que esta última estará vigente durante toda la vida del contrato.

331. Lozano Alarcón, Javier. LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS. En Actualización Jurídica 1994. México: UNAM, 1994, pág. 143.

332. Véase el artículo 50 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

B. LA ADJUDICACION

Este subcapítulo abarcará cuatro apartados:

1. Generalidades.
2. Concepto de adjudicación.
3. Criterios de la adjudicación.
4. Efectos legales y fallo.

Los veremos seguidamente:

1. GENERALIDADES

1.1 LA TERMINOLOGIA

254. El término adjudicación deriva del verbo adjudicar, que según la Enciclopedia Jurídica Omeba, significa una asignación o atribución, efectuada por una autoridad pública o persona competente - previo juicio o juzgamiento - a favor de un sujeto de derecho. Equivale en una acepción general, a otorgar, conceder, entregar por autoridad pública al mejor postor o licitador, la posesión o propiedad de un bien mueble o inmueble, mediante **subasta** pública.

En nuestro país, el término "adjudicación" es común en el derecho procesal, así lo encontramos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tanto en el apartado relativo a los remates³³³, como en el de la partición de la herencia.³³⁴ Asimismo, encontramos en una reciente obra de Ernesto Gutiérrez y González³³⁵, un ataque sistemático a la Institución aplicada en el derecho administrativo; y dicho sea de paso no coincidimos con el Prof. Gutiérrez y González, en algunas cosas, a propósito de la figura de

333. Art. 581 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. "Al declarar aprobado el remate, mandará el juez que dentro de los 3 días siguientes, se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente, en los términos de su postura y que se le entreguen los bienes rematados".

334. Art. 864 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal: "Concluido el proyecto de partición, el Juez lo mandará poner a la Vista de los interesados en la Secretaría por un término de 10 días "vencido sin hacerse oposición, el juez aprobará el proyecto y dictará sentencia de adjudicación...".

335. DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO AL ESTILO MEXICANO, México: Porrúa, 1993.

la adjudicación en particular y de la licitación en general. A continuación, veremos una parte de la historia de la adjudicación, para mejor entenderla.

1.2 EL SISTEMA FORMULARIO ROMANO

Dentro de la época del florecimiento del Derecho Romano, existió el denominado sistema formulario; consistente básicamente en la aplicación del derecho por los jueces, desde un punto de vista formalista, pero no sacramental. En esas fechas, el derecho había adquirido ya cierto tecnicismo y las partes acostumbraban el asesorarse con jurisconsultos que enseñaban públicamente esta ciencia, con lo que se esbozó el origen de la abogacía.

Las acciones de Ley, **acciones legis**, que se ejercitaban ante los jueces, estaban constituidas por fórmulas, las cuales eran secretas y su conocimiento estaba reservado a los patricios, de manera que los plebeyos eran sus clientes. La fórmula era un comprimido jurídico elaborado de antemano por el pretor, a disposición de los litigantes que en forma silogística contenía dos proposiciones y una conclusión alternativa. El derecho a la concesión y obtención de la fórmula (**actionis impetratio**) planteaba al magistrado la facultad de otorgar (**dare**) o negar (**denegare**) la acción.

Según Gayo:³³⁶ "las partes de la fórmula son estas: **demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio**" ... "La **adiudicatio** es aquella parte de la fórmula que autoriza al juez a adjudicar una cosa a alguno de los litigantes, por ejemplo cuando se trata de la acción para dividir entre los coherederos la herencia (**familiae erciscundae**), o de la acción para dividir el patrimonio entre los consocios (**communi dividundo**) o de la acción para el deslinde de las fincas (**finium regundorum**). En todos estos casos dice así: **cuanto proceda ser adjudicado, juez, adjudicalo a ticio**".

Efectivamente, en la acción de participación de herencia, que se deriva de las XII Tablas³³⁷, y en la de partición de una cosa común, el fondo del asunto consiste en adjudicar a cada partícipe la propiedad exclusiva de lo que ha de tocarle; lo mismo en la acción de

336. *Op. Cit.*, Comentario al Libro IV, Nos. 39 y 42, pág. 327.

337. *Vid.* *LEGUM XII TABULARUM FRAGMENTA AD PANDECTARUM ET CODICIS*, en *CORPUS IURIS CIVILIS*, *OP. CIT.*, pag. 1419 y 1420 del Tomo II.

arreglo de límites entre vecinos (**finium regundorum**), que se deriva también de las XII Tablas, los romanos admitieron que el Juez podía, si era necesario para su mejor señalamiento, modificar los límites existentes y, por consiguiente, adjudicar al uno una parte de la propiedad del otro.³³⁸

La **actio communi dividundo** supone una propiedad común o por lo menos una comunidad de derechos reales; se da, por consiguiente, a todos los que se encuentran en comunidad, sea como propietarios o sea como poseedores de buena fe. Toca naturalmente al demandante probar la existencia del derecho real que sirve de base a la comunidad. La acción tiene por objeto la división de la cosa común; pero la sentencia puede además contener prestaciones personales impuestas a cargo de una u otra de las partes.

Cuando la división tiene por resultado asignar a las partes o a una de ellas la propiedad de partes divisas de la cosa común o un **ius in re** sobre las partes de los otros, la atribución de estos derechos se hace en aquella parte de la sentencia que lleva el nombre de **adiudicatio**.³³⁹

En cuanto a la **actio finium regundorum**, no es propiamente hablando, una acción para la división de cosas comunes; porque se trata más bien de determinar los límites de dos fondos que no son comunes, pero cuyos límites se encuentran confundidos. La acción tiene por objeto obtener la regulación de los límites, que se hará en cuanto sea posible de manera que se restablezcan los antiguos límites. Sin embargo el juez puede, si le parece necesario o conveniente, trazar los nuevos; la Ley le autoriza también, cuando no haya otros medios de salir de la confusión, para dividir las partes confundidas y atribuir las por adjudicación a los litigantes, en cuyo caso el procedimiento toma el carácter de una verdadera acción divisoria.

Cuando una herencia es adquirida por varias personas se establece entre ellas una comunidad, **communio incidens**, que sólo puede ser dividida amigablemente o en juicio.

338. Ortolan, M., **EXPLICACION HISTORICA DE LAS INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO**, Trad. Francisco Pérez de Anaya, Madrid: Librería de Leocadio López, s/l., Tomo II, pág. 539.
339. Maynz, **Op. Cit.**, Tomo II, pág. 540.

La división judicial se hace por medio de la **actio familiae erciscundae**. Para intentar esta acción, es preciso ser coheredero con el demandado, lo cual debe probar el demandante.

El objeto de la acción es obtener la disolución de la comunidad y, por consiguiente, de una parte, la división del haber común y de otra, la regulación de los derechos y obligaciones que competen a las partes. En virtud de la parte de la fórmula que se encuentra bajo el nombre de **adiudicatio**, la sentencia en la **actio familiae erciscundae** produce además, el efecto de atribuir **ipso iure** a los coparticipes la propiedad o las partes divididas de propiedad, así como los **iura in re**, que les son respectivamente asignadas por el juez.

Ahora bien, ¿ a qué viene todo esto ? y respondemos a que en nuestra opinión este es el verdadero origen de la licitación pública actual. Veamos.

1.3 RAIGAMBRE ROMANA DE LA LICITACION PUBLICA.

256. La división de la propiedad en el derecho romano se hace, amistosamente o mediante juicio. Este último caso ya lo vimos, al comentar las tres acciones (**communi dividundo, finium regundorum y familiae erciscundae**), y la utilización de la parte de la fórmula del juez llamada **adiudicatio**.

En cuanto a la división amistosa, las partes son libres para operar la división como la entienden, y los arreglos que hagan tienen la naturaleza y producen los efectos de una convención ordinaria. La simple convención de reparto sólo constituye un **nudum pactum**, pero depende de cada interesado darle eficacia civil, ejecutándolo por su parte; desde entonces, en efecto, las partes se encuentran en la relación obligatoria que deriva de un contrato innominado.

La comunidad cesa también, si los comuneros venden la cosa común a un tercero o si uno de ellos cede su parte al otro mediante un precio en dinero u otra prestación cualquiera: nada se opone además a que los interesados pongan a subasta la cosa común

para dividir entre sí el producto de la venta, **licitatio**, aunque este procedimiento sólo se mencione en las fuentes con motivo de la división judicial.

En la **actio communi dividundo**, para llevar a cabo la división, la Ley deja al juez la mayor latitud. Puede dividir la cosa físicamente y gravar una de las partes con servidumbres, si lo encuentra necesario o conveniente; puede también dar el todo a uno de los condueños, imponiéndole la obligación de pagar una cantidad de dinero al otro; puede también atribuir a uno la nuda propiedad, y a otro el usufructo. Esta acción tiene por objeto la división de la cosa común; pero la sentencia puede además contener prestaciones personales impuestas, a cargo de una u otra de las partes.

257. A través de la **adiudicatio**, en la **communi dividundo**, el Juez estima útil hacer vender la cosa en subasta, **licitatio**, para dividir el precio de la venta entre los copropietarios; estas subastas pueden tener lugar exclusivamente entre los interesados o públicamente.³⁴⁰

En nuestra opinión, como dijimos antes, este es el origen de la licitación pública universal: a través de la fórmula de la adjudicación, la encontramos ligada a la licitación o venta de las cosas.

Por otro lado, hemos de decir que esta institución pasó al Derecho Público Romano, formando un incipiente Derecho Administrativo, ya que por ejemplo, recordemos como el Tesoro se enriquecía también con los tributos impuestos a los pueblos vencidos, con el botín hecho en la guerra, y en general, con el producto de las conquistas hechas por los ejércitos de la República.

340. En Digesto, Libro XXIII, No. 78 en *De Jure Dotium*, Cfr. Justiniani, CORPUS IURIS CIVILIS, Tomo I, pág. 717: "Si fundus communis in dote datus erit si focius egerit cum marito commum dividundo, adjudicatus que fundus focius fuerit: in dote erit quantitas, qua focius marito damnatus fuerit, aut fi, omissa licitatione, extraneo addictus is fundus fuerit: pretii portio, quae diffracta est, fed ita, ut non vice corporis habeatur...". En Codicis, Libro III, Tit. XXXVII, Nos. 1 y 3 en *Communi dividundo*, Tomo II, pág. 227: "Si licitatione viceris (communi dividundo actione aut universum praedium), exsoluta socio parte pretii obtinebis: aut pretii portionem, si meliorem alius conditionem obtulerit, consequeris: quod si divisio praedi sine cuiusquam injuria commode fieri poterit, portionem suis finibus tibi adjudicatam possidebis...". "... Cum autem regionibus dividi (commode) aliquis ager inter socios non potest, vel ea pluribus singuli: aestimatione iusta facta, unicuique sociorum adjudicantur ...: ad licitationem nonnumquam etiam extraneo emiore admissio, maxime si se non sufficere ad iusta pretia alter ex sociis sua pecunia vincere vilium licitantem profiteatur.

Como ya lo habíamos comentado, en caso de guerra, todo lo que caía en mano de los Romanos pertenecía a la República, hombres y bienes. Los hombres, si se les dejaba la vida, pasaban a ser esclavos. Los bienes eran confiscados, los inmuebles siempre en provecho del dominio público, mientras que los muebles, el botín, se abandonaban muchas veces a los soldados.

Dice Maynz³⁴¹ que la República percibía directamente por los cuestores el **tributum ex censu, la vicesima manumissionum** y las multas, como también el producto del botín y de las tierras vendidas. Los demás productos eran generalmente dados en arrendamiento por **adiudication** pública.

Por otro lado, el **fiscus**, en el cobro de contribuciones, puede embargar el patrimonio de sus deudores insolventes, de los condenados, de los proscritos y ponerlo en venta, **bonorum sectio**. No obstante, sólo en el último extremo se acude a semejante rigor contra los ciudadanos: regularmente se les permite evitar esta ejecución, ofreciendo cauciones suficientes. Si al vencimiento la obligación no era cumplida, el Estado no se encargaba de su ejecución, sino que ponía en venta su crédito con las garantías que llevaba anexas,³⁴² **vendere praedes praedia et cognitores**. A la primera subasta, el crédito era cedido a aquel que ofrecía el valor íntegro, el crédito era **adiudicatio** en una segunda subasta a cualquier precio, **in vacuum**.³⁴³

La explotación de los beneficios que ofrecían estas ventas **ex praediatura**, constituía un ventajoso comercio. Se llamaban **praediatores**³⁴⁴ los individuos que solían ocuparse de esto, y se daba el nombre de **ius praediatricum** a las leyes, reglamentos y costumbres que se referían a esta materia, lo cual formaba, en nuestra opinión, una notable parte del Derecho Administrativo de Roma. Posteriormente, la adjudicación se trasladó a una serie de actividades de la vida pública de la sociedad.³⁴⁵

341. Crf. Maynz, Op. Cit., pág. 159.

342. Mommsen, Op. Cit., pág. 318.

343. Maynz, Op. Cit., Tomo I, pág. 470

344. Gayo, Op. Cit., pág. 125.

345. Crf. Melgarejo, Op. Cit., págs. 269 y 319.

1.4 LA IRRADIACION EN DERECHOS OCCIDENTALES

258. Fue en Francia, en la época del Rey Enrique IV (1589-1610) que se generalizó la regla de aplicar la adjudicación a los contratos de obras y suministros de la Administración Pública.³⁴⁶ En el período revolucionario, numerosos textos dispusieron la adjudicación; así por ejemplo, hubo decretos en 1790 para arrendamiento y venta de bienes públicos, así como para la adquisición de suministros de guerra.³⁴⁷

A partir de ahí hasta la fecha, el término **adjudicación**, fue acuñado en diversos países con diferentes utilidades; así por ejemplo en Estados Unidos³⁴⁸ se usa la expresión **adjudication**, como una resolución pronunciada por un Juez, pero existe el término **administrative adjudication**, para distinguirla de la anterior; en derecho inglés³⁴⁹ y canadiense³⁵⁰, el término **adjudication**, se aplica al proceso civil exclusivamente; en derecho alemán existe el término **adjudikation**;³⁵¹ en Italiano la expresión **aggiudicazione**³⁵² es aplicable al derecho procesal y administrativo; en portugués se usa **adjudicacao**³⁵³; en francés³⁵⁴ **adjudication** y en derecho español **adjudicación**, tanto para aspectos procesales³⁵⁵ como administrativos.³⁵⁶

1.5 RECEPCION DOCTRINAL Y NORMATIVA MEXICANA

259. En México, 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.

346. Cfr. Quancard, Op. Cit., pág. 298 y 299.

347. Cfr. Jeze, Op. Cit., pág. 73.

348. BLACK'S LAW DICTIONARY, St. Paul Minn: West Publishing, 1979, 5a. ed. pág. 39.

349. THE OXFORD COMPANION TO LAW, Oxford: Clarendon Press, 1980, pág. 24.

350. THE DICTIONARY OF CANADIAN LAW, Ontario: Carswell, 1991, pág. 17.

351. Von Beseier/Jacobs-Wüstefeld, LAW DICTIONARY - DEUTSCH - ENGLISCH, Berlín: Walter de Gruyter, 1991, pág. 48.

352. ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO, Milano: Giuffrè Editore, Tomo I, 1958, pág. 904.

353. DICIONARIO JURIDICO, Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 1991, 2a. ed., pág. 24.

354. Amorós Rica - Merlin Walch, DICTIONNAIRE JURIDIQUE NAVARRÉ, FRANÇAIS/ESPAGNOL, París: Librairie

Généralie de Droit et de Jurisprudence, 1993, 3a. ed., pág. 24

355. NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA, Barcelona: Ed. Francisco Seix, 1983, tomo II, pág. 367.

356. Cfr. García de Enterría, Op. Cit., pág. 656.

El criterio para seleccionar al contratante es claro y preciso; a decir de Sayagués-Laso.³⁵⁷

- Debe aceptarse la oferta más ventajosa, y
- Generalmente será la que cotiza el precio más bajo, especialmente en las licitaciones en que los licitadores sólo tienen que fijar el precio.

Pero 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 autoridad para decidir.

Dicha apreciación, aunque discrecional, no es limitada. Es así incluso cuando el pliego de condiciones contiene la cláusula (bastante frecuente) de que la Administración elegirá la propuesta que a su sólo juicio estime más ventajosa.

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 o "cuando las posturas presentadas no reúnan los requisitos de las bases de la licitación".³⁵⁸

Como norma general y en aplicación de los principios sobre la competencia y jerarquía Administrativa, corresponde a la autoridad competente para contratar, decidir la

357. Cf., Sayagués Laso, Enrique, Op. Cit., pág. 130.

358. Art. 47 de la Ley.

Adjudicación;³⁵⁹ en ocasiones y en derecho comparado, esa autoridad es el Ministro competente.³⁶⁰

La adjudicación es el acto de mayor importancia en el procedimiento licitatorio y del cual derivan fundamentalmente las obligaciones de la Administración Pública, por lo que dicha fase se justifica ampliamente.

No obstante, dado el cúmulo de tareas que inciden sobre las autoridades, especialmente en los grandes países, por Ley o Reglamento se delega esa facultad de determinados órganos subordinados, bien dándoseles entera libertad de acción, bien reservándose la autoridad a una función de contralor, que ejerce mediante el requisito de la aprobación, declarado necesario para que la adjudicación se vuelva definitiva.

Pero, conviene repetirlo, no existiendo disposición expresa en 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 solo acto, una sola declaración de voluntad de la Administración Pública (decisión de la autoridad, o del subordinado cuando produce los efectos definitivos), de manera discrecional,³⁶¹ 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 venia 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

359. Cosculluela Montaner, Luis, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid: Civitas, 1990, Tomo I, pág. 253.

360. Foucart, Emile - Victor, ELEMENTS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF, Paris: Videcoq Pere et Fils, Librairies-Editeurs, 1843, 3a. ed., tomo II, pág. 264 y Bonnard, Op. Cit., pág. 312.

361. Florini, Bartolomé, LA DISCRECIONALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Buenos Aires: Alfa, 1948, pág. 55.

hubiera establecido, ya que de otro modo no se producirá el vínculo de las voluntades de ambas partes que generan el contrato.

2. CONCEPTO DE ADJUDICACION

260. Algunos autores emplean este término para designar lo que sería una simple adjudicación provisional o una simple preadjudicación,³⁶² 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, la adjudicación homologa o aprobada, es decir, un acto que puede generar efectos, un acto de naturaleza compleja.

Pero, todos coinciden en que la adjudicación se trata de un acto simple, que cuenta con efectos propios, que no tiene que confundirse por lo 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 licitador, de la cual se desprenden dos preguntas, que son:

¿ Es o no obligatoria la adjudicación al licitador que quede clasificado en primer lugar ? y

¿ Con la adjudicación se perfecciona o no un vínculo contractual ?

En lo que corresponde a la primera cuestión, en el derecho mexicano se sigue el apoyo a la interpretación de que el primer clasificado tiene derecho a la adjudicación o sea, existe un automatismo absoluto de la adjudicación, en el sentido de que el proponente cuya oferta sea considerada la más ventajosa debe proclamarse obligatoriamente adjudicatario.

362. Fanelli Evans, Guillermo. LA PRESELECCIÓN DE OFERENTES EN LA LICITACION PUBLICA, Buenos Aires: Revista "El Derecho", Tomo 97. s/f. ed., pág. 898.

Adilson Abreu³⁶³ plantea asimismo la cuestión que nos ocupa y la contesta en el sentido de que la Administración tiene competencia discriminatoria para adjudicar o no, contando con la facultad de anular la licitación, en caso de que ninguna de las propuestas sea conveniente.

Adilson Abreu fundamenta su razonamiento "En la posición en la que se coloca la Administración: 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, "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 licitación, el que a la Administración no le convenga ninguna de las variantes presentadas, necesidad de revisión del proyecto, fuerte presunción de arreglos entre los licitadores, etc.).

261. En resumen la adjudicación es un acto discrecional respecto a su práctica se refiere, pero está vinculatorio en cuanto a su contenido. Puede haber o no adjudicación, pero de haberla será obligatoriamente en favor del primer seleccionado. Rigurosamente debe afirmarse que la competencia de la autoridad para practicar el acto de adjudicación, es discrecional, pero que el objeto de este acto es vinculatorio. En efecto, si no hubiese discrecionalidad con relación a la adjudicación, ésta 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 licitador determinado tiene o no carácter contractual, es decir, si implica no el acuerdo de voluntades.

363. Op.Cit., pág. 106

Marienhoff³⁶⁴ y Sayagués Laso³⁶⁵ adoptan al respecto posiciones paralelas. Para ambos autores, "la adjudicación es un acto por el cual la Administración 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 provisional.

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.

Para D'Avis³⁶⁶ la adjudicación es un acto de aceptación o aprobación definitiva siempre que se adecúe a las condiciones previas determinadas de las bases de licitación o textos tipos.³⁶⁷

Para Hely López Meirelles;³⁶⁸ 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 licitador de contratar con la Administración, cuando ésta se dispusiera a firmar el ajuste.

Claro está que la adjudicación no es un contrato, pues sólo asegura para uno de los licitadores el derecho a celebrar un contrato con la Administración cuando ésta quisiera contratar y en caso de que quisiera contratar.

364. Op. Cit., pág. 243 y ss.

365. Op. Cit., pág. 103 y ss.

366. D'Avis, Julio Alberto. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, La Paz, Bolivia: Letras, 1960, pág. 377.

367. Rolland, Claude. LES CAHIERS DES CLAUSES ADMINISTRATIVES GENERALES, EN REGLEMENTATION ET PRATIQUE DES MARCHES PUBLICS, Paris: Dalloz, 1985, pág. 55.

368. Citado por Abreu Dallari, Adilson. Op. Cit., pág. 159.

Sin embargo, de la propia legislación mexicana, se desprende que la adjudicación es un acto constitutivo de derechos y obligaciones.³⁶⁹

262. Ante tal situación, los efectos serían los siguientes:

- La adquisición del derecho de contratar con la Administración 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 sujeción 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 de contratar el objeto licitado con cualquier otro que no sea el adjudicatario;
- La liberación de los licitadores perdedores respecto de todas las sujeciones a la licitación y el derecho de retirar los documentos y levantar las garantías que hayan ofrecido a la Administración en el procedimiento licitatorio.

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 adjudicación un efecto propio, considerándola como 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.

En resumen, puede afirmarse que el resultado de la adjudicación es declarar la propuesta como aceptable por parte de la Administración, sin ninguna obligación para la Administración de realizar los actos relativos a la contratación.

369. Art. 62 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Debemos de entender que si no hay adjudicación por el hecho de que la mejor oferta es considerada fundamentalmente inaceptable o inconveniente, el procedimiento deberá considerarse desierto.

Resumiendo todo lo anteriormente expuesto, se concluye que la Administración puede Adjudicar o no, y en caso de que lo hiciera, sería en beneficio del licitador 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 en este procedimiento solamente al licitador 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 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.

Y, 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.

Se aclara, asimismo, que el acto externo al que se hace referencia integra el procedimiento, pero no forma parte esencial 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-contractual"³⁷⁰.

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 co-contratante.

En la adjudicación lo que importa, a decir de Spiliotopoulos³⁷¹ es una declaración unilateral de voluntad emitida por la Administración, por medio de sus órganos competentes, y dirigida a la celebración del contrato.

Con la adjudicación se distingue la mejor oferta y se elige al licitador más idóneo, atribuyéndole la ejecución de la obra, servicio o suministro objeto de la contratación³⁷².

3. CRITERIOS DE LA ADJUDICACION

263. La Administración Pública tiene un camino perfectamente definido para la elección del oferente, ella ha de aceptar la oferta que ofrece las condiciones más ventajosas para el Estado.³⁷³

Mientras que los particulares disponen de entera libertad para contratar, pudiendo celebrar contratos con quienes prefieran, mismo aunque sus propuestas sean caras o

370. Cfr., Dromi, José Roberto, Op.Cit., Pág. 389.

371. Spiliotopoulos, Epaminondas, DROIT ADMINISTRATIVE HELLÉNIQUE, Paris: LGDJ, 1991

372. Cfr. Marienthoff, Miguel S., Op.Cit., Tomo III-A, págs. 243, 249 y 250.

373. Gasparini, Diogenes, DIREITO ADMINISTRATIVO, Op.Cit., pág. 378.

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 oferta³⁷⁴ 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 oferentes³⁷⁵. Estos factores o criterios "claros y detallados para la adjudicación", según los arts. 32 y 33 de la Ley, son requisitos de las convocatorias y de las bases de licitación.

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, según la doctrina, en dos categorías de naturaleza diferente: criterios cuantitativos y los criterios cualitativos³⁷⁶.

a. LOS CRITERIOS CUANTITATIVOS U OBJETIVOS

264. 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.

b. LOS CRITERIOS CUALITATIVOS O SUBJETIVOS

265. 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 reposición³⁷⁷.

374. Gambier, Beltrán. EL CONCEPTO "OFERTA MÁS CONVENIENTE" EN EL PROCEDIMIENTO LICITATORIO PÚBLICO, Buenos Aires: Revisa La Ley, tomo 1988-D, pág. 749.

375. Yanes Moreno, Diego. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Bogotá: Temis, 1988, pág. 135.

376. Cf. Dromi, José Roberto. Op. Cit., pág. 392 y Dallari Adilson, Op. Cit., pág. 98, los dos citando a Miguel Reale.

377. Cf., Dallari, Adilson A., 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 dé 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 mejor precio; en igualdad de precios, la que contemple mejores condiciones globalmente consideradas; y en igualdad de condiciones y precios, se tendrá en cuenta "el empleo de los recursos humanos del país y la utilización de los bienes o servicios de procedencia nacional".³⁷⁸

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 emisión 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.³⁷⁹

378. Art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

379. Federico Titomanlio, et al., APPALTO PRIVATO E PUBBLICO, Dizionario de Giurisprudenza, Milano: Giuffrè Editore, 1990, pág. 75, señala en una excelente jurisprudencia de la Corte Constitucional Italiana que: "en el procedimiento de adjudicación de un contrato mediante un concurso de contrato la Administración no está obligada a adjudicar los trabajos o suministros al mejor oferente con consideración exclusiva al aspecto económico - como está previsto en los concursos para subastas públicas o para licitación privada - sino que conserva un amplio poder discrecional en la evaluación comparativa de las ofertas individuales, ya sea sobre el aspecto técnico o sobre el patrimonial con respecto a la capacidad y seriedad de los oferentes, además de considerar los resultados surgidos del desarrollo del concurso en relación a los fines

El artículo 34 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, reformado por el Decreto de fecha 3 de enero de 1990, señala que las proposiciones que satisfagan todos los aspectos señalados en el propio ordenamiento, se calificarán como solventes y, por tanto, sólo éstas serán consideradas para el análisis comparativo, debiéndose desechar las restantes.

Los aspectos preparatorios del análisis comparativo de las proposiciones, son las siguientes;

- I. Comprobar que las ofertas recibidas en el acto de apertura, incluyan la información, documentos y requisitos solicitados en las bases de la licitación.
- II. Verificar que el contratista cuenta con la especialidad que se requerirá para la obra específica de que se trate.

Además, comprobará que el ofertante cumple con los demás datos de carácter legal que se hayan establecido en las bases de la 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 demás insumos en la zona o región de que se trate³⁸⁰.

380. que se persiguen; por lo tanto, la disposición por la cual se adjudica el contrato no es censurable cuando resulte inmune de vicios lógicos y sea adecuadamente motivada (13 de noviembre de 1986). De acuerdo al artículo tercero transitorio de la Ley, los "Reglamentos de las Leyes de Obras Públicas y de Adquisiciones, se seguirán aplicando en todo lo que no se opongan a la presente Ley".

Respecto al cargo por maquinaria y equipo de construcción que se haya 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, que incluya los cargos por instalaciones, servicios, sueldos y prestaciones del personal técnico y administrativo y demás cargos de naturaleza semejante, y que en el costo por financiamiento se haya considerando la repercusión de los anticipos.

Cuando las ofertas satisfagan todos los aspectos anteriormente señalados, se calificarán como de oferentes solventes y, por lo tanto, sólo ellas serán consideradas para el análisis comparativo; por el contrario, las que no los cumplan serán desechadas.

c. DICTAMEN

266. Por otra 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 propuestas sean solventes, indicando el monto de cada una de ellas, y
 - Las proposiciones desechadas, con las causas que originaron su exclusión.

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

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 pliego de condiciones para que el proponente sepa que se va a evaluar su oferta.

En todo caso el criterio de adjudicar la licitación a la oferta que presente el precio más bajo³⁸¹ 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.

4. EFECTOS LEGALES Y FALLO.

267. 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 cinco 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 (art. 59, párrafo 5 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).
- II. Notificada la adjudicación al beneficiario, da lugar a que quede concertada la contratación, con libertad de su formalización en el contrato respectivo (art. 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 ocasionen por la negativa del órgano convocante a la realización del contrato respectivo.

- III. Establece el punto de partida conforme al cual comienzan a generarse los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

381. Véase artículo 46 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

IV. Obliga a la Administración Pública a mantener inalterables las bases de la licitación.

V. Da lugar a la obligación del adjudicatario de integrar la garantía del cumplimiento del contrato respectivo.

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 aceptada³⁸².

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), tanto la Administración 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 discrecionales, la misma se haya limitada por dos condiciones, que son:

382. CF., Sayagues Laso, Enrique. Op.Cit., pág. 103 y ss.

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.

Decía, ya en el siglo XIX, el ilustre Colmeiro³⁸³ que “la adjudicación obliga en el acto al licitador en quien se remata la obra, dentro de los límites del contrato ... tiene que celebrarse con toda la fuerza que el derecho común imprime a las convenciones legalmente celebradas. Por esta misma causa, si la adjudicación no se hiciese de una manera legal ó conforme lo prescriben las leyes y reglamentos, podría la Administración en cualquier tiempo anular el acto, porque no existe un derecho de tercero que se oponga a su voluntad”. Cualquier irregularidad en este sentido, podría dar lugar a la nulidad del procedimiento.³⁸⁴

268. En cuanto al fallo, o sea, dar a conocer a los interesados, el resultado de la licitación, mediante la adjudicación, la Ley señala en materia de adquisiciones, que el fallo podrá darse a conocer en la misma fecha, en que se lleve a cabo el acto de apertura de ofertas (art. 45, fracción IV); generalmente, en este último acto, la dependencia o entidad señalará fecha, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación (art. 58, fracción V).

El fallo deberá emitirse dentro de los 40 días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la primera etapa, y podrá diferirse por una sola vez, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de 20 días naturales (para las adquisiciones y 40 días naturales para la obra pública), contados a partir del plazo establecido originalmente.

Los Artículos 45 y 58 de la ley señalan que en junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitadores que hubieren participado en las etapas de presentación y apertura de proposiciones. en sustitución de esta junta, las dependencias y entidades podrán optar por comunicar por escrito el fallo de la licitación a cada uno de los licitadores;

383. Op. Cit., pág. 36.

384. Pouyoud, Dominique, LA NULLITÉ DES CONTRATS ADMINISTRATIFS, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991, pág. 81.

En el mismo acto de fallo las dependencias y entidades proporcionarán por escrito a los licitadores, la información acerca de las razones por las cuales su propuesta, en su caso, no fue elegida, asimismo, se levantará el acta del fallo de la licitación, que firmarán los participantes, a quienes se entregará copia de la misma.

Por otro lado, debemos señalar una novedad de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y exigencia del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, en lo relativo a la publicación del fallo, ya que las dependencias y entidades a través de la sección especializada del "Diario Oficial" de la Federación, harán del conocimiento general la identidad del participante ganador de cada licitación pública. Esta publicación contendrá los requisitos que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sánchez Carnelli, en un artículo publicado por el Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo³⁸⁵, denominado "**Adjudicación, vicios, impugnación**": señala que el acto adjudicatorio puede tener vicios de competencia, objeto, forma, en el acto, en la voluntad y en la persona del adjudicatario. En nuestra opinión, todos esos vicios pueden convalidarse en el acto de fallo o, en su caso, impugnarse, de acuerdo a los medios que veamos en el capítulo siguiente (VII).

C. FORMALIZACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

269. Realizada la adjudicación, ésta debe ser notificada al oferente seleccionado, 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 correspondiente³⁸⁶.

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

385. Op. Cit., pág. 51.

386. La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, en su artículo 50 establece las reglas generales para la posibilidad de que: "Los contratos deban formalizarse como resultado de la adjudicación...".

proveedor de la adjudicación de que se trate (art. 50 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas), ó 30 días, en cuanto a la obra pública (art. 62).

Existe una sanción, para las dos partes firmantes del contrato, si dicha firma no se da en el plazo establecido, ya que señala el art. 50 de la ley que, el proveedor a quien se hubiere adjudicado el contrato como resultado de una licitación, perderá en favor de la convocante la garantía que hubiere otorgado si, por causas imputables a él, la operación no se formaliza dentro del plazo señalado, pudiendo la dependencia o entidad adjudicar el contrato al participante que haya presentado la segunda proposición solvente más baja.

Por otro lado, en caso de que la falta de formalización sea imputable a la Administración Pública, entonces el proveedor a quien se hubiere adjudicado el contrato no estará obligado a suministrar los bienes o prestar el servicio, si la dependencia o entidad, por causas no imputables al mismo proveedor, no firmare el contrato dentro del plazo establecido en este artículo, en cuyo caso se le reembolsarán los gastos no recuperables en que hubiere incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la licitación de que se trate.

En España, la nueva Ley de Contrataciones contempla esta hipótesis, señalando que la Administración indemnizará al contratista, da los daños y perjuicios que ocasione tal demora.³⁸⁷

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"³⁸⁸.

387. Castillo Blanco, Federico, BREVES APUNTES SOBRE LA PERFECCION Y FORMALIZACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY 13/95, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS, En Estudios sobre la Contratación en las Administraciones Públicas, Granada: Cemci, 1996, pág. 197.

388. Cf., Escola, Op. Cit., pág. 356.

Nuestro sistema jurídico 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 civil existe el principio de que el contrato es la Ley entre las partes, y algunos piensan que este mismo principio aplica en Derecho Administrativo (**le contrat est la loi des parties**).³⁸⁹

Respecto de la formalización, nos detendremos seguidamente en tres puntos:

1. La forma.
2. Convenios modificatorios y cesión de derechos y
3. La rescisión administrativa.

1. LA FORMA

270. En cuanto a la forma del contrato, que deriva de una adjudicación, habrá que ser muy cuidadoso, ya que se deberán utilizar los formatos previamente aprobados³⁹⁰ o regulados en alguna disposición especial,³⁹¹ buscando ante todo seguridad jurídica, especialmente en el precio fijo³⁹², ya que a partir de la formalización del contrato, se iniciarán la ejecución y el control³⁹³ del mismo.

En nuestra Ley, al distinguir entre las adquisiciones y las obras públicas, el legislador tuvo un error o lo hizo deliberadamente: el hecho de sólo incluir como un requisito de las bases de licitación, pero únicamente en lo referente a las obras públicas, el modelo de contrato; sin pensar que en las adquisiciones, arrendamientos o prestación de servicios, también pueden existir modelos de contratos, o en su defecto, el formato del pedido, ya que

389. Barbe, Raoul- P., DROIT ADMINISTRATIF CANADIEN ET QUÉBÉCOIS, Ottawa: Editions de L'université D'Ottawa, 1969, pág. 292.

390. De Valles, Arnaldo, ELEMENTI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, Padova: CEDAM, 1965, 3a. ed., pág. 302.

391. Keyes, Noel, GOVERNMENT CONTRACTS, St. Paul, Minn: West Publishing, Co., 1990, pág. 142.

392. Naegelen, Florence y Michel Mougeot, LES MARCHES PUBLICS, Paris: Economica, 1993, pág. 140.

393. Reppucci, Ugo, MANUALE PRACTICO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, Bologna: Editrice Pragma, 1992, pág. 234.

no se pueda permitir en cuanto a la igualdad de condiciones, a unos ofrecerles formato (art. 33, B, XI) y a otros no.

En materia de adquisiciones, existe el concepto de contratos abiertos y abastecimiento simultáneo, la ley establece (arts. 48 y 49) que se podrán celebrar contratos abiertos conforme a lo siguiente:

I. Se señalará la cantidad mínima y máxima de bienes por adquirir o arrendar, o bien, el presupuesto mínimo y máximo que podrá ejercerse en la adquisición o el arrendamiento;

En el caso de servicios, se establecerá el plazo mínimo y máximo para la prestación o bien, el presupuesto mínimo y máximo que podrá ejercerse;

II. Se hará una descripción completa de los bienes o servicios relacionada con sus correspondientes precios unitarios;

III. En la solicitud y entrega de los bienes se hará referencia al contrato celebrado;

IV. Su vigencia no excederá del ejercicio fiscal correspondiente a aquél en que se suscriban, salvo que se obtenga previamente autorización para afectar recursos presupuestales de años posteriores en términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento;

V. Como máximo, cada treinta días naturales se hará el pago de los bienes entregados o de los servicios prestados en tal período; y

VI. En ningún caso, su vigencia excederá de tres ejercicios fiscales.”

En materia de abastecimiento simultáneo las dependencias y entidades, previa justificación de la conveniencia de distribuir la adjudicación de los requerimientos de un mismo bien a dos o más proveedores, podrán hacerlo siempre que así se haya establecido en las bases de la licitación.

En este caso, el porcentaje diferencial en precio que se considerará para determinar los proveedores susceptibles de adjudicación, no podrá ser superior al cinco por ciento respecto de la proposición solvente más baja.

En relación al contenido en los contratos, dice Libardo Rodríguez,³⁹⁴ que "los contratos de la administración contienen, por una parte, las cláusulas usuales o comunes en los de derecho privado, según la clase de contrato de que se trate. Dentro de estas cláusulas sobresalen las relacionadas con el objeto, la cuantía o valor y el plazo para la ejecución, las cuales son de forzosa estipulación."

Nuestra Ley, también señala, en materia de obra pública, que los contratos contendrán como mínimo (art. 61):

La autorización de la inversión para cubrir el compromiso derivado del contrato;

El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato;

La fecha de iniciación y terminación de los trabajos;

Porcentajes, número y fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos para inicio de los trabajos y para compra o producción de los materiales;

Forma y términos de garantizar la correcta inversión de los anticipos y el cumplimiento del contrato;

Plazos, forma y lugar de pago de las estimaciones de trabajos ejecutados, así como de los ajustes de costos;

Montos de las penas convencionales;

394. *Op. Cit.*, pág. 332.

Forma en que el contratista, en su caso, reintegrará las cantidades que, en cualquier forma, hubiere recibido en exceso para la contratación o durante la ejecución de la obra;

Procedimiento de ajuste de costos que deberá ser determinado desde las bases de la licitación por la dependencia o entidad, el cual deberá regir durante la vigencia del contrato;

La descripción pormenorizada de la obra que se deba ejecutar, debiendo acompañar, como parte integrante del contrato, los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos correspondientes; y

En su caso, los procedimientos mediante los cuales las partes, entre sí, resolverán controversias futuras y previsibles que pudieren versar sobre problemas específicos de carácter técnico y administrativo.

2. CONVENIOS MODIFICATORIOS Y CESION DE DERECHOS.

271. Brevemente comentaremos estos dos rubros, ya que no es nuestra intención profundizar en los contratos administrativos.

En cuanto a la modificación de los contratos, dice Olivera, que ese derecho es el **ius variandi** o "hecho del príncipe", que permite a la Administración, llevar a cabo dicha modificación.³⁹⁵

Los Artículos 53 y 70 de la Ley permiten llevar a cabo modificaciones a los contratos; ya que establecen que las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad y por razones fundadas, podrán acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los seis meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el quince por ciento de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos en materia de adquisiciones y veinticinco por ciento del monto en materia de obra pública; asimismo el

395. Olivera Toro, Jorge, MANUAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, México: Porrúa, 1988, 5a. ed., pág. 263.

precio de los bienes deberá ser igual al pactado originalmente y no habrá variaciones sustanciales al proyecto de obra original.

Igual porcentaje se aplicará a las modificaciones o prórrogas que se hagan respecto de la vigencia de los contratos de arrendamientos o servicios.

Tratándose de contratos en los que se incluyan bienes o servicios de diferentes características, el porcentaje se aplicará para cada partida o concepto de los bienes o servicios de que se trate.

Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse por escrito, por parte de las dependencias y entidades, los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el servidor público que lo haya hecho en el contrato o quien lo sustituya.

Las dependencias y entidades se abstendrán de hacer modificaciones que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones, y en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un proveedor comparadas con las establecidas originalmente.

Por otro lado, en materia de obra pública, no serán aplicables los límites señalados (25%), cuando se trate de contratos cuyos trabajos se refieran a la conservación, mantenimiento y restauración de los inmuebles a que se refiere el artículo 5°. de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticos e Históricas, en los que no sea posible determinar el catálogo de conceptos, las cantidades de trabajo, las especificaciones correspondientes o el programa de ejecución.

272. En cuanto a la cesión de derechos, derivados de un contrato, anteriormente se la tenía prohibida, incluso la doctrina así lo señalaba³⁹⁶, ahora las cosas cambiaron, ya que la Ley ahora sí lo permite y establece en su articulado (52 y 62) que los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios u obra pública, no podrán cederse en forma parcial ni total en favor de cualesquiera otra

396. Pareja, Carlos H., CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Bogotá: El Escolar. Tomo I. 1939, 2a. ed., pág. 400.

persona física o moral, con excepción de los derechos de cobro, en cuyo caso se deberá contar con la conformidad previa de la dependencia o entidad de que se trate; lo anterior, a diferencia de España en donde no se requiere la conformidad de la Administración, sino únicamente notificarle.³⁹⁷

3. LA RESCISION ADMINISTRATIVA

273. El art. 40 de la Ley preceptúa que "las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista.

"Asimismo las dependencias y entidades podrán dar por terminados anticipadamente los contratos cuando concurren razones de interés general".

Para entender primero la rescisión, diremos que es una forma de terminar anticipadamente los contratos, válidamente celebrados, como consecuencia de un incumplimiento de alguna de las partes. El art. 1949 del Código Civil establece que la acción rescisoria, es facultad de la parte que resultó perjudicada; utilizando el término resolución como sinónimo de rescisión.³⁹⁸

En nuestra opinión la rescisión administrativa, que ya se usa en el derecho mexicano en otras figuras³⁹⁹, es un pacto comisorio expreso en favor de la administración, ya que ésta quiere tener la posibilidad de concluir los contratos administrativos, de manera anticipada sin ocurrir a los tribunales.

397. Castillo Blanco, Federico. CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA EJECUCION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN LA RECIENTE LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS. En Estudios sobre la Contratación en las Administraciones Públicas, Granada: Cemci, 1996, pág. 312.

398. Borja Soriano, Op. Cit., 488.

399. Martínez Morales, Rafael. DERECHO ADMINISTRATIVO. PRIMER CURSO. México: Harla, 1991, pág. 267.

La doctrina le llama la facultad de rescisión (**resiliation**) unilateral⁴⁰⁰ o caducidad⁴⁰¹; en este último caso se entiende como "la estipulación mediante la cual se otorga a la entidad contratante la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato, cuando el contratista incurre en alguna de las causales previstas como generadoras de esta decisión".

274. A decir del siempre admirable maestro André de Laubadère⁴⁰², la resolución del contrato administrativo puede darse por convención entre las partes, por faltar objeto en el contrato o porque la administración lo decida unilateralmente. En esta última hipótesis, Sabino Alvarez distingue entre rescisión (que lleva implícita indemnización, en general) y resolución administrativa, por declaración propia, si el cocontratante incumple el contrato público, con las sanciones penales prevenidas y desde luego, con la pérdida de la garantía e indemnización de daños y perjuicios.⁴⁰³ En nuestra opinión, este criterio fue el que siguió el legislador mexicano cuando señaló que podría haber rescisión administrativa:

a: Por causas imputables a la dependencia o entidad.- En este caso, ésta pagará los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate.

b: Por causas imputables al contratista.- En esta hipótesis 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 otorgue el finiquito correspondiente, lo que deberá efectuarse dentro de los cuarenta días naturales siguientes a la fecha de notificación de la rescisión. En dicho finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso, le hayan sido entregados.

400. Flamme, Maurice-André, PROIT ADMINISTRATIF, Bruxelles: Bruylant, 1989, Tomo II, pág. 827.

401. Rodríguez, Libardo, Op. Cit., pág. 332.

402. Op. Cit., Tomo II, pág. 865.

403. Op. Cit., pág. 155

c: Quando concurren razones de interés general.- En este caso, la dependencia o entidad pagará al contratista los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate, y

d: Por caso fortuito o fuerza mayor.- En este supuesto, si el contratista opta por la terminación anticipada del contrato, deberá presentar su solicitud a la dependencia o entidad, quien resolverá dentro de los veinte días naturales siguientes a la recepción de la misma; en caso de negativa, será necesario que el contratista obtenga de la autoridad judicial la declaratoria correspondiente.

Quando haya rescisión administrativa por causas imputables a los proveedores o contratistas, la autoridad podrá aplicar las sanciones o multas, de acuerdo con las siguientes reglas:

I. Se comunicarán por escrito al presunto infractor los hechos constitutivos de la infracción, para que dentro del término que para tal efecto se señale y que no podrá ser menor de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes;

II. Transcurrido el término a que se refiere al punto anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que se hubieren hecho valer, y

III. La resolución será debidamente fundada y motivada, y se comunicará por escrito al afectado.

D. RECAPITULACION

275. En este capítulo nos hemos referido a las garantías en la licitación pública, a la adjudicación como culmen del proceso licitatorio y a la formalización del contrato administrativo.

En el primer subcapítulo comentamos sobre las garantías, las cuales son una institución a la que obligatoriamente el particular está sujeto y, que a la vista de la petición de la Administración de presentar ofertas para concluir determinado contrato decide ofertar, debe hacerlo rodeando su propuesta de una serie de requisitos que garantizan en primer lugar, que esta propuesta es seria, y, ulteriormente que va a ser llevada a cabo con fidelidad a su propio contenido.

Así tenemos dos tipos de garantías: la de participación y la de cumplimiento; ambas tienen como propósito fundamental proteger los intereses de la Administración, en los contratos que se tramitan; es conveniente señalar que en México, existen otros dos tipos de garantías adicionales: la de anticipos y la que responde por vicios ocultos en la obra pública.

Dentro de los modos de constitución, nos encontramos con las siguientes garantías: fianza, cheque, fideicomiso, aval bancario, depósito bancario, hipoteca, prenda, carta de crédito y garantías internacionales.

276. Por otro lado, en cuanto a la adjudicación, encontramos que este término es de uso común en el derecho procesal mexicano, ya sea que se refiera a los remates de bienes para el cumplimiento de las sentencias o tratándose de la partición de herencia.

Comentamos el origen de la adjudicación dentro del sistema formulario romano, que fue una parte de la fórmula de una de las acciones procesales, mediante la cual se autorizaba al juez a adjudicar una cosa a alguno de los litigantes, ya sea para dividir la herencia, el patrimonio de los consocios o el deslinde de las fincas. También señalamos como esa figura se incrustó en el derecho romano, de ahí se irradió a los derechos occidentales, hasta llegar a la doctrina y legislación mexicana, siendo ya aplicable el derecho administrativo.

La adjudicación es un acto discrecional emitido por la Administración, mediante el cual acepta una de las propuestas, presentadas en el procedimiento licitatorio, perfeccionándose así un vínculo contractual.

277. En un último apartado, vimos la formalización del contrato administrativo, ya que se considera que este acto jurídico se perfecciona con el otorgamiento o 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.

En este subcapítulo también comentamos, la posibilidad que tienen, tanto la Administración como el particular de modificar, a través de convenios, los contratos previamente establecidos y que se puedan ceder los derechos de cobro, derivados de los propios contratos, así como la posibilidad de que se puedan rescindir administrativamente éstos.

CAPITULO VII

**LOS VICIOS Y RECURSOS
ADMINISTRATIVOS EN LA LICITACION**

SUMARIO

A. GENERALIDADES

B. VICIOS EN LA LICITACION PUBLICA

1. Vicios anteriores a la convocatoria
2. Vicios en la convocatoria y bases
3. Vicios en el acto de apertura de las ofertas
4. Vicios en la adjudicación

C. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. Concepto
2. Elementos
 - a. Elementos esenciales
 - b. Elementos secundarios
 - c. Requisitos de admisión del recurso administrativo
3. Los recursos administrativos en la licitación pública
 - a. La inconformidad
 - b. El recurso de revocación
 - c. El recurso de revisión

D. RECAPITULACION

A. GENERALIDADES

278. La Administración Pública en el desempeño de sus funciones ejecutivas de los fines del Estado, puede tener una esfera de acción más o menos amplia según los principios que con respecto a dichos fines consignan los Códigos Políticos de los distintos países, y según también el grado de desarrollo que en cada uno de aquéllos haya alcanzado la actividad privada. Pero sea cual fuese la amplitud señalada a la acción administrativa, ésta sólo puede manifestarse en una de estas dos formas: Por medio de mandatos contenidos en reglamentos, decretos, órdenes o decisiones particulares que tienen ejecución **obligatoria**, o bien por medio de disposiciones o actos que suponen la voluntad previa de las personas a que aquéllos se refieren.⁴⁰⁴

Uno de los caracteres esenciales de la contratación administrativa en cuanto a la generación y adjudicación del contrato, es el de la primacía de la forma y los procedimientos. Frente a la autonomía y libertad de los privados en la fijación del objeto y contenido del contrato, así como en la búsqueda del otro contratante, la Administración viene obligada a actuar, en ambos aspectos, con sumisión a unas formas - competencia y procedimiento - establecidas en la Ley.⁴⁰⁵ Dicho de otra manera, en voz de Carvajal Contreras:⁴⁰⁶ "Las autoridades tienen el ineludible deber de basar sus actos dentro de un estricto principio de legalidad, ya que de otra manera, corremos el riesgo de caer en la hipótesis llamada de "la manifiesta ilegalidad de los actos administrativos".⁴⁰⁷

En virtud de que la Administración Pública es manejada por personas físicas que en ocasiones, de manera voluntaria o involuntaria, pueden incurrir en error, se pueden dar así perjuicios en los derechos, bienes o intereses legítimos de los particulares, lesiones que necesariamente deben ser reparadas.⁴⁰⁸ Con el fin de reestablecer el orden jurídico violado

404. Varela, Luis. ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Montevideo: Turenne Varzi y Cia. Editores, 1901. Tomo I, pág. 5.

405. Ariño, Gaspar. LA REFORMA DE LA LEY DE CONTRATOS DEL ESTADO. Madrid: Unión Editorial, S.A., 1984, pág. 57.

406. Carvajal Contreras, Máximo. DERECHO ADUANERO. México: Parrúa, 1995, 5a. ed., pág. 439.

407. Clavero Arevalo, Manuel. ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Madrid: Instituto García Oviedo y Editorial Civitas, 1992, pág. 175.

408. Martínez Lara, Ramón. EL SISTEMA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MEXICO. México: Trillas, 1990, pág. 18.

o quebrantado por un acto irregular de la Administración, la doctrina y la legislación han reconocido diversos medios de defensa en favor de los administrados. Así, tenemos:

1. El recurso administrativo.
2. El juicio contencioso administrativo.⁴⁰⁹

279. El recurso administrativo es un medio de defensa que la Ley o el reglamento establecen en favor del particular afectado en sus derechos o intereses legítimos por un acto de la autoridad administrativa, con el fin de obtener de la misma o del órgano superior jerárquico la revocación, anulación o modificación del acto lesivo. El recurso administrativo se tramita y resuelve dentro de la esfera de acción de la autoridad administrativa emisora del acto impugnado, y en dicho procedimiento no puede intervenir otra dependencia distinta.

En relación al contencioso administrativo, éste implica la existencia de un juez administrativo que imparte justicia, entendida ésta como una función del Estado al servicio de la comunidad;⁴¹⁰ por lo tanto, debemos distinguir entre justicia y gobierno, ya que a decir de Bluntschli⁴¹¹ es "consecuencia legítima de esta distinción la interna independencia de los jueces en el ejercicio de su cargo así como su independencia con respecto a la influencia del gobierno".

La mayoría de los autores desde Laferrière han sostenido que la jurisdicción contenciosa administrativa, es la facultada para atender los conflictos relativos a los contratos de obra pública y suministro,⁴¹² y en general, de todos los contratos

-
409. En nuestra opinión, el autor de origen hispano, que más ha escrito sobre el contencioso administrativo es Jesús González Pérez, para profundizar sobre el tema pueden verse algunas de sus obras como: DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO MEXICANO, (México: Porrúa y UNAM, 1988); DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO HISPANOAMERICANO, (Bogotá: Temis, 1985); MANUAL DE PRACTICA FORENSE ADMINISTRATIVA, (Madrid: Civitas, 1988); EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, (Buenos Aires: AADA, 1986); y en conjunto con Pedro González Salinas: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO LOCAL, (Madrid: Publicaciones Abella, 1988 2 Tomos).
410. Cortiñas Peláez, León, DE LA CONCEPCION AUTORITARIA Y DE LA CONCEPCION DEMOCRATICA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, *Op. Cit.*, pág. 251. Para la distinción entre justicia jerarquizada y justicia subordinada, Cfr. Cortiñas-Peláez, León, PODER EJECUTIVO Y FUNCION JURISDICCIONAL, Madrid: INGP, 1986, p. 89-92.
411. Bluntschli, J. J., DERECHO PUBLICO UNIVERSAL, Trad. de A. García Moreno, Madrid: Góngora Editores, 1880, Tomo II, pág. 308.
412. Laferrière Edouard, TRAITE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET DES RECOURS CONTENTIEUX, Reimpresión de la ed. de 1887, París: LGDJ, 1989, Tomo I, pág. 542.

administrativos.⁴¹³ En ese mismo sentido se manifiesta nuestra Ley, al señalar que: "las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley o de los contratos celebrados con base en ella, salvo aquéllas en que sean parte empresas de participación estatal mayoritaria o fideicomisos públicos, serán resueltas por los Tribunales Federales".⁴¹⁴

El propio artículo señala que "los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos de pleno derecho"; lo que supone, a decir de García de Enterría,⁴¹⁵ la nulidad de los actos preparatorios, del acto de adjudicación y la nulidad del contrato mismo, todos entendidos en el carácter separable de dichos actos.

Ahora bien, en caso de nulidad o irregularidad del procedimiento licitatorio en su conjunto o como actos separados entre sí, las diversas fases, el particular ¿ puede interponer un recurso administrativo o tiene que utilizar la vía contencioso - administrativa ? Al respecto dice Fix Zamudio,⁴¹⁶ que en "el ordenamiento mexicano se observa, en la actualidad, una situación imprecisa en cuanto a la función y el objeto de los recursos administrativos, ya que por una parte sigue imperando como regla general el principio de la obligatoriedad de su agotamiento como un requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción administrativa o los tribunales ordinarios, para impugnar la legalidad o constitucionalidad de los actos o resoluciones administrativas, y por la otra, se va abriendo paso una tendencia muy marcada a convertir a tales recursos como instrumentos opcionales que pueden ser interpuestos libremente por el particular afectado, el cual, tiene la posibilidad alternativa de acudir directamente a la vía jurisdiccional". En ese mismo orden de ideas, se pronuncia Arturo González Cosío.⁴¹⁷

413. Álvarez Tabio, Fernando, EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, La Habana: Editorial Librería Martí, 1954, pág. 520.

414. Art. 15.

415. Op. Cit., pág. 697.

416. Fix Zamudio, Héctor, INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, En obra colectiva "Estudios de Derecho Público Contemporáneo", Homenaje a Gabino Fraga, México: F.C.E., UNAM, 1972, pág. 59.

417. González Cosío, Arturo, EL PODER PUBLICO Y LA JURISDICCION EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN MEXICO, México: Porrúa, 1982, 2a. ed., pág. 146.

Según Martínez Lara⁴¹⁸ "se ha estimado que el recurso administrativo no es un medio efectivo para alcanzar un verdadero control jurídico de los actos administrativos; así, el juicio contencioso administrativo aparece como el medio más idóneo y eficaz para lograrlo, aún cuando queda en manos de una autoridad que se encuentra dentro de la propia administración pública, pero independiente al dictar sus resoluciones o fallos jurisdiccionales, como ocurre a través de un Tribunal Contencioso, al que corresponde reestablecer el régimen de legalidad, infringido por la autoridad en un acto particular". No obstante ello, en el presente capítulo, comentaremos lo relativo a los vicios o irregularidades que se presentan en la licitación pública, y el medio de combatirlos previsto en la Ley, como son los recursos administrativos.

280. Referente al contencioso de los contratos de la Administración Pública, el punto de partida para la consideración del tema, lo constituye el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En tal virtud, el sistema jurídico mexicano establece las vías de impugnación para la defensa de los derechos e Intereses de los oferentes.

De la misma manera, el Estado cuenta con los medios para lograr por sí y ante la misma jurisdicción la reparación de los daños o perjuicios que se le hayan causado, por sus servidores con motivo de los vicios de la licitación, tal como se establece en los artículos 45, 46 y 47 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

A los funcionarios y empleados que causen daños o perjuicios a la hacienda pública Federal, a la del Departamento del Distrito Federal o al patrimonio de las entidades de la Administración Pública paraestatal, que tendrán por objeto indemnizar tales daños o perjuicios causados.

Pero además, conforme a la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (artículo 89), se fincarán responsabilidades administrativas a los servidores públicos que hayan intervenido

418. Op. Cit., pág. 19.

en las violaciones al procedimiento licitatorio, en los términos, formas y condiciones establecidas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Conforme al artículo 95 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, "Las personas interesadas podrán inconformarse por escrito ante la Contraloría, por los actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley...".

La Contraloría conocerá de las demandas de nulidad de actos definitivos cumplidos por la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho, o con desviación de poder.

B. VICIOS EN LA LICITACION PUBLICA

281. Después de considerar a la licitación pública a través de sus diversas fases, ahora veremos en este inciso, cómo los vicios en la contratación administrativa en general, operan en el procedimiento licitatorio.

Cuando la licitación no se efectúa de acuerdo con los principios y normas que regula su tramitación, dicho procedimiento, señala la doctrina,⁴¹⁹ se encuentra irregular o viciado, incluso en el consentimiento,⁴²⁰ lo cual provoca la anulación de todo lo actuado e incluso puede llegar a afectar la validez del contrato que llegue a celebrarse.

La ilicitud puede afectar los derechos e intereses de los participantes, pero también puede perjudicar a los del Estado; es por ello, que tales vicios pueden ser apelados tanto por los licitadores como por la Administración Pública.

El estudio de los vicios en la contratación administrativa se vincula íntimamente a la impugnación ante la autoridad administrativa y ante los tribunales, de los actos dictados por la Administración Pública tanto en la etapa de formación como en la fase de ejecución del contrato.

419. Marienhöf, *Op. Cit.*, pág. 268.

420. Laubadère, *Op. Cit.*, Tomo I, pág. 533.

Dice Dromi⁴²¹ que los "vicios contractuales (en el Contrato) difieren de los vicios pre-contractuales (en la formación de la voluntad contractual), ya que los primeros afectan al contrato en sí, mientras que los segundos lo preceden y afectan al procedimiento de contratación, es decir a los actos administrativos que lo integran.

"Los vicios pre-contractuales, también afectan al contrato, inciden en su validez y pueden provocar su nulidad.

"Los vicios pueden nacer una vez agotado el procedimiento pre-contractual, es decir, celebrado ya el contrato; por ejemplo, si se ejecuta un procedimiento licitatorio sin vicio alguno y luego de la formalización o perfeccionamiento de aquél, el licitante modifica sustancialmente el pliego de condiciones, es evidente que el contrato puede extinguirse por razones de ilegitimidad a pedido del co-contratante lesionado".

En nuestra opinión, los vicios en la contratación administrativa, pueden ser considerados desde distintos enfoques:

- En cuanto al momento o etapa del procedimiento;
- Por los efectos o consecuencias jurídicas; y
- En razón del elemento o requisito esencial.

Para efectos de nuestro trabajo, seguiremos el esquema de Mairal,⁴²² o sea, en la clasificación de los vicios, según en el momento que ocurran; así tenemos, aquellos que ocurran antes de la convocatoria; los vicios en la convocatoria y bases; los vicios en el acto de apertura de ofertas y los vicios en la adjudicación.

1. VICIOS ANTERIORES A LA CONVOCATORIA

421. *Op. Cit.*, pág. 469.

422. *Op. Cit.*, pág. 35.

282. En primer lugar, pueden existir vicios en el procedimiento mismo, tales como la falta de habilitación presupuestaria y la falta de autorización para contratar.⁴²³

Con respecto a la falta de habilitación presupuestaria, dice el propio autor argentino, que no se trata de un defecto meramente interno de la Administración y que puede dar lugar únicamente a sanciones de orden administrativo a los funcionarios responsables, sino que también puede provocar la nulidad de la licitación, nulidad ésta que podrá ser invocada no sólo por la Administración sino también por cualquiera de los oferentes.

En España, el Reglamento de Contrataciones del Estado, comentado por De Solas⁴²⁴ señala que "las adjudicaciones de contratos que carezcan de consignación presupuestaria o extrapresupuestaria debidamente aprobada, serán nulas de pleno derecho". En ese mismo sentido, Laubadère⁴²⁵ menciona que la falta de presupuesto es una irregularidad, que puede dar lugar a la invalidez de los actos administrativos.

Recordemos que ya nuestra Ley, en su artículo 29, preveé que "las dependencias y entidades podrán convocar; adjudicar o llevar a cabo adquisiciones, arrendamientos y servicios; así como obra pública, solamente cuando se cuente con saldo disponible, dentro de su presupuesto aprobado, en la partida correspondiente".

A diferencia de lo ya comentado, dice Delpiazzo que "la falta de insuficiencia de crédito presupuestal vicia el elemento subjetivo del acto, pero este vicio no provoca la nulidad sino que genera responsabilidad. Ello significa que no es nulo el acto dictado sin respaldo presupuestal y por lo tanto no es nulo el contrato, pero sí se verifica un supuesto de responsabilidad tanto en el orden patrimonial, como eventualmente en el orden disciplinario y político, según la jerarquía del ordenador respectivo".⁴²⁶

Por otro lado, la falta de autorización para contratar, también vicia la licitación pública. En este caso, se entiende que el vicio puede ser saneado hasta el momento previo a la

423. Idem.

424. De Solas Rafecas, Op. Cit., pág. 256.

425. Laubadère, Op. Cit., Tomo I, pág. 475.

426. Op. Cit., pág. 126.

notificación de la adjudicación, o sea, que existe un vicio pero el mismo tiene una trascendencia relativa y puede ser objeto de corrección posterior.

Se plantea Maira⁴²⁷ también la cuestión de la posibilidad de corregir ambos vicios a posteriori. Es decir, publicado el llamado a licitación, e incluso avanzado aún más el procedimiento de selección pese a la inexistencia de habilitación presupuestaria o de autorización para contratar, ¿ la obtención ulterior de dicha habilitación o autorización convalida el trámite ?.

"En nuestro criterio, dice el tratadista argentino, debería reconocérsele efectos convalidatorios a la autorización "a posteriori". En efecto, si ella recae antes de la notificación de la adjudicación, habrá sido otorgada antes del nacimiento del vínculo contractual, o sea en momentos en que la Administración no está aún ligada por dicho vínculo y puede sin responsabilidad de su parte dejar sin efecto la licitación, no ejerciéndose así presión alguna sobre el funcionario autorizante. De esta manera, la infracción al trámite preestablecido no reviste una significación tal que impida su saneamiento.

Prosigue el autor, que es más difícil la solución cuando se ha celebrado el contrato sin que haya recaído la autorización, pues allí se enfrenta el funcionario autorizante con una situación consumada, lo que obviamente influirá sobre su voluntad. Sin embargo, considerando que la aprobación de la adjudicación corresponde según la Ley de Contabilidad a un funcionario de jerarquía superior a aquél quien debió autorizar y teniendo en cuenta, además los efectos que la anulación del contrato puede producir respecto del cocontratante que ha comenzado ya la ejecución del mismo, nos inclinamos por admitir que la autorización ulterior tendría efectos convalidatorios también en este caso o que la falta de autorización quedaría de todos modos subsanada por la aprobación posterior. Esta solución no obstaría a la aplicación de sanciones administrativas a los funcionarios responsables de la contratación."⁴²⁸

427. Op. Cit., pág. 36.

428. Idem., pág. 37.

2. VICIOS EN LA CONVOCATORIA Y BASES

283. En esta etapa los vicios radican fundamentalmente en la falta de estricto cumplimiento de los requisitos que hacen a la publicidad de la convocatoria a licitación, cuyos principios básicos se encuentran en el art. 32 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Desde este punto de vista, el defecto puede consistir en la omisión total de la publicación, o en la publicación de la convocatoria por un plazo o con una anticipación menores a los previstos por las normas vigentes, o con un texto incompleto, oscuro o incorrecto.

Marçal Justen⁴²⁹ dice que los vicios en la convocatoria dejan en estado de indefensión a los licitadores, ya que dichos vicios no permiten que los interesados tengan la información necesaria, para formular adecuadamente sus propuestas.

Otros vicios que pueden acaecer en esta etapa de la licitación son los que afectan al pliego de condiciones que se prepare para la misma. Dichos defectos pueden vulnerar el principio de concurrencia o el principio de igualdad.

Se viola el principio de concurrencia cuando el pliego contiene cláusulas que limitan la participación de oferentes sin que existan razones legal o reglamentariamente admisibles para ello.

Al respecto señala Dromi⁴³⁰ que si el pliego de condiciones se opone a expresas disposiciones legales o reglamentarias adolece de un vicio sustancial que lo invalida. Su antijuridicidad provocará la anulación de la contratación celebrada.

284. A decir del propio autor, son cláusulas ilegales lesivas del principio de igualdad que debe imperar entre los oferentes:

429. Justen Filho, Marçal, *Op. Cit.*, pág. 227.

430. Dromi, *Op. Cit.*, pág. 482.

a).- Las **determinantes de circunstancias personales** o situaciones subjetivas indebidamente particularizadas;

b).- La **indicación de marca de fábrica**; aunque por excepción se puede aceptar como pauta significativa, no ha de ser nunca con carácter de pedido excluyente, salvo que existan razones científicas o técnicas fundadas, no deberá solicitarse una marca en particular, quedando entendido que si se menciona alguna es al solo efecto de señalar las características generales del objeto requerido sin que ello implique que no deba el proponente ofrecer artículos similares de otras marcas;

c).- **cláusulas limitativas**, por ejemplo, las que sólo permitan la presentación de ofertas a los que por lo menos hubieran ganado una licitación en los 3 últimos años; ello afectaría el principio de libre concurrencia y el derecho a la libertad de trabajo, estableciendo una injustificada preferencia y monopolio”.

Otra manera, de vulnerar el principio de la concurrencia, consiste en fijar plazos de ejecución o de entrega que son de cumplimiento imposible para todo aquél que no se haya enterado con anterioridad al llamado de la inminencia de la licitación, y haya tomado desde entonces sus recaudos para cumplir el contrato. De esa forma, cuando el público en general se entera del llamado por los edictos de ley, ya resulta imposible comprometerse seriamente a ejecutar la obra o cumplir el suministro en los angustiosos plazos fijados. Alternativamente, la fijación de plazos exiguos tiende a desalentar la concurrencia de nuevos oferentes, es decir, de firmas que no han actuado hasta ese momento con la Administración, favoreciendo así a los oferentes habituales quienes conocen los criterios de los funcionarios que actuarán en el control del cumplimiento del contrato respecto de las causales que justifican la ampliación del plazo de ejecución.⁴³¹

En cuanto al principio de igualdad, resulta vulnerado cuando el pliego de condiciones otorga preferencias a ciertos oferentes respecto de otros. Así, por ejemplo, cuando se exime a las empresas paraestatales que participen en una licitación convocada por otro

431. Mairal, Op. Cit., pág. 42

organismo público, de la obligación de garantizar la oferta y, eventualmente, el cumplimiento del contrato, ya que de esta manera se les evita un costo adicional que incide sobre el precio de los demás oferentes.

Por otro lado, dice Diez⁴³² que un vicio más, es la modificación a los pliegos o bases de licitación, antes de la adjudicación, de manera unilateral por la Administración, bajo ésta hipótesis la propia convocatoria podría ser recurrible:⁴³³

3. VICIOS EN EL ACTO DE APERTURA DE LAS OFERTAS

285. El acto de apertura de las ofertas es un acto formal, de suma importancia en el trámite licitatorio.⁴³⁴ En él se abren los sobres que contienen las ofertas presentadas por los interesados, se numeran las páginas de las ofertas y se levanta acta dejando constancia de quienes se han presentado, de los aspectos principales de cada oferta (precio, presentación de garantía, etc.) y de las observaciones que merezca la regularidad del acto.

Además de los vicios de forma en que pueden incurrirse en la celebración del acto, puede quedar viciado el procedimiento por dos motivos fundamentales: la admisión de ofertas tardías⁴³⁵ y la exclusión, en el mismo acto, de ofertas presentadas en término.

La fecha y hora de apertura de las ofertas constituye un límite de observancia rigurosa para la recepción de ofertas. La práctica administrativa en este sentido es uniforme y se han rechazado ofertas cuyos proponentes se incorporaron al acto minutos después de haber sido éste abierto. La razón es obvia: solamente respetando dicho límite estrictamente

432. Diez, Manuel María. *Op. Cit.*, pág. 140., "Si la administración modificara el pliego de condiciones antes de la adjudicación no podría seguir la licitación. Vale decir entonces, que la licitación a que se haya llamado o cualquiera anterior debe ser suspendida y llamase a una nueva bajo otro pliego preparado, por cuanto, de lo contrario, habría oferentes que se hubiesen presentado al pliego primitivo y no estarían en situación de igualdad con los oferentes que se presentaran con la base del nuevo pliego, por lo que, evidentemente, no podrían ser adjudicatarios".

433. García - Trevijano Garnica, José Antonio, LA IMPUGNACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRAMITE, Madrid: Montecorvo, 1993, pág. 198, "la convocatoria, esto es, el acto de iniciación de un concurso, de una oposición, de una subasta, etc. es autónomamente recurrible en cuanto recage las bases reguladoras de tal procedimiento".

434. Mairal, Op. Cit., pág. 49.

435. Diez, Op. Cit., pág. 141.

es posible mantener la igualdad de los oferentes y evitar que se presenten ofertas preparadas con el beneficio del conocimiento de otras ya abiertas.

Con excepción de las ofertas presentadas tardíamente, en el acto de apertura no puede rechazarse ninguna otra oferta. En efecto, cualquiera que fueren los defectos formales o de fondo de una oferta presentada en término, la decisión sobre su rechazo corresponde a la etapa de evaluación y no al acto de apertura. En consecuencia, la negativa a recibir ofertas dentro del término estipulado, o la devolución de aquéllas presentadas dentro del mismo, vician la licitación.

286. Según Dromi⁴³⁶ en la recepción de ofertas, apertura de sobres y admisión, el licitante o entidad convocante puede incurrir en siete irregularidades, que se resumen de la siguiente manera:

a). **NEGATIVA DEL LICITANTE A RECIBIR LA PROPUESTA U OFERTA.-** Toda oferta o propuesta debe ser recibida por el licitante sin perjuicio de que, oportunamente, sólo sean consideradas las presentadas conforme a derecho. La negativa infundada, que estima "inadmisible" una propuesta, puede implicar la violación de derechos de sustancia constitucional.

b). **NEGATIVA DEL LICITANTE A FORMULAR EXPLICACIONES O ADMITIR RECLAMACIONES RELACIONADAS CON EL ACTO DE APERTURA.-** Esta irregularidad es irrelevante, porque la negativa no tiene trascendencia jurídica como para que el acto y, en su virtud, el contrato fueren anulables.

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

436. Dromi, Op.Cit., págs. 491 y ss.

d). **ACTA INCOMPLETA.-** Si el acta que se debe elaborar con motivo del acto de apertura de ofertas fuere incompleta, esta irregularidad provocará la nulidad o anulabilidad de aquél según la gravedad de la transgresión.

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

f). **ADMISION Y ADJUDICACION DE PROPUESTA QUE OMITIO ADJUNTAR LA GARANTIA PRECONTRACTUAL.-** La garantía de mantenimiento de propuesta, como su nombre lo indica, tiene por objeto asegurar su permanencia durante el plazo estipulado. Por tratarse de un requisito de admisión, su ausencia u omisión impide que se admita la propuesta y obliga a su rechazo sin más trámite.

g). **RECEPCION DE PROPUESTAS DESPUES DE LA APERTURA DE SOBRES.-** Es innecesario destacar esta imposibilidad, pero es una hipótesis eventual que como tal merece su descalificación. Dichas ofertas son inadmisibles y un contrato así celebrado, con un adjudicatario que ofertó fuera de término, es nulo absolutamente.

4. VICIOS EN LA ADJUDICACION

287. En general, dice Garrido Falla,⁴³⁷ el vicio puede consistir en la inobservancia de algunos de los trámites esenciales del procedimiento a través del cual se realiza la adjudicación, ya que los vicios principales en cuanto a su trascendencia jurídica son los que se refieren al acto de adjudicación.

En primer término, menciona Mairal,⁴³⁸ la adjudicación puede resultar viciada por no recaer sobre la oferta que, ajustándose al pliego de condiciones y reuniendo los requisitos formales establecidos, sea la de más bajo precio.

437. Garrido Falla, Fernando, *Op. Cit.*, pág. 83.

438. Mairal, *Op. Cit.*, pág. 52

El principio del más bajo precio, es siempre objeto de rígida interpretación por los órganos administrativos de control. Sin embargo, pueden existir situaciones excepcionales que permitan rechazar la oferta más barata.

Ello ocurre, obviamente, cuando el precio cotizado es irrisorio, es decir, totalmente desproporcionado con relación a los precios de suministros similares en el mercado a esa fecha, aspecto que torna cuestionable la seriedad de la oferta en sí. En efecto, de aceptarse una oferta de tal índole la Administración puede ver demorado el suministro que procura, ya sea por cuanto el cocontratante se verá ante la imposibilidad económica de cumplir un contrato que seguramente le producirá una importante pérdida, o porque antes del cumplimiento invocará un error de cotización y pretenderá eximirse del contrato.

Desde este punto de vista, tanto la oferta de precio irrisorio, la oferta de precio claramente inferior al costo de la prestación respectiva, puede indicar la intención de excluir por dicho medio la participación de competidores en la contratación a fin de ir paulatinamente eliminando su presencia y permitir, finalmente, la cotización de precios muy superiores en la seguridad de que no se presentarán otras propuestas.

La Administración no puede tolerar pasivamente este tipo de situaciones con el simple argumento del beneficio del erario público. Por una parte, tal beneficio será luego absorbido, con creces, por los precios que se coticen cuando la competencia haya desaparecido. Pero además, la intervención del Estado como parte interesada de una contratación no puede hacer olvidar su deber de controlar en todo momento el cumplimiento de las leyes nacionales y de abstenerse de participar en operaciones reñidas con la ética comercial. El principio de la moralidad administrativa así lo exige.

Casos aún más complejos son aquéllos en los cuales el precio de adquisición es sólo uno de los factores que inciden en el costo total para la Administración. Tal la situación de los gastos de financiamiento (intereses, comisiones de compromiso, etc.) y los gastos de mantenimiento de equipos de alto costo.

Todas estas consideraciones indican que la regla del más bajo precio dista de ser un patrón automático para adjudicar las licitaciones.

Otro posible vicio en la adjudicación consiste en efectuar la misma a favor de una oferta que no se ajusta a la reglamentación aplicable o al pliego de condiciones, o bases, ya sea en cuanto a los aspectos formales fundamentales (por ejemplo, oferta no firmada o no acompañada por la garantía debida) o en lo que respecta a la obra o suministro requerido.

Puede también mencionarse el vicio en que incurre el organismo licitante cuando, sin haberse producido empate en los precios de algunas ofertas, convoca a varios oferentes para que mejoren sus condiciones. Esta conducta, se presta a favoritismos aunque pueda tener como objetivo declarado la obtención de beneficios para la Administración, por lo cual debe considerarse ilegítima.

Finalmente, la adjudicación puede considerarse viciada cuando emana de funcionario incompetente, en cuyo caso se plantea el interrogante de su posible saneamiento por ratificación del órgano competente.

C. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

288. La adjudicación, así como todo el proceso licitatorio, considerando como acto administrativo único o actos concatenados, pueden ser impugnados mediante la interposición de recursos administrativos, con los cuales conforme al artículo 96 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, "podrá suspenderse el proceso de adjudicación" hasta tanto se resuelva la impugnación, salvo que la Administración Pública, por resolución fundada, declare que dicha suspensión no afecta a las necesidades del servicio o le cause graves perjuicios al interés público.

La impugnación de la adjudicación obliga a formular algunas consideraciones respecto a la cuestión de los recursos administrativos, que podrán ser deducidos por

quienes aleguen un derecho subjetivo o un interés legítimo, así como la oportunidad o el mérito del acto, los hechos estando excluidos de la impugnación por vía de los recursos.

Desde el punto de vista conceptual, un "recurso" es todo medio de defensa del licitador frente a la Administración Pública.⁴³⁹ Como tal, puede ser tanto administrativo como jurisdiccional, según la índole de la autoridad decisoria, según la índole de la función que ejerce ese órgano decisor, y según la naturaleza del acto que se resiste.

289. Al evaluar al recurso como "administrativo", es para subrayar el carácter de una impugnación que se desenvuelve dentro de un procedimiento administrativo, y que será resuelta por la Administración actuando en función administrativa (y no en función jurisdiccional exclusiva de los tribunales).

Por vía de la protección administrativa se controla la legitimidad y oportunidad de la forma de obrar del Estado, mediante la revocación, modificación o sustitución de sus actos o decisiones, dispuesta de oficio por la Administración Pública o a petición de los oferentes que hayan interpuesto el recurso, la reclamación o la denuncia administrativa.

Cuando en el procedimiento de licitación pública existieran actos que lo viciaran, los licitadores cuentan con medios de impugnación para la defensa de sus derechos públicos subjetivos o intereses legítimos.⁴⁴⁰

El derecho público subjetivo implica una protección directa y excluyente por la norma jurídica y, por ello, el titular de tal derecho se encuentra exclusivamente facultado para exigir del órgano administrativo una determinada conducta de hacer, de no hacer o de dar, que a manera de contraprestación se encuentra obligado a satisfacer.

Por ello se dice que el derecho público subjetivo supone la existencia de dos elementos básicos, que son:

439. Barbosa Rigolín, Op. Cit., pág. 248.

440. Gasparini, Op. Cit., pág. 381.

- Una facultad de exigir y una obligación correlativa.

En cambio, el interés legítimo es una protección indirecta, de carácter objetivo, en la cual el titular carece de facultades para exigir una determinada conducta del órgano administrativo, para conseguir la satisfacción de sus pretensiones.

En la interposición de un recurso da lugar al nacimiento de la obligación de resolverlo expresamente por parte de la Administración. El silencio no es una dispensa de la Administración sino una garantía para el administrado, de manera tal que si transcurrido determinado tiempo no existe el cumplimiento de la obligación de resolver, el administrado (licitador) igualmente puede pasar a la etapa jurisdiccional.⁴⁴¹

1. CONCEPTO

290. El interesado que recibe la notificación de un acto o disposición o tiene conocimiento del mismo y estima que tal acto lesiona sus derechos subjetivos o intereses legítimos, reacciona normalmente tratando de hacer valer estos derechos o intereses a través de los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico arbitra.

Si el interesado no se hubiese apersonado como tal en el procedimiento, y el recurso admisible fuese administrativo, su interposición determinará el comienzo de las relaciones con la Administración;⁴⁴² este medio de impugnación, en contra del acto que viola derechos o que implica vicios en el procedimiento licitatorio, se le denomina **recurso**, **recurso jerárquico** o simplemente **recurso administrativo**.⁴⁴³

Margáin dice que el recurso administrativo "es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos y resoluciones por

441. Una excelente obra para conocer los antecedentes históricos en derecho hispanoamericano sobre los recursos administrativos, incluyendo en "lo tocante a los contratos administrativos", lo constituye el libro de Joaquín E. Malarino, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Talleres Gráficos de Selen Suárez, 1915, Tomo I y II.

442. González Pérez, Jesús, MANUAL DE PRACTICA FORENSE ADMINISTRATIVA, Madrid: Civitas, 1990, 2a. ed., pág. 121.

443. Gasparini, Op. Cit., pág. 387.

ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida".⁴⁴⁴

Serra Rojas⁴⁴⁵ señala que el recurso administrativo es una defensa legal que tiene el particular afectado para impugnar un acto administrativo ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que lo revoque, anule o lo reforme, una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto.

El propio Serra Rojas se pregunta y se responde, citando a Fix Zamudio: ¿ Qué es pues, lo que distingue el recurso administrativo en estricto sentido de los medios de impugnación, que incluso pueden llevar el mismo nombre pero ya dentro del proceso administrativo ? Desde luego, la diferencia que encontramos a primera vista es que los recursos administrativos desembocan en un acto también administrativo, en tanto que la impugnación procesal concluye con un acto jurisdiccional, o sea, la sentencia.⁴⁴⁶

Existe una variedad impresionante de conceptos sobre el recurso administrativo, y en últimas fechas se cuestiona su naturaleza jurídica, así como sus ventajas y desventajas; sin caer en un análisis profundo de ello, sino únicamente con el propósito de dar una referencia sobre los medios de impugnación en la licitación pública, nos referimos aquí a este punto.

2. ELEMENTOS

291. En este apartado seguiremos el esquema de Margáin,⁴⁴⁷ cuando señala los elementos del recurso administrativo, distinguiéndolos de los requisitos de admisión.

444. Margáin M., Emilio, EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN MEXICO, México: Porrúa, 1992, 2a. ed., pág. 18.

445. Serra Rojas, Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO, México: Porrúa, 1982, 11a. ed., Tomo II, pág. 557.

446. Idem, pág. 558; Cfr. del propio Fix Zamudio, Héctor, "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL PROCESO TRIBUTARIO EN EL DERECHO MEXICANO". En PERSPECTIVAS DEL DERECHO PUBLICO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX, Homenaje a Enrique Sayagués Laso (Uruguay) Dirección de León Cortiñas Peláez, Prólogo de Marcel Wolline, Madrid: IEAL, vols., 1969, t. III, pp. 1053-1139.

447. Op. Cit., pág. 49 y ss.

a. ELEMENTOS ESENCIALES

292. Son elementos esenciales de validez: **1)** Que el recurso administrativo esté establecido en el ordenamiento legal correspondiente y **2)** la existencia de una resolución administrativa.

En cuanto al primer elemento, se han dictado una serie de interpretaciones por el Poder Judicial, señaladas en Jurisprudencias, una de las cuales, en síntesis señala que sólo puede ser obligatoria la interposición de un recurso, si éste se encuentra previsto en una ley formal.⁴⁴⁸

En cuanto al segundo elemento esencial, relativo a la existencia de una resolución administrativa, esta misma expedida en contra de un particular debe reunir ciertos requisitos o características, a saber:

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

448. "RECURSOS ADMINISTRATIVOS. DEBEN ESTAR ESTABLECIDOS EN LAS LEYES. INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 23, FRACCIÓN VI, DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION Y 202, FRACCIÓN IV, DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. Al exigir el legislador, en la Fracción IV, del Artículo 202 del Código Fiscal de la Federación que el Juicio de Nulidad debe ser sobresaído por improcedente, en virtud de que no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes o porque no se interpuso algún recurso, según la Fracción VI, debe entenderse que se refiere a aquellos medios de defensa o recursos administrativos establecidos en leyes en el sentido formal es decir, la expresión: " y en los términos de las leyes", ha de interpretarse estrictamente: actos jurídicos generales y abstractos emitidos por el Congreso de la Unión ya que sólo puede ser obligatoria la interposición de un recurso si éste se encuentra previsto en una Ley formal, pero no en un reglamento de ejecución, que son los que tienen como finalidad detallar y aclarar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y que el Titular del Poder Ejecutivo emite con fundamento en el Artículo 89, Fracción I, de la Carta Magna, pues si la ley formal no previene un recurso administrativo, el reglamento que se expida para detallarla no puede establecerlo y si lo establece, debe entenderse como opcional para el afectado, ya que de otra suerte implicaría la creación de medios de defensa no instituidos por la Ley que se reglamenta, restringiéndose indebidamente, los medios de mayor jerarquía, como lo es, en nuestro caso, el Código Fiscal de la Federación". Amparo Directo 1473/88, visible en el Informe presentado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación al terminar el año de 1988, Tercera Parte, pág. 133.

- Que sea nueva.

293. A propósito de los elementos y requisitos de la resolución administrativa o acto administrativo, la reciente Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1994, ha establecido ciertos elementos y requisitos, que nos señala el art. 3:

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

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

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

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

V. Estar fundado y motivado;

VI. Estar fundado y motivado debidamente;⁴⁴⁹

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

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

449. Esta fracción es un error o se redactó sin cuidado, puesto que prácticamente es igual a la anterior; Cfr. Acosta Romero, Miguel; Herrán Salvatierra Mariano y Venegas Huerta, Francisco Javier, LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, COMENTADAS, 2a. ed., México: Porrúa 1996, pág. 212.

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

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI. Ser expedido, en su caso, por órgano colegiado habiéndose satisfecho los requisitos exigidos por la Ley o decreto, según sea el caso, para la expedición del acto;

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

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

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

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

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

b. ELEMENTOS SECUNDARIOS

294. Son elementos secundarios de validez: 1) término dentro del cual ha de hacerse valer; 2) autoridad ante quien debe hacerse valer; 3) período de admisión de pruebas; 4) plazo en el cual ha de resolverse el recurso una vez desahogadas las pruebas; 5) momento en que empieza a correr el término y 6) libertad para impugnar la nueva resolución ante los tribunales.

c. REQUISITOS DE ADMISION DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

295. Los requisitos de admisión del recurso administrativo que se haga valer se clasifican en esenciales y formales. Los requisitos esenciales para la admisión del recurso deben estar consignados en el ordenamiento legal correspondiente y su incumplimiento por parte del reclamante dará origen a que se tenga por no presentado dicho recurso.⁴⁵⁰

Son requisitos esenciales para la admisión del recurso:

- 1) Que el mismo conste por escrito;
- 2) Que contenga el nombre y domicilio del recurrente. Según Chauveau,⁴⁵¹ este requisito lo podemos considerar como un elemento esencial.
- 3) Que el escrito se presente dentro del término legal; y
- 4) Se encuentre firmado el escrito por el interesado o su representante legal.

En cuanto a los requisitos formales para la admisión del recurso se pueden considerar: que el escrito de inconformidad sea claro, que no sea obscuro y que consigne diversas características como: quién promueve, el nombre de la autoridad, el acto impugnado, antecedentes, pretensión y pruebas.

3. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA LICITACION PUBLICA

296. Conforme lo establece la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, el interesado afectado en una licitación pública, ya sea por un vicio que surja en el procedimiento licitatorio o por resolución del ente que convoca, tiene dos defensas, por un lado, la instancia de la INCONFORMIDAD y por otro, el Recurso de REVOCACION.

450. Aplicable también en derecho tributario. Cfr. Batbie, Anselme, TRAITÉ THÉORIQUE E PRATIQUE DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF, París: Larose, 1885, tomo 6, 2a. ed., pág. 231.

451. Chauveau, Adolphe, PRINCIPES DE COMPÉTENCE ET DE JURIDICTION ADMINISTRATIVES, Toulouse: Librairie de L'Université, 1843, Tomo II, pág. 144.

Ahora bien, con la entrada en vigor en 1995, de la Nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de agosto de 1994, existe también el recurso de REVISION, que podrá ser aplicado a las resoluciones definitivas que se den en la licitación pública, pero únicamente en la Administración Pública federal centralizada, esto es, en la Presidencia de la República, en las Secretarías de Estado, en las Procuradurías General de la República y del Distrito Federal y en el Distrito Federal; por lo que, la Administración Pública federal paraestatal queda excluida de la aplicación de esta Ley.⁴⁵²

Por lo dicho, ahora tenemos en resumen, 1º LA INCONFORMIDAD que no es un recurso administrativo en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, si lo era en anteriores leyes⁴⁵³; la inconformidad es aplicable, a todo interesado en general. 2º. EL RECURSO DE REVOCACION, previsto en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, aplicable a los interesados que participen en las licitaciones públicas con la Administración Pública federal paraestatal y 3º EL RECURSO DE REVISION, previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo aplicable a los interesados que participen en las licitaciones públicas con la Administración Pública federal centralizada. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo que establecen los tratados internacionales.

Vamos a proceder seguidamente a comentar las tres instancias:

a. LA INCONFORMIDAD

297. La prevé el art. 95 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, cuando expresa, que las personas interesadas podrán inconformarse por escrito ante la Secretaría de la Contraloría, por los actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias de adquisiciones y obra pública, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que éste ocurra o el inconforme tenga conocimiento del acto impugnado.

452. Orendain Kunhardt, Ignacio, NUOVA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, México: Editorial Themis, 1994, pág. 1.

453. Armenta Hernández, Gonzalo, TRATADO TEORICO PRACTICO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, México: Porrúa, 1992. 2a. ed., pág. 189.

Lo anterior, sin perjuicio de que las personas interesadas previamente manifiesten al órgano de control de la convocante, las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de adjudicación del contrato respectivo, a fin de que las mismas se corrijan.

Al escrito de inconformidad podrán acompañarse todos aquellos elementos que el inconforme estime que pueden ser de utilidad y que la autoridad pueda valorar, durante el período de investigación.

La interposición de la inconformidad da lugar a un procedimiento de investigación, con el propósito de conocer si se han violado o no, disposiciones legales que sean aplicables a la licitación pública, que tengan como consecuencia la imposición de sanciones o la nulidad del procedimiento.

La Secretaría de la Contraloría, a efecto de realizar la investigación tiene un plazo que no excederá de 45 días naturales contados a partir de la fecha en que se inicien, y resolverá lo conducente.

Las dependencias y entidades proporcionarán a dicha Secretaría, la información requerida para sus investigaciones, dentro de los ocho días naturales siguientes contados a partir de la recepción de la respectiva solicitud.

Por otro lado, mientras la autoridad conoce de los hechos, motivo de la inconformidad, la autoridad podrá ordenar se suspenda el proceso de adjudicación cuando:

- I. Se advierta que existan o pudieran existir actos contrarios a la ley, y
- II. Con la suspensión no se cause perjuicio al interés público y no se contravengan disposiciones de orden público; o bien, si de continuarse el procedimiento de contratación, pudieran producirse daños o perjuicios a la dependencia o entidad de que se trate.

La resolución que emita la Secretaría de la Contraloría, con motivo de la inconformidad, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda respecto de los servidores públicos que hayan intervenido, tendrá por consecuencia:

I. La nulidad del procedimiento a partir del acto o actos irregulares, estableciendo las directrices necesarias para que el mismo se realice conforme a la Ley;

II. La nulidad total del procedimiento, o

III. La declaración de improcedencia de la inconformidad.

b. EL RECURSO DE REVOCACION

298. El concepto de revocación en el proceso administrativo es un término que goza de gran prestigio⁴⁵⁴ en nuestra materia, ya que normalmente es un recurso que invocan los particulares afectados en sus derechos, que son citados por el órgano administrativo o que se presentan espontáneamente.⁴⁵⁵

De acuerdo con la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, los participantes en un procedimiento de licitación pública podrán hacer valer una instancia de inconformidad o recurso, en contra de los actos que lleguen a afectar sus derechos o intereses, bien sean que se den en cualquiera de las fases de tal procedimiento, incluyendo el de la adjudicación, o posteriores a esa fase.

En caso de que la resolución sea dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la Contraloría General y Desarrollo Administrativo, y no satisfaga las pretensiones del promovente, éste contará con el recurso de revocación (art. 99 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas), ante la misma dependencia, el cual se deberá hacer valer

454. Cassarino, Sebastiano, MANUALE DI DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO, Milano: Giuffrè Editore, 1990, pág. 512.

455. Halperin, David Andrés y Beltrán Gambier, LA NOTIFICACION EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Depalma, 1989, pág. 22.

dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la notificación, ante dicha Secretaría de Estado.

299. El Procedimiento Administrativo que se sigue en contra de las resoluciones que dicten la Secretaría o la Contraloría en los términos de esa Ley, el interesado podrá interponer ante la dependencia que hubiere emitido la resolución, el recurso de revocación de acuerdo al artículo 99 del mismo precepto, que regula el procedimiento para la tramitación de dicho recurso es el siguiente:

- I. Se interpondrá por el recurrente mediante escrito en el que expresará los agravios que el acto impugnado le cause, ofreciendo las pruebas que proponga rendir y acompañando copia de la resolución impugnada, así como la constancia de la notificación de esta última, excepto si la notificación se hizo por correo;
- II. Si el recurrente así lo solicita en su escrito, se suspenderá el acto que reclama, siempre y cuando garantice mediante fianza los daños y perjuicios que le pudieran ocasionar al Estado o a tercero, cuyo monto será fijado por la Secretaría de la Contraloría, el cual nunca será inferior al equivalente al 20%, ni superior al 50% del valor del objeto del acto impugnado. Sin embargo, el tercero perjudicado podrá dar contrafianza equivalente a la que corresponda a la fianza, en cuyo caso quedará sin efectos la suspensión.
- III. En el recurso no será admisible la prueba de confesión de la autoridades. Si dentro del trámite que haya dado origen a la resolución recurrida, el interesado tuvo oportunidad razonable de rendir pruebas, sólo se admitirán en el recurso las que se hubiere allegado en tal oportunidad;
- IV. Las pruebas que ofrezca el recurrente deberá relacionarlas con cada uno de los hechos controvertidos, y sin el cumplimiento de este requisito serán desechadas;
- V. Se tendrán por ofrecidas las pruebas de documentos; si éstos no se acompañan al escrito en que se interponga el recurso y en ningún caso serán recabados por la

Secretaría de la Contraloría, salvo que obren en el expediente en que se haya originado la resolución recurrida;

- VI. La prueba pericial se desahogará con la presentación del dictamen a cargo del perito designado por el recurrente. De no presentarse el dictamen dentro del plazo de Ley, la prueba será declarada desierta;
- VII. La Secretaría de la Contraloría podrá pedir que se le rindan los informes que estimen pertinentes por parte de quienes hayan intervenido en el acto reclamado;
- VIII. La Secretaría de la Contraloría acordará lo que proceda sobre la admisión del recurso y de las pruebas que el recurrente hubiere ofrecido, que deberán ser pertinentes e idóneas para dilucidar las cuestiones controvertidas. La Secretaría de la Contraloría ordenará el desahogo de las mismas dentro del plazo de quince días hábiles, el que será improrrogable; y
- IX. Vencido el plazo para la rendición de las pruebas la Secretaría de la Contraloría, en su caso, dictarán resolución en un término que no excederá de veinte días hábiles.

c. EL RECURSO DE REVISION

300. Su tramitación se encuentra previsto en varios artículos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sintéticamente, enunciaremos a continuación sus elementos relevantes, que son:

- 1°) Opcionalidad
- 2°) Plazo
- 3°) Requisitos del escrito
- 4°) Requisitos de la suspensión
- 5°) Escrito reputado no interpuesto
- 6°) Improcedencia
- 7°) Sobreseimiento

8°) Potestades del órgano administrativo.

Que a saber dicen los relativos:

1°) OPCIONALIDAD

307. Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán optar por interponer recurso de revisión o intentar las vías judiciales correspondientes.

2°) PLAZO

El plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contados a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra.

3°) REQUISITOS DEL ESCRITO⁴⁵⁶

El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico cuyo contenido deberá expresar:

I. El órgano administrativo a quien se dirige;

II. El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para efectos de notificaciones;

III. El acto que se recurre y fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo;

456. Art. 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

IV. Los agravios que le causan;

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

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

4°) REQUISITOS DE LA SUSPENSION.

La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando;

I. Lo solicite expresamente el recurrente;

II. Sea procedente el recurso;

III. No se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público;

IV. No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable; y

V. Tratándose de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualesquiera de las formas prevista en el Código Fiscal de la Federación.

La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión.

5°) ESCRITO REPUTADO NO INTERPUESTO.

305. El recurso se tendrá por no interpuesto y se desechará cuando:

I. Se presente fuera de plazo;

II. No se haya acompañado la documentación que acredite la personalidad del recurrente; y

III. No aparezca suscrito por quien deba hacerlo, a menos ya presentado, se firme antes del vencimiento del plazo para interponerlo.

6°) IMPROCEDENCIA.

306. Se desechará por improcedente el recurso:

I. Contra actos que sean materia de otro recurso y que se encuentre pendiente de resolución, promovido por el mismo recurrente y por el propio acto impugnado;

II. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del promovente;

III. Contra actos consumados de un modo irreparable;

IV. Contra actos consentidos expresamente; y

V. Cuando se esté tramitando ante los tribunales algún recurso o defensa legal interpuesto por el promovente, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto respectivo.

7°) SOBRESEIMIENTO.

307. La ley señala⁴⁵⁷ que será sobreseído el recurso cuando:

- I. El promovente se desista expresamente del recurso;
- II. El agraviado fallezca durante el procedimiento, si el acto respectivo sólo afecta su persona;
- III. Durante el procedimiento sobrevenga alguna de las causas de improcedencia;
- IV. Cuando hayan cesado los efectos del acto respectivo;
- V. Por falta de objeto o materia del acto respectivo; y
- VI. No se probare la existencia del acto respectivo.

8°) POTESTADES DEL ORGANO ADMINISTRATIVO.

308. La autoridad encargada de resolver el recurso podrá:

- I. Desecharlo por improcedente o sobreseerlo;
- II. Confirmar el acto impugnado;
- III. Declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y

457. Art. 90 de la ley.

IV. Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

D. RECAPITULACION.

309. En este capítulo hemos visto los vicios en la licitación pública y los recursos administrativos, que se pueden interponer en conta de las resoluciones que afecten o causen agravios a los particulares, con motivo de actos dictados en el procedimiento licitatorio.

310. Por un lado, en cuanto a los vicios, éstos surgen cuando la licitación pública no se efectúa de acuerdo con los principios y normas que regula su tramitación, entonces dicho procedimiento, se encuentra irregular o viciado, incluso en el consentimiento, lo cual puede provocar la anulación de todo lo actuado e incluso puede llegar a afectar la validez del contrato que llegue a celebrarse.

Los vicios en la licitación puede ser entendidos en diversas fases de la licitación, ya sea que se presenten antes de la convocatoria; en la convocatoria misma y en las bases o pliegos de condiciones; vicios en el acto de apertura de ofertas o vicios en la adjudicación.

311. Por otro lado, en cuanto el recurso administrativo, éste lo entendemos como todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la Administración Pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida.

En cuanto a los recursos administrativos aplicables a la licitación tenemos tres instancias a saber: 1°. La inconformidad que no es un recurso administrativo propiamente dicho, sino un procedimiento investigador previsto en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas; 2°. El recurso de revocación, previsto en la misma ley, aplicable a los interesados que participen en las licitaciones públicas celebradas con la Administración Pública paraestatal y 3°. El recurso de revisión, previsto en la Ley Federal de Procedimiento

Administrativo aplicable a los interesados que participen en las licitaciones que convoque la Administración Pública centralizada.

CAPITULO VIII

LA VERTIENTE PROPOSITIVA

SUMARIO

A. CONCLUSIONES

B. ANTEPROYECTO DE LEY

LA VERTIENTE PROPOSITIVA

En esta última parte de la investigación documental, se resumen las proposiciones sustentadas y se formulan a modo de consideraciones sobre el tema, conclusiones teórico-prácticas que, como guía arraigadas en la doctrina, legislación, jurisprudencia y práctica administrativa, tienden al progreso de la licitación pública en México.

A. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Administración Pública ante la imposibilidad de resolver por sí sola todas las necesidades de la sociedad, se ha visto obligada a contratar con los particulares para satisfacer dichas necesidades de interés público.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, por esa razón, no actúan siempre por medio de actos administrativos unilaterales, sino que con frecuencia realizan convenios con entes públicos o con los administrados, celebrando acuerdos 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 como tal puede celebrarlos. Nosotros somos partidarios, de que los contratos administrativos gozan de distinta naturaleza de aquéllos que convienen los particulares entre sí.

Creemos que la Administración puede escoger la forma de Contratación, según lo juzgue conveniente para el logro de su gestión, teniendo en cuenta la naturaleza del Contrato a celebrar.

SEGUNDA.- Aunque la actuación de la Administración Pública es regulada sustancialmente por normas de Derecho Público, frecuentemente deben aplicarse algunas normas de Derecho Privado en su actividad, ya que es prácticamente imposible encontrar

actos de naturaleza pública con efectos al particular, que pertenezcan exclusivamente al Derecho Administrativo.

El contrato administrativo, a pesar de tener como objetivo la satisfacción de necesidades públicas o sociales, ya sea en forma directa o indirecta, 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 lo tanto, obligaciones precontractuales de las partes.

TERCERA.- La licitación pública es, por lo tanto, uno de los requisitos que exige la mayoría de los contratos administrativos, cuyo procedimiento se inicia con una invitación a los interesados a hacer sus propuestas, las cuales deben reunir una serie de requisitos que establece la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas en cumplimiento del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que la Administración Pública elija la oferta más ventajosa (dentro de las presentadas) para el Estado.

El vínculo jurídico que se presenta con ocasión de abrirse un Procedimiento de licitación, da lugar a que la Administración Pública exija al proponente que ha acatado dicha invitación, el cumplimiento de un deber jurídico y viceversa.

La Administración Pública tendrá el poder jurídico de exigirle al particular las reglas impuestas, dentro de la facultad discrecional que le asiste y el particular debe cumplirlas fielmente.

De otra parte, el proponente tiene el poder jurídico de exigirle a la Administración Pública el cumplimiento de las bases y condiciones de la oferta, por ser éste uno de los elementos fundamentales para la declaración de la voluntad del particular.

Sin embargo, es necesario determinar por qué la Administración Pública debe entrar a responder por las prestaciones a las cuales se obligó a cumplir con ocasión de la convocatoria que hizo de la oferta con miras a la formalización del contrato respectivo, así

como señalar las obligaciones del o de los presuntos oferentes que aspiran a la adjudicación de dicho Contrato.

Del concepto de licitación se desprende que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para contratar, están reguladas en forma clara y precisa, sobre todo en lo referente a los procedimientos para escoger a su oferente. Es decir, si no estrictamente en lo referente a los criterios que se siguen para llevar a cabo la convocatoria a licitación, sí se regula en detalle la formación de la voluntad administrativa para la celebración del contrato.

En la licitación pública, la integran como ocurre con todo procedimiento administrativo, una serie de actos interrelacionados entre sí destinados a producir un único resultado jurídico: la elección del oferente.

Las fases sucesivas de la licitación son autónomas, que anteceden al acto jurídico final, y que conducen a él, pero no son parte de éste.

Entonces, el contrato es resultado de actos unilaterales previos que no forman un todo indivisible, sino que se les puede separar confiriéndoles individualidad jurídica.

CUARTA. Si bien es cierto que ha sido difícil encontrar en términos generales el origen de la licitación pública en el mundo, también ha sido difícil encontrar los orígenes de la licitación pública en México, tal y como ya lo expresamos en el cuerpo de este trabajo; ⁴⁵⁷ estimamos que la primera licitación pública que se celebró en el país ocurrió en el año de 1767 en la época colonial, con la ejecución de la obra pública del desagüe de la Ciudad de México, en virtud de las múltiples inundaciones que sufría la capital en la época de lluvias, era la problemática principal que se daba por esas fechas.

⁴⁵⁷. Supra numeral 54.

Esta primera licitación, dio como origen, que a partir de esa época, el hecho de que se fuera convirtiendo en regla general la licitación de obras públicas u otro tipo de actividades tales como: la enajenación en públicas subastas de bienes o cargos concejiles.

QUINTA. La Legislación en México, y en general toda la normatividad sobre contratos administrativos y en especial sobre licitación pública había sido, y hasta la fecha lo sigue siendo, abundante, así vimos por ejemplo,⁴⁵⁸ la multiplicidad de Leyes y Decretos que se expidieron en el siglo pasado sobre concesión de vías de comunicación y en especial la reglamentación de caminos y ferrocarriles.

En la reseña que hicimos⁴⁵⁹ a partir de la Constitución política de 1917, también encontramos un sinnúmero de leyes, reglamentos, decretos, instructivos, circulares, oficios, lineamientos, etc., el solo hecho de comentar alguno de ellos, por ejemplo, la Norma de Concursos para la Adquisición de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles del 15 de octubre de 1980, implicaría el elaborar por sí mismo una tesis doctoral.

El hecho de que exista esa variedad de reglamentación , no implica necesariamente una coordinación de ideas, más aún ha significado en la práctica una gran confusión y en ocasiones contradicción de disposiciones, o en su caso, diferentes interpretaciones que las diversas autoridades en su momento han llevado a cabo, sin existir una plena congruencia, entre todas ellas. Por ello proponemos⁴⁶⁰ un Anteproyecto de Ley sobre Contratos de la Administración Pública.

⁴⁵⁸.- Supra numeral 56.

⁴⁵⁹.- Supra numerales 58 y 59.

⁴⁶⁰.- Infra numeral.

SEXTA. En el capítulo relativo ya hicimos algunos comentarios sobre la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas: por un lado comentamos las bondades de dicho ordenamiento al unificar dos tipos de ordenamientos que anteriormente existían y que daban lugar a confusiones y algunas veces hasta contradicciones; ahora nos encontramos, con una Ley ya fusionada pero con ciertas fallas como las relativas a la sistematización y estructura de la misma.

Por otro lado, en cuanto al contenido, también existen algunos puntos a su favor como el establecimiento de la cesión de derechos de cobro, que puedan llevar a cabo los cocontratantes de la Administración por contratos de obra pública, suministro o prestación de servicios que celebren; pero, por otro se resalta la falta de unificación en cuanto al contenido de los contratos de suministro,⁴⁶¹ que no se precisa en el texto de la misma ley.

SEPTIMA. En relación al concepto de licitación pública, ya hemos visto en el texto de este trabajo una serie de definiciones que la doctrina ha manejado, por lo que desde nuestro punto de vista la licitación pública es, simple y llanamente, un procedimiento administrativo por el cual la Administración Pública elige como cocontratante a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado.

OCTAVA. Las ventajas del procedimiento de licitación pública son innumerables, entre ellas ya hemos visto cómo la Administración obtiene mejores condiciones; se protege a la Administración de las colusiones entre los contratantes y los agentes administrativos; los

⁴⁶¹.- Cfr. respecto a la codificación contemporánea de los contratos administrativos en un país de Tercer Mundo: René DAVID, "LES CONTRATS ADMINISTRATIFS DANS LE CODE CIVIL ETHIOPIEN", PERSPECTIVAS DEL DERECHO PUBLICO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX. HOMENAJE A ENRIQUE SAYAGUÉS LASO (URUGUAY), Madrid: I.E.A.L., 1969, tomo III, págs. 1053-1139.

funcionarios del poder público no pueden ser sospechosos de corrupción; fomenta la competencia y permite un mejor sistema de control, tanto por parte de la administración de los fondos públicos, como por parte de los particulares, ya que determina previamente los aspectos a evaluar y controla el procedimiento administrativo.

NOVENA. Aquí, como en otros países tipo Brasil, prácticamente la licitación pública es la regla general de la contratación del Estado Mexicano, ya que si bien es cierto la doctrina expresa lo contrario, o sea que la licitación es un procedimiento excepcional, nuestra Ley fundamental y las leyes reglamentarias nos permiten afirmar que generalmente la contratación que realice la Administración Pública, se llevará a cabo a través de licitaciones públicas.

DECIMA. Existe una serie de confusiones en nuestra legislación sobre todo en las figuras denominadas subasta o remate, ya que si bien estas instituciones han tenido vigencia en el derecho administrativo, han tenido más desarrollo en el derecho privado, así por ejemplo las encontramos en el Código de Comercio y en el Código de Procedimientos Civiles. En la subasta o remate, que consiste en la venta de bienes en público al mejor postor, concurre quien desee hacerlo; en cambio, en la licitación pública concurren aquéllos que reúnen los requisitos de idoneidad.

Asimismo existe una confusión muy grande en nuestra práctica administrativa con el uso del término "concurso" que, en nuestra opinión, es una figura distinta a la licitación pública, así como una institución diferente a la subasta y al remate. En ese orden de ideas, el concurso es la oposición que se realiza para determinar la mayor capacidad técnica,

científica, cultural o artística entre dos o más personas, dependiendo de sus características personales.

Por lo antes mencionado, concluimos que es necesaria una reforma a nuestra legislación para denominar adecuadamente a las cosas, así pues es inaceptable usar como sinónimos a subasta y licitación, o remate y licitación o, más aún, usar equivocadamente el término "concurso" que se iguale a la licitación.

DECIMA PRIMERA. A continuación, proponemos una Ley de Contratos de la Administración Pública Federal que contempla una técnica legislativa distinta de mayor orden, ya que distingue entre libro primero, relativo a la contratación general y libro segundo relativo a los distintos tipos de contratos administrativos; por otro lado, aparecen como novedades en el proyecto, el Registro de Contratistas, el fideicomiso como una garantía natural, la cesión de contratos, el Registro Público de Contratos, la denominación de contrato de suministro, la precisión del contrato de prestación de servicios profesionales y la regulación a cargo de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, como órgano coordinador y regulador del proceso contractual del Estado.

B. ANTEPROYECTO DE LEY

INDICE

LEY DE CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

LIBRO PRIMERO.- DE LA CONTRATACION EN GENERAL

TITULO PRIMERO.- DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I.- DEL AMBITO DE APLICACION DE LA LEY

CAPITULO II.- DE LOS COMITES DE CONTRATACION

CAPITULO III.- DISPOSICIONES COMUNES A LOS CONTRATOS

TITULO SEGUNDO.- DE LOS REQUISITOS PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACION

CAPITULO I.- DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

CAPITULO II.- DEL REGISTRO DE CONTRATISTAS

CAPITULO III.- DE LAS GARANTIAS PARA CONTRATAR

TITULO TERCERO.- DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION

CAPITULO I.- DE LA LICITACION PUBLICA

CAPITULO II.- DE LA CONVOCATORIA Y BASES DE LICITACION

CAPITULO III.- DE LA ADJUDICACION Y FORMALIZACION DE LOS CONTRATOS

CAPITULO IV.- DE LAS EXCEPCIONES A LA LICITACION PUBLICA

TITULO CUARTO.- DE LA EJECUCION, MODIFICACION Y TERMINACION DE LOS CONTRATOS

CAPITULO I.- DE LA EJECUCION Y MODIFICACION DE LOS CONTRATOS

CAPITULO II.- DE LA SUBCONTRATACION, CESION Y TERMINACION DE LOS CONTRATOS

TITULO QUINTO.- DEL REGISTRO Y SUPERVISION DE LOS CONTRATOS

CAPITULO I.- DEL REGISTRO PUBLICO DE CONTRATOS

CAPITULO II.- DE LA SUPERVISION DE CONTRATOS

CAPITULO III.- DE LAS SANCIONES

LIBRO SEGUNDO.- DE LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

TITULO PRIMERO.- DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

CAPITULO I.- NOCION

CAPITULO II.- DE LOS TIPOS DE OBRA PUBLICA

CAPITULO III.- DE LA PREPARACION DEL CONTRATO

CAPITULO IV.- DE LA ADJUDICACION Y CONTENIDO DE LOS CONTRATOS

CAPITULO V.- LOS ANTICIPOS, LAS ESTIMACIONES DE OBRA Y LOS AJUSTES DE COSTOS

CAPITULO VI.- LA SUPERVISION Y LA TERMINACION DE OBRA

TITULO SEGUNDO.- DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

CAPITULO I.- NOCION Y PREPARACION DEL CONTRATO

CAPITULO II.- DE LA ADJUDICACION Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

CAPITULO III.- DISPOSICIONES ADICIONALES

**TITULO TERCERO.- DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS
PROFESIONALES**

CAPITULO UNICO

TRANSITORIOS

LEY DE CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
LIBRO PRIMERO.- DE LA CONTRATACION EN GENERAL
TITULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES
CAPITULO I
DEL AMBITO DE APLICACION DE LA LEY

Art. 1o. AMBITO DE APLICACION.- La presente Ley es de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos y rige las acciones comprendidas en el artículo 134 de la Constitución que disponen sobre las adquisiciones, prestación de servicios profesionales de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Art. 2o. LA ADMINISTRACION PUBLICA.- Integran la Administración Pública Federal los órganos referidos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por lo que están sujetos a la presente ley, los contratos que celebren:

I.- Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;

II.- Las secretarías de Estado;

III.- Las Procuradurías Generales de la República y de Justicia del Distrito Federal;

IV.- Los organismos descentralizados; y

V.- Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sean considerados entidades paraestatales.

Art. 3o. NORMATIVIDAD APLICABLE.- Los contratos cuyo objeto sea la ejecución de obras, la prestación de servicios profesionales de cualquier naturaleza, así como los suministros, tienen el carácter de administrativos y su preparación, adjudicación, celebración, efectos y extinción se regirán por la presente ley y sus disposiciones reglamentarias y supletoriamente, por las restantes normas del derecho administrativo. En defecto de estas últimas, serán de aplicación los principios generales del derecho, la equidad y las doctrinas más admitidas en la materia.

Art. 4o. CONTRATOS EXCLUIDOS.- No estarán dentro del ámbito de aplicación de esta ley:

I.- Los contratos que celebren las dependencias entre sí, o con las entidades o entre entidades;

II.- La relación laboral de los servidores públicos;

III.- Los convenios de colaboración que celebre la Administración Pública Federal con las entidades federativas y con los municipios;

IV.- Los acuerdos del Gobierno Federal que celebre con entidades de derecho público internacional; y

V.- Cualquier actividad sometida por ley a un régimen especial de contratación.

Art. 5o. DEPENDENCIA COORDINADORA.- La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo dictará las disposiciones administrativas que sean estrictamente necesarias para el adecuado cumplimiento de esta ley y su Reglamento. Para el ejercicio de esta facultad tomará en cuenta, cuando corresponda, la opinión de otras Secretarías de Estado.

Tales disposiciones se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

En el cuerpo de la presente ley, a dicha Secretaría se le podrá denominar indistintamente con su denominación completa o simplemente como la Secretaría.

CAPITULO II DE LOS COMITES DE CONTRATACION

Art. 6o.- ESTABLECIMIENTO.- Las dependencias y entidades deberán establecer Comités de Contratación, que tendrán las siguientes funciones:

I.- Revisar los programas y presupuestos de adquisiciones, servicios y obra pública, así como formular las observaciones y recomendaciones convenientes;

II.- Dictaminar sobre la procedencia de celebrar licitaciones públicas, así como los casos en que no se celebren por encontrarse en alguno de los supuestos de excepción previstos en esta ley;

III.- Proponer las políticas internas, bases y lineamientos en materia de adquisiciones o suministros, servicios y obra pública, así como autorizar los supuestos no previstos en esos casos;

IV.- Analizar trimestralmente el informe de las licitaciones públicas y los casos de excepción llevados a cabo, conforme a la fracción II anterior;

V.- Analizar los dictámenes y fallos emitidos por los servidores públicos facultados para ello;

VI.- Elaborar y aprobar el manual de integración y funcionamiento del comité, conforme a las bases que expida la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo;
y

VII.- Coadyuvar al cumplimiento de esta ley y demás disposiciones aplicables.

Art. 7o.- INTEGRACIÓN.- Los comités de contratación de cada dependencia y entidad estarán integrados, por un número impar de miembros de calificada competencia profesional y reconocida honestidad y serán designados por el Secretario de Estado u órgano de Gobierno que corresponda a las entidades, preferentemente entre los servidores públicos del ente, debiendo estar representadas en el comité las áreas jurídica, técnica, económico-financiera y de contraloría.

Art. 8o.- SESIONES.- El comité de contratación deberá sesionar ordinariamente, cuando menos una vez al mes; cuando el presidente del comité y la mayoría de sus miembros lo estime conveniente, se podrán celebrar sesiones extraordinarias.

Las decisiones del comité de contratación se tomarán por mayoría de votos de los miembros que asistan a la reunión.

Art. 9o.- ORGANOS DE DECISION.- El comité de contratación será el órgano de evaluación y decisión de todos los fallos que se tomen en las licitaciones públicas y delegará esta función, en los servidores públicos responsables, en los casos de excepción que esta ley determine.

CAPITULO III DISPOSICIONES COMUNES A LOS CONTRATOS

Art. 10.- DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL.- Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o llevar a cabo adquisiciones o suministros, servicios y obra pública, solamente cuando se cuente con saldo disponible, dentro de su presupuesto aprobado, en la partida correspondiente.

En casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, las dependencias y entidades podrán convocar sin contar con saldo disponible en su presupuesto.

Los servidores públicos que autoricen actos en contravención a lo dispuesto en este artículo, se harán acreedores a las sanciones que resulten aplicables.

Art. 11.- OBJETO DE LOS CONTRATOS.- El objeto de los contratos deberá ser determinado y su necesidad para los fines del servicio público correspondiente se justificará en el expediente de contratación, que al efecto se forme por cada caso.

Art. 12.- EL PRECIO EN LOS CONTRATOS.- Los contratos tendrán siempre un precio cierto, que se expresará en moneda nacional y se abonará al contratista en función de la prestación realmente efectuada y de acuerdo con lo convenido. Cuando las condiciones establecidas en el contrato impliquen pagos en moneda extranjera habrá de expresarse, además del precio total en moneda nacional, el importe máximo de aquélla y la clase de divisas de que se trate.

En todo caso los comités de contratación cuidarán de que el precio de los contratos sea el adecuado al mercado.

La revisión de precios o costos de los contratos se ajustará a lo establecido en esta Ley.

Art. 13.- REQUISITOS DE LOS CONTRATOS.- Los contratos de la Administración Pública se ajustarán a los principios de publicidad y concurrencia, salvo las excepciones establecidas por la presente Ley y, en todo caso, a los de igualdad y no discriminación.

Son requisitos necesarios para la celebración de los contratos administrativos, salvo que expresamente se disponga otra cosa en la presente Ley, los siguientes:

- I.- La competencia de la dependencia o entidad;
- II.- La capacidad del contratista adjudicatario;
- III.- La determinación del objeto del contrato;
- IV.- La fijación del precio; y
- V.- La formalización del contrato.

Art. 14.- NULIDAD DE LOS CONTRATOS.- Los contratos regulados en la presente ley podrán ser declarados nulos, cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación y cuando concurren alguna de las causas que contravengan los principios de esta ley.

Art. 15.- EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD.- La declaración de nulidad de los actos preparatorios del contrato o de la adjudicación, cuando sea firme, llevará, en todo caso, consigo la del mismo contrato que entrará en fase de liquidación, debiendo restituirse las partes recíprocamente las cosas que hubiesen recibido en virtud del mismo y si esto no fuese posible se devolverá su valor. La parte que resulte culpable deberá indemnizar a la contraria de los daños y perjuicios que haya sufrido.

Art. 16.- RESCISION.- Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista.

Asimismo, las dependencias y entidades podrán dar por terminados anticipadamente los contratos cuando concurren razones de interés general.

Art. 17.- JURISDICCION.- Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley o de los contratos celebrados con base en ella, salvo aquéllas en que sean parte empresas de participación estatal mayoritaria o fideicomisos públicos, serán resueltas por los tribunales federales.

TITULO SEGUNDO
DE LOS REQUISITOS PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACION
CAPITULO I
DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

Art. 18.- DERECHO DE LICITAR.- Todo interesado que satisfaga los requisitos de la convocatoria y las bases de la licitación tendrá derecho a presentar su proposición. Para tal efecto, las dependencias y entidades no podrán exigir requisitos adicionales a los previstos por esta Ley. Asimismo, proporcionarán a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con el proceso de contratación, a fin de evitar favorecer a algún participante.

Art. 19.- CAPACIDAD DE LAS EMPRESAS.- Podrán contratar con la Administración Pública Federal las personas físicas o morales mexicanas o extranjeras, que tengan plena capacidad de ejercicio y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Art. 20.- CAPACIDAD DE EJERCICIO.- La capacidad de ejercicio de las personas morales que pretendan contratar con la Administración, se acreditará mediante la escritura de constitución o modificación celebrada ante un fedatario público, conforme a la legislación mexicana aplicable, y que esté debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio.

Dicho requisito también es aplicable a los mandatos o poderes generales que otorgue la sociedad a sus apoderados.

Art. 21.- CAPACIDAD ECONOMICA Y FINANCIERA.- La justificación de la capacidad económica y financiera del empresario que pretenda contratar, podrá acreditarse, por uno o varios de los medios siguientes:

I.- Informe de instituciones financieras;

II.- Tratándose de sociedades, presentación de balances o extractos de balances, en el supuesto de que la publicación de los mismos sea obligatoria conforme a la legislación aplicable; y

III.- Declaración relativa a la cifra de negocios global y de las obras, suministros, servicios o trabajos realizados por la empresa en el curso de los tres últimos ejercicios.

Si por razones justificadas un empresario no puede facilitar las referencias solicitadas podrá acreditar su solvencia económica y financiera por cualquier otra documentación considerada como suficiente por las dependencias o entidades.

Art. 22.- CAPACIDAD TECNICA EN LOS CONTRATOS DE OBRA.- En los contratos de obras la capacidad técnica del empresario podrá ser justificada por uno o varios de los medios siguientes:

I.- Títulos académicos y experiencia del empresario y del personal de la empresa y, en particular, del o de los responsables de las obras;

II.- Relación de las obras ejecutadas en el curso de los últimos cinco años acompañada de certificados de buena ejecución para las más importantes;

III.- Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que dispondrá el empresario para la ejecución de las obras;

IV.- Declaración indicando los recursos humanos de la empresa y la importancia de sus equipos directivos durante los tres últimos años; y

V.- Declaración indicando los técnicos o las unidades técnicas, estén o no integradas en la empresa, de los que ésta disponga para la ejecución de las obras.

Art. 23.- CAPACIDAD TECNICA EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO.- En los contratos de suministro la capacidad técnica de los empresarios se acreditará por uno o varios de los siguientes medios:

I.- Por relación de los principales suministros efectuados durante los tres últimos años, indicándose su importe, fechas y destino público o privado;

II.- Descripción del equipo técnico, medidas empleadas por el suministrador para asegurar la calidad y los medios de estudio e investigación de la empresa;

III.- Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente de aquéllos encargados del control de calidad;

IV.- Muestras, descripciones y fotografía de los productos a suministrar; y

V.- Certificaciones establecidas por los institutos o servicios oficiales u homologados, encargados del control de calidad y que acrediten la conformidad de los bienes identificados, con referencia a ciertas especificaciones o normas.

Art. 24.- CAPACIDAD TECNICA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.- En estos contratos la capacidad técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que podrá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes:

I.- Las titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato;

II.- Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos; y

III.- Una descripción del equipo técnico y unidades técnicas participantes en el contrato, estén o no integrados directamente en la empresa del contratista, especialmente de los responsables del control de calidad.

Art. 25.- PROHIBICIONES DE CONTRATAR.- Las dependencias y entidades se abstendrán de recibir propuestas o celebrar contrato alguno en las materias a que se refiere esta Ley, con las personas físicas o morales siguientes:

I.- Aquéllas en que el servidor público que intervenga en cualquier forma en la adjudicación del contrato tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllas de las que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

II.- Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como las inhabilitadas para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

III.- Aquellos proveedores o contratistas que, por causas imputables a ellos mismos la dependencia o entidad convocante les hubiere rescindido administrativamente un contrato, en más de una ocasión dentro de un lapso de dos años calendario contado a partir de la primera rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad

convocante durante dos años calendario contados a partir de la fecha de rescisión del segundo contrato;

IV.- Los proveedores y contratistas que se encuentren en el supuesto de la fracción anterior respecto de dos o más dependencias o entidades, durante un año calendario contado a partir de la fecha en que la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, lo haga del conocimiento de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

V.- Las que no hubieren cumplido sus obligaciones contractuales respecto de las materias de esta Ley, por causas imputables a ellas y que, como consecuencia de ello, haya sido perjudicada gravemente la dependencia o entidad respectiva;

VI.- Aquéllas que hubieren proporcionado información que resulte falsa, o que hayan actuado con dolo o mala fe, en algún proceso para la adjudicación de un contrato, en su celebración o durante su vigencia;

VII.- Las que, en virtud de la información con que cuente la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, hayan celebrado contratos en contravención a lo dispuesto por esta Ley;

VIII.- Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes o servicios por causas imputables a ellos mismos, respecto al cumplimiento de otro u otros contratos y hayan afectado con ello a la dependencia o entidad convocante;

IX.- Aquéllas a las que se les declare en estado de quiebra o, en su caso, sujetas a concurso de acreedores;

X.- Las que realicen o vayan a realizar por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, trabajos de coordinación, supervisión y control de obra e instalaciones, laboratorio de análisis y control de calidad, laboratorio de mecánica de suelos y de resistencia de materiales y radiografías industriales, preparación de especificaciones de

construcción, presupuesto o la elaboración de cualquier otro documento para la licitación de la adjudicación del contrato de la misma obra;

XI.- Las que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, elaboren dictámenes, peritajes y avalúos, cuando se requiera dirimir controversias entre tales personas y la dependencia o entidad; y

XII.- Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de Ley.

CAPITULO II DEL REGISTRO DE CONTRATISTAS

Art. 26.- ESTABLECIMIENTO.- La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo establecerá y coordinará el Registro de Contratistas de la Administración Pública Federal y clasificará a las personas inscritas en él, de acuerdo con su actividad, capacidad técnica y su ubicación

La inscripción que los contratistas hagan en el Registro, tendrá una vigencia de 3 años.

Las personas inscritas en el Registro deberán comunicar a dicha Secretaría, las modificaciones relativas a su condición jurídica, capacidad económica, técnica o a su actividad.

Art. 27.- EFECTOS.- Las dependencias y entidades sólo podrán fincar pedidos o celebrar contratos con las personas inscritas en el Registro.

La clasificación a que se refiere el artículo anterior deberá ser considerada por las dependencias y entidades en la convocatoria y formalización de las operaciones que regula esta ley.

Para los efectos de esta ley, el carácter de contratista se adquiere con la inscripción a que se refiere este artículo; en consecuencia, las dependencias y entidades se abstendrán de exigir a los contratistas el que éstos se encuentren inscritos en cualesquiera otro registro que les otorgue el mismo carácter.

Art. 28.- INSCRIPCION.- Las personas interesadas en inscribirse en el Registro de Contratistas deberán solicitarlo por escrito y satisfacer los requisitos que establezca el reglamento de esta ley.

La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, dentro de un término que no excederá de quince días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, resolverá sobre la inscripción en el Registro o la modificación de la clasificación. Transcurrido este plazo sin que haya respuesta se tendrá por inscrito al solicitante o por modificada su clasificación.

Art. 29.- EXCEPCION.- Quedan exceptuados de la obligación de inscripción en el Registro de Contratistas:

I.- Las personas que provean a las dependencias y entidades de artículos perecederos, granos, productos alimenticios básicos o semiprocesados, o bienes usados;

II.- Los campesinos, comuneros o grupos urbanos marginados que contraten con las dependencias y entidades, ya sea directamente o a través de las personas morales o agrupaciones legalmente constituidas por ellos, y

III.- Quienes provean bienes o presten servicios a las dependencias y entidades en situaciones excepcionales.

Art. 30.- CANCELACION.- La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, podrá cancelar al contratista la inscripción en el Registro cuando:

I.- La información que hubiere proporcionado para la inscripción resultare falsa o haya actuado con dolo o mala fe en alguna licitación para la adjudicación del pedido o contrato, en su celebración o en su cumplimiento;

II.- No cumpla en sus términos con algún pedido o contrato por causas imputables a él, y perjudique con ello gravemente los intereses de la dependencia o entidad afectada;

III.- Incurra en actos, prácticas u omisiones que lesionen el interés general o los de la economía nacional;

IV.- Se declare su quiebra fraudulenta;

V.- Haya aceptado pedidos o firmado contratos en contravención a lo establecido por esta ley, por causas que le fuesen imputables;

VI.- Se le declare incapacitado legalmente para celebrar actos o contratos de los regulados por esta ley, o

VII.- Deje de reunir los requisitos necesarios para estar inscrito en el Registro de Contratistas.

CAPITULO III DE LAS GARANTIAS PARA CONTRATAR

Art. 31.- TIPOS DE GARANTIAS.- Quienes participen en las licitaciones o celebren los contratos a que se refiere esta Ley, deberán garantizar:

I.- La seriedad de las proposiciones en los procedimientos de licitación pública;
La convocante conservará en custodia esta garantía hasta la fecha del fallo, en que serán devueltas a los licitadores salvo la de aquél a quien se hubiere adjudicado el contrato, la que se retendrá hasta el momento en que el contratista constituya la garantía de cumplimiento del contrato correspondiente;

- II.- Los anticipos que, en su caso, reciban; y
- III.- El cumplimiento de los contratos.

Art. 32.- BENEFICIARIOS.- Las garantías que deban otorgarse conforme esta Ley, se constituirán en favor de:

- I.- La Tesorería de la Federación, por actos o contratos que se celebren con las dependencias y con la Procuraduría General de la República.
- II.- La Tesorería del Distrito Federal por actos o contratos que se celebren con el gobierno del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y
- III.- Las entidades, cuando los actos o contratos se celebren con ellas.

Art. 33.- MODOS DE CONSTITUCION.- Las garantías a que se refiere el art. 31 podrán ser constituidas de conformidad con lo establecido en la convocatoria, en las bases de licitación o en lo que se convenga en el contrato administrativo, pudiendo consistir en:

- I.- Fianza otorgada por institución de fianzas debidamente autorizada;
- II.- Cheque de caja o certificado;
- III.- Fideicomiso;
- IV.- Depósito bancario en dinero;
- V.- Hipoteca,
- VI.- Prenda; y
- VII.- Carta de crédito.

Art. 34.- PLAZOS Y MONTOS DE CONSTITUCION.- Las garantías señaladas serán entregadas y tendrán un valor de acuerdo a lo siguiente:

- I.- La de seriedad de las proposiciones se entregará al momento de presentar la oferta económica y será por un monto de tres por ciento del valor de la propuesta.
- II.- La garantía de anticipo deberá constituirse al momento de la entrega del mismo y será por la totalidad del monto del anticipo; y

III.- La garantía de cumplimiento de los contratos se entregará al momento de la firma del contrato o pedido y será por un monto del cinco por ciento del valor del contrato.

Art. 35.- EXCEPCIONES A LA CONSTITUCION DE GARANTIAS.- No será necesaria la constitución de garantía de cumplimiento, en los siguientes supuestos:

I.- Cuando se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios;

II.- Cuando el contratista entregue inmediatamente los bienes consumibles o de fácil deterioro antes del pago del precio;

III.- Cuando se trate de ejecución de obra pública, en el que pudiera afectarse la seguridad de la Nación a comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal;

IV.- Cuando las dependencias y entidades celebren actos jurídicos de los señalados en esta ley, que sean adjudicados en forma directa, siempre y cuando no excedan de los montos máximos establecidos en los presupuestos de egresos; y

V.- Tratándose de la garantía de seriedad de las proposiciones, en los casos de excepción que justifique y decida el Comité de contratación.

Art. 36.- REAJUSTE DE GARANTIAS.- Cuando, a consecuencia de la modificación del contrato, experimente variación el valor del mismo se reajustará la garantía en el plazo de 15 días hábiles, contado desde la fecha en que se modifique el contrato, para que guarde la debida proporción con el valor del contrato.

Art. 37.- EXTENSION DE LAS GARANTIAS.- Las garantías de cumplimiento responderán de los siguientes conceptos:

I.- De las penalidades impuestas al contratista en razón de la ejecución del contrato;

II.- De las obligaciones derivadas del contrato, de los gastos originados a la dependencia o entidad por demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y

de los daños y perjuicios ocasionados a las mismas con motivo de la ejecución del contrato o en el supuesto de incumplimiento del mismo;

III.- En el contrato de suministro, la garantía de cumplimiento responderá de la inexistencia de vicios o defectos de los bienes suministrados, durante el plazo de garantía que se haya previsto en el contrato; y

IV.- En materia de obra pública, la garantía se extenderá por un plazo de doce meses siguientes a la recepción formal de la obra, ya que el contratista quedará obligado a responder de los defectos que resultaren en la misma, de los vicios ocultos y de cualquier responsabilidad en que hubiere incurrido.

Art. 38.- CANCELACION DE GARANTIAS.- La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate o resuelto éste sin culpa del contratista.

TITULO TERCERO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION CAPITULO I DE LA LICITACION PUBLICA

Art. 39.- TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar suministros o adquisiciones, prestación de servicios profesionales y obra pública, mediante los procedimientos que a continuación se señalan:

- I.- Por licitación pública;
- II.- Por licitación restringida;
- III.- La adjudicación directa; y
- IV.- Por concurso.

Art. 40.- REGLA GENERAL.- Los suministros o adquisiciones, prestación de servicios profesionales y obra pública, por regla general, se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que serán abiertos públicamente, a fin de

asegurar a la Administración Pública Federal las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo a lo que establece la presente ley.

Art. 41.- CLASES.- Las licitaciones públicas podrán ser:

A. Tratándose de suministros y servicios:

I.- Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos en que no será exigible el porcentaje mencionado, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de integración nacional de los bienes que se oferten, para lo cual tomará en cuenta la opinión de la Secretaría; o

II.- Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjeras y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.

B. Tratándose de obras públicas: nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana; o, internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjeras.

Solamente se realizarán licitaciones de carácter internacional, cuando ello resulte obligatorio conforme a lo establecido en Tratados Internacionales, cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta en cantidad o calidad de proveedores nacionales o los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de la obra de que se trate cuando sea conveniente en términos de precio, o bien cuando ello sea obligatorio en suministros, servicios y obra pública financiados con créditos externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval.

Art. 42.- PRINCIPIOS.- Toda licitación pública se rige por los principios de publicidad, igualdad de los proponentes y competencia, de modo que la Administración Pública pueda

seleccionar a la oferta más conveniente y así obtener las mejores condiciones de contratación.

CAPITULO II DE LA CONVOCATORIA Y BASES DE LA LICITACION

Art. 43.- REQUISITOS GENERALES DE LA CONVOCATORIA.- Las convocatorias, que podrán referirse a uno o más bienes, servicios u obras, se publicarán, simultáneamente, en la sección especializada del **Diario Oficial de la Federación**, en un diario de circulación nacional, y en un diario de la entidad federativa donde haya de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra, y contendrán:

I.- El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;

II. La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases y especificaciones de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas. Cuando el documento que tenga las bases, implique un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de los documentos que se entreguen; los interesados podrán revisar tales documentos previamente al pago de dicho costo, el cual será requisito para participar en la licitación;

III.- La fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones; y

IV.- La indicación de si la licitación es nacional o internacional, si se realizará bajo la cobertura de algún Tratado, y el idioma o idiomas en que podrán presentarse las proposiciones.

Art. 44.- BASES ADMINISTRATIVAS GENERALES.- En concordancia con los preceptos de esta ley, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo podrá dictar Bases Administrativas Generales, las cuales serán aplicables a todas las licitaciones públicas que celebren las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Dichas Bases Administrativas Generales deberán ser publicadas en el **Diario Oficial de la Federación** y serán obligatorias para todos los Contratistas que negocien con la Administración Pública.

Art. 45.- BASES DE LICITACION PARTICULARES.- Las bases que emitan las dependencias y entidades para las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria y hasta siete días naturales previos al acto de presentación y apertura de proposiciones, y contendrán, como mínimo, lo siguiente:

- I.- Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;
- II.- Facultades de los licitadores o de la persona que los represente, las que deberán acreditarse;
- III.- Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen;
- IV.- Fecha, hora y lugar para la presentación y apertura de las proposiciones, garantías, comunicación del fallo y firma del contrato;
- V.- Señalamiento de que será causa de descalificación, el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación;
- VI.- El idioma o idiomas en que podrán presentarse las proposiciones;
- VII.- La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los contratistas, podrán ser negociadas; y
- VIII.- Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos.

Art. 46.- IGUALDAD EN LAS BASES DE LICITACION.- Tanto en licitaciones nacionales como internacionales, los requisitos y condiciones que contengan las bases de la licitación, deberán ser los mismos para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega; plazos para la ejecución de los trabajos; normalización; forma y plazo de pago; penas convencionales; anticipos, y garantías.

Art. 47.- MODIFICACION A CONVOCATORIAS Y BASES DE LICITACION.- Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de la licitación, cuando menos con siete días naturales de anticipación a la fecha señalada para la presentación y apertura de proposiciones, siempre que:

I.- Tratándose de la convocatoria, las modificaciones se hagan del conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación; y

II.- En el caso de las bases de la licitación se publique un aviso a través de la sección especializada del **Diario Oficial de la Federación** a que se refiere el Artículo 43, a fin de que los interesados concurran, en su caso, ante la propia dependencia o entidad para conocer, de manera específica, la o las modificaciones respectivas.

No será necesario hacer la publicación del aviso a que se refiere esta fracción, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, siempre que, a más tardar en el plazo señalado en este artículo, se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los participantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación.

Las modificaciones de que se trata este artículo no podrán consistir en la sustitución o variación sustancial de los bienes, obras o servicios convocados originalmente, o bien, en la adición de otros distintos.

CAPITULO III DE LA ADJUDICACION Y FORMALIZACION DE LOS CONTRATOS

Art. 48.- ENTREGA DE PROPUESTAS.- En las licitaciones públicas, la entrega de proposiciones se hará por escrito, mediante dos sobres cerrados que contendrán por separado, la propuesta técnica y la propuesta económica, incluyendo en esta última la garantía de seriedad de las ofertas.

El plazo para la presentación y apertura de proposiciones no podrá ser inferior a veinte días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, salvo

que, por razones de urgencia justificadas y siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, no pueda observarse dicho plazo, en cuyo caso éste no podrá ser menor a diez días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

Art. 49.- PRIMERA ETAPA DEL ACTO DE APERTURA DE PROPOSICIONES.- El acto de presentación y apertura de proposiciones, se llevará a cabo en dos etapas de la siguiente manera:

En la primera etapa los licitadores entregarán sus proposiciones en sobres cerrados en forma inviolable, se procederá a la apertura de la propuesta técnica exclusivamente y se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos, las que serán devueltas por la dependencia o entidad, transcurridos quince días naturales contados a partir de la fecha en que se dé a conocer el fallo de la licitación.

Los licitadores y los servidores públicos de la dependencia o entidad presentes rubricarán todas las propuestas técnicas presentadas, así como los correspondientes sobres cerrados que contengan las propuestas económicas de aquellos licitadores cuyas propuestas técnicas no hubieren sido desechadas, y quedarán en custodia de la propia dependencia o entidad, quien informará la fecha, lugar y hora en que se llevará a cabo la segunda etapa. Durante este periodo, la dependencia o entidad hará el análisis detallado de las propuestas técnicas aceptadas.

Se levantará acta de la primera etapa, en la que se harán constar las propuestas técnicas aceptadas, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta será firmada por los participantes y se les entregará copia de la misma.

Art. 50.- SEGUNDA ETAPA DEL ACTO DE APERTURA DE PROPOSICIONES.- En la segunda etapa se procederá a la apertura de las propuestas económicas de los licitadores cuyas propuestas técnicas no hubieren sido desechadas en la primera etapa o en el análisis detallado de las mismas, y se dará lectura en voz alta al importe total de las propuestas que cubran los requisitos exigidos.

Se señalarán fecha, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación; esta fecha deberá quedar comprendida dentro de los cuarenta días naturales contados a partir de la fecha de inicio de la primera etapa, y podrá diferirse por una sola vez, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de cuarenta días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente;

Se levantará acta de la segunda etapa en la que se hará constar las propuestas aceptadas, sus importes, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta será firmada por los participantes y se les entregará copia de la misma;

Art. 51.- EVALUACION.- Las dependencias y entidades, para hacer la evaluación de las proposiciones, deberán verificar que las mismas incluyan la información, documentos y requisitos solicitados en las bases de la licitación.

Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará a la persona que, de entre los licitadores, reúna las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Si resultare que dos o más proposiciones son solventes y, por tanto, satisfacen la totalidad de los requerimientos de la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proporción cuyo precio sea el más bajo.

Art. 52.- DICTAMEN.- La dependencia o entidad convocante emitirá un dictamen que servirá como fundamento para el fallo, en el que hará constar el análisis de las proposiciones admitidas, y se hará mención de las proposiciones desechadas.

Art. 53.- FALLO.- En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitadores que hubieren participado en las etapas de presentación y apertura de proposiciones. En sustitución de esta junta, las dependencias y entidades podrán optar por comunicar el fallo de la licitación por escrito a cada uno de los licitadores.

En el mismo acto de fallo o adjunta a la comunicación referida en el párrafo anterior, las dependencias y entidades proporcionarán por escrito a los licitadores, la información acerca de las razones por las cuales su propuesta, en su caso, no fue elegida, asimismo, se levantará el acta del fallo de la licitación, que firmarán los participantes, a quienes se entregará copia de la misma.

Las dependencias y entidades a través de la sección especializada del **Diario Oficial de la Federación**, harán del conocimiento general la identidad del participante ganador de cada licitación pública.

Art. 54.- LICITACION DESIERTA.- Las dependencias y entidades procederán a declarar desierta una licitación cuando las posturas presentadas no reúnan los requisitos de las bases de la licitación o sus precios no fueren aceptables y, volverán a expedir una nueva convocatoria.

Tratándose de licitaciones en las que una o varias partidas se declaren desiertas por no haberse recibido posturas satisfactorias, la dependencia o entidad podrá proceder, sólo por esas partidas, en los términos del párrafo anterior, o bien mediante adjudicación directa.

Art. 55.- FORMALIZACION DE LOS CONTRATOS.- Los contratos que deban formalizarse como resultado de su adjudicación, deberán suscribirse en un término no mayor de quince días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiere notificado al contratista el fallo correspondiente.

El contratista a quien se hubiere adjudicado el contrato como resultado de una licitación, perderá en favor de la convocante la garantía que hubiere otorgado si, por causas imputables a él la operación no se formaliza dentro del plazo a que se refiere este artículo, pudiendo la dependencia o entidad adjudicar el contrato al participante que haya presentado la segunda proposición solvente más baja, de conformidad con lo asentado en el dictamen a que se refiere el Artículo 52, y así sucesivamente en caso de que este último no acepte la

adjudicación, siempre que la diferencia en precio con respecto a la postura que inicialmente hubiere resultado ganadora, en todo caso, no sea superior al diez por ciento.

El contratista a quien se hubiere adjudicado el contrato no estará obligado a suministrar los bienes, prestar el servicio o ejecutar la obra, si la dependencia o entidad por causas no imputables al mismo contratista, no firmare el contrato dentro del plazo establecido en este artículo, en cuyo caso se le reembolsarán los gastos no recuperables en que hubiere incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la licitación de que se trate.

El atraso de la dependencia o entidad en la formalización de los contratos respectivos, prorrogará en igual plazo la fecha de cumplimiento de las obligaciones asumidas por ambas partes.

CAPITULO IV DE LAS EXCEPCIONES A LA LICITACION PUBLICA

Art. 56.- LICITACION RESTRINGIDA.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán celebrar contratos de obra pública, suministros y servicios, a través de un procedimiento de licitación restringida, cuando:

I.- El contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;

II.- peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región el país, como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales, por casos fortuitos o de fuerza mayor, o existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes;

III.- Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al contratista. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitador que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en precio,

con respecto a la postura que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento, y

IV.- Se realicen dos licitaciones públicas sin que en ambas se hubiesen recibido proposiciones solventes.

Art. 57.- LICITACION RESTRINGIDA EN MATERIA DE OBRA PUBLICA.- En materia de obra pública, adicionalmente a lo señalado en el artículo 56, podrá seguirse el procedimiento de licitación restringida, cuando:

I.- Se trate de trabajos de conservación, mantenimiento, restauración, reparación y demolición de los inmuebles, en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catálogo de conceptos, cantidades de trabajo, determinar las especificaciones correspondientes o elaborar el programa de ejecución;

II.- Se trate de trabajos que requieran fundamentalmente de mano de obra campesina o urbana marginada y, que la dependencia o entidad contrate directamente con los habitantes beneficiarios de la localidad o del lugar donde deba ejecutarse la obra o con las personas morales o agrupaciones legalmente establecidas y constituidas por los propios habitantes beneficiarios, y

III.- Se trate de obras que, de realizarse bajo un procedimiento de licitación pública, pudieran afectar la seguridad de la Nación o comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal.

Art. 58.- LICITACION RESTRINGIDA EN EL CASO DE SUMINISTROS Y PRESTACION DE SERVICIOS.- En materia de suministros y prestación de servicios, adicionalmente a lo señalado en el artículo 56, se podrá seguir el procedimiento de licitación restringida, cuando:

I.- Existan razones justificadas para la adquisición de bienes de marca determinada;

II.- Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados y, bienes usados. Tratándose de estos últimos, el precio de adquisición no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de banca y crédito u otros terceros legitimados para ello conforme a las disposiciones aplicables;

III.- Se trate de servicios de consultoría cuya difusión pudiera afectar el interés público o comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal;

IV.- Se trate de suministros o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la dependencia o entidad contrate directamente con los mismos o con las personas morales constituidas por ellos;

V.- Se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios;

VI.- Se trate de servicios de mantenimiento, conservación, restauración y reparación de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catálogo de conceptos y cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes;

VII.- Se trate de adquisiciones provenientes de personas físicas o morales que, sin ser proveedores habituales y en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial, ofrezcan bienes en condiciones excepcionalmente favorables, y

VIII.- Se trate de servicios profesionales prestados por personas físicas.

Art. 59.- PROCEDIMIENTO DE LICITACION RESTRINGIDA.- Las dependencias y entidades convocarán por escrito a cuando menos tres contratistas, que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios.

Los contratistas entregarán sus propuestas en sobres cerrados, los cuales serán abiertos por lo servidores públicos de la dependencia o entidad que corresponda, sin la presencia de los licitadores.

Para llevar a cabo la evaluación, se deberá contar con un mínimo de tres propuestas, entre las cuales se decidirá la ganadora. El fallo se comunicará exclusivamente en forma privada a los licitadores.

Art. 60.- ADJUDICACION DIRECTA.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán celebrar contratos de obra pública, suministros y servicios, a través

de adjudicación directa, cuando el importe de cada operación no exceda de los montos máximos que al efecto se establecerán en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

La suma de las operaciones que se realicen al amparo de este artículo no podrán exceder del veinte por ciento del volumen anual de adquisiciones y servicios autorizados, o tratándose de obra pública, del veinte por ciento de la inversión total física autorizada para cada ejercicio fiscal.

Art. 61.- CONTRATACIONES CON FINES MILITARES.- El Presidente de la República podrá autorizar la contratación directa de adquisiciones, prestación de servicios, así como de obra pública, incluido el gasto correspondiente, y establecerá los medios de control que estime pertinentes, cuando se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarias para salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía de la Nación y garantizar su seguridad interior.

TITULO CUARTO DE LA EJECUCION, MODIFICACION Y TERMINACION DE LOS CONTRATOS

CAPITULO I DE LA EJECUCION Y MODIFICACION DE LOS CONTRATOS

Art. 62.- EJECUCION DE LOS CONTRATOS.- El contratista está obligado, con las dependencias y entidades con quien contrató, a cumplir el contrato celebrado dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.

Art. 63.- MORA EN LA EJECUCION.- Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en mora en el cumplimiento de los contratos, la dependencia o entidad podrá optar indistintamente por la rescisión del contrato o por la imposición de penalidades, las cuales se aplicarán sobre un porcentaje del contrato por cada día de atraso en el cumplimiento de sus obligaciones.

Art. 64.- INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.- Será obligación del contratista indemnizar de los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una instrucción de la Administración Pública, ésta será responsable dentro de los límites señalados en las leyes.

Art. 65.- PAGO DEL PRECIO.- Las dependencias y entidades deberán pagar al contratista el precio estipulado en el contrato, a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes contados a partir de la fecha en que se haga exigible la obligación a cargo de la propia dependencia o entidad.

En caso de incumplimiento en los pagos a que se refiere el párrafo anterior y sin perjuicio de la responsabilidad del servidor público que corresponda de la dependencia o entidad, ésta deberá pagar los gastos financieros conforme a una tasa que será igual a la establecida por la Ley de Ingresos de la Federación en los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales. Dichos gastos se calcularán sobre las cantidades no pagadas y se computarán por días calendario desde que se venció el plazo pactado, hasta la fecha en que se pongan efectivamente las cantidades a disposición del contratista.

Art. 66.- MODIFICACIONES DE LOS CONTRATOS.- Dentro de su presupuesto aprobado y disponible, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad y por razones fundadas, podrán acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitado, en la prestación del servicio o en la ejecución de la obra, mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los seis meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el quince por ciento de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio en los contratos, sea igual al pactado originalmente.

Cualquier modificación a los contratos deberá formalizarse en convenio por escrito, por parte de las dependencias y entidades, los instrumentos legales respectivos serán suscritos por el servidor público que lo haya hecho en el contrato o quien lo sustituya.

Las dependencias y entidades se abstendrán de hacer modificaciones que se refieran a precios, anticipos, pagos progresivos, especificaciones y, en general, cualquier cambio que implique otorgar condiciones más ventajosas a un contratista comparadas con las establecidas originalmente.

CAPITULO II

DE LA SUBCONTRATACION, CESION Y TERMINACION DE LOS CONTRATOS

Art. 67.- SUBCONTRATACION.- El contratista a quien se adjudique el contrato, no podrá hacer ejecutar el contrato por otro; pero, con autorización previa de la dependencia o entidad de que se trate, podrá hacerlo respecto de partes de la obra o cuando adquiera materiales o equipos que incluyan su instalación en la obra. Esta autorización previa no se requerirá cuando la dependencia o entidad señale específicamente en las bases de la licitación, las partes del suministro, servicio o de la obra que podrán ser objeto de subcontratación. En todo caso, el contratista seguirá siendo el único responsable de la ejecución del contrato ante la dependencia o entidad.

Art. 68.- CESION DE DERECHOS.- Los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos de obra pública, suministros y prestación de servicios contemplados en esta ley, no podrán cederse en forma parcial ni total en favor de cualesquier otra persona física o moral, con excepción de los derechos de cobro, en cuyo caso se deberá contar con la notificación previa de la dependencia o entidad de que se trate.

Art. 69.- TERMINACION NORMAL DE LOS CONTRATOS.- El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la dependencia o entidad, la totalidad de su objeto.

En todo caso su constatación exigirá por parte de la entidad un acto formal y positivo de recepción o conformidad dentro del mes siguiente de haberse producido la entrega o realización del objeto del contrato.

Art. 70.- TERMINACION ANTICIPADA DE LOS CONTRATOS.- Son causas de terminación anticipada de los contratos, las siguientes:

I.- La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista;

II.- La declaración de quiebra, de suspensión de pagos o de concurso de acreedores;

III.- El mutuo consentimiento entre la dependencia o entidad y el contratista;

IV.- La falta de otorgamiento por el contratista de la garantía de cumplimiento del contrato;

V.- El retraso en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista;

VI.- La falta de pago por parte de las dependencias o entidades, en un plazo de cuatro meses;

VII.- El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales; y

VIII.- Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato.

Art. 71.- SUSPENSION DEL CONTRATO.- Las dependencias y entidades podrán suspender temporalmente en todo o en parte los contratos celebrados, por cualquier causa justificada. Los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades designarán a los servidores públicos que podrán ordenar la suspensión.

Art. 72.- PROCEDIMIENTO A SEGUIR POR SUSPENSION, RESCISION O TERMINACION ANTICIPADA.- En la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos, deberá observarse lo siguiente:

I.- Cuando se determine la suspensión o se rescinda el contrato por causas imputables a la dependencia o entidad, ésta pagará los trabajos ejecutados, así como los

gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate;

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 otorgue el finiquito correspondiente, lo que deberá efectuarse dentro de los cuarenta días naturales siguientes a la fecha de notificación de la rescisión. En dicho finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso, le hayan sido entregados;

III.- Cuando concurren razones de interés general que den origen a la terminación anticipada del contrato, la dependencia o entidad pagará al contratista los trabajos ejecutados o bienes entregados, así como los gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate, y

IV.- Cuando por caso fortuito o fuerza mayor se imposibilite la continuación de los trabajos, el contratista podrá suspender la ejecución del contrato. En este supuesto, si opta por la terminación anticipada del contrato, deberá presentar su solicitud a la dependencia o entidad, quien resolverá dentro de los veinte días naturales siguientes a la recepción de la misma; en caso de negativa, será necesario que el contratista obtenga de la autoridad judicial la declaratoria correspondiente.

TITULO QUINTO DEL REGISTRO Y SUPERVISION DE LOS CONTRATOS

CAPITULO I DEL REGISTRO PUBLICO DE CONTRATOS

Art. 73.- REGISTRO PUBLICO DE CONTRATOS.- Para permitir el conocimiento de los contratos celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de sus contratistas, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo

llevará un Registro Público de Contratos con objeto de dar publicidad a dichos actos jurídicos.

Art. 74.- PUBLICIDAD DEL REGISTRO.- Los encargados del Registro Público de Contratos de la Administración Pública Federal tienen la obligación de permitir a los particulares que lo soliciten, que se enteren de la información y documentos relacionados con el control de los contratos.

Art. 75.- ORGANIZACION.- El Reglamento de la presente ley establecerá la organización, funciones, procedimientos y políticas del Registro Público de Contratos de la Administración Pública Federal, a efecto de que cualquier ciudadano tenga conocimiento del mismo.

CAPITULO II DE LA SUPERVISION DE CONTRATOS

Art. 76.- SUPERVISION.- La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo supervisará, en cualquier tiempo los actos y contratos materia de esta ley; dicha actividad podrá hacerla por sí y contratando despachos particulares de auditoría.

Para tal efecto, las dependencias y entidades conservarán en forma ordenada y sistemática toda la documentación comprobatoria de dichos actos y contratos, cuando menos por un lapso de cinco años, contados a partir de la fecha de su recepción.

Art. 77.- VERIFICACION DE EJECUCION DE CONTRATOS.- La Secretaría en el ejercicio de sus facultades, podrá realizar las visitas e inspecciones que estimen pertinentes a las dependencias y entidades que realicen adquisiciones, servicios y obra pública, e igualmente podrán solicitar de los servidores públicos y de los proveedores y contratistas que participen en ellas, todos los datos e informes relacionados con los actos de que se trate.

Art. 78.- COMPROBACION DE CALIDAD.- La comprobación de la calidad de las especificaciones de los bienes muebles se hará en los laboratorios que determine la Secretaría y que podrán ser aquéllos con los que cuente la dependencia o entidad adquirente o cualquier tercero con la capacidad necesaria para practicar la comprobación a que se refiere este artículo.

El resultado de las comprobaciones se hará constar en un dictamen que será firmado por quien haya hecho la comprobación, así como por el contratista y el representante de la dependencia o entidad adquirente, si hubieren intervenido.

CAPITULO III DE LAS SANCIONES

Art. 79.- INFRACCIONES.- Quienes infrinjan las disposiciones contenidas en esta Ley, serán sancionados por la Secretaría con multa equivalente a la cantidad de cincuenta a trescientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción.

Art. 80.- PLAZO DE INHABILITACION.- Los contratistas que se encuentren en el supuesto del artículo 25, no podrán presentar propuestas ni celebrar contratos sobre las materias objeto de esta Ley durante el plazo que establezca la Secretaría, el cual no será menor de seis meses ni mayor de dos años, contado a partir de la fecha en que la Secretaría lo haga del conocimiento de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Art. 81.- CRITERIOS DE APLICACION DE SANCIONES O MULTAS.- La Secretaría impondrá las sanciones o multas conforme a los siguientes criterios:

I.- Se tomará en cuenta la importancia de la infracción, las condiciones del infractor y la conveniencia de eliminar prácticas tendientes a infringir, en cualquier forma, las disposiciones de esta Ley o las que se dicten con base en ella;

II.- Cuando sean varios los responsables, cada uno será sancionado con el total de la sanción o multa que se imponga;

III.- Tratándose de reincidencia, se impondrá otra sanción o multa mayor dentro de los límites señalados en el artículo 79, y

IV.- En el caso de que persista la infracción, se impondrán multas por cada día que transcurra.

Art. 82.- EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD.- No se impondrán sanciones o multas cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando la omisión sea descubierta por las autoridades o medie requerimiento, visita, excitativa o cualquier otra gestión efectuada por las mismas.

Art. 83.- PROCEDIMIENTO DE APLICACION.- En el procedimiento para la aplicación de las sanciones o multas a que se refiere este Capítulo, se observarán las siguientes reglas:

I.- Se comunicarán por escrito al presunto infractor los hechos constitutivos de la infracción, para que dentro del término que para tal efecto se señale y que no podrá ser menor de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes;

II.- Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que se hubieren hecho valer, y

III.- La resolución será debidamente fundada y motivada, y se comunicará por escrito al afectado.

LIBRO SEGUNDO
DE LOS DISTINTOS TIPOS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

TITULO PRIMERO
DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA

CAPITULO I
NOCION

Art. 84.- OBRA PUBLICA.- Para los efectos de esta Ley se entiende por contrato de obra pública, el celebrado entre una dependencia o entidad y un contratista, cuyo objeto sea:

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; los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones cuando el costo de éstas sea superior al de los bienes muebles que deban adquirirse; y, los trabajos de exploración, localización y perforación que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos petroleros que se encuentren en el subsuelo;

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; mejoramiento del suelo; subsuelo; desmontes; 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;

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.

Art. 85.- PROYECTOS DE OBRA.- La adjudicación de un contrato de obras requerirá, salvo en el supuesto de adjudicación conjunta de proyecto y obra, la previa elaboración, supervisión, en su caso, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto que definirá con precisión el objeto del contrato.

Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar y llevar a cabo contratos de obra pública, solamente cuando se cuente con los estudios y proyectos de la obra, las normas y especificaciones de construcción, el programa de ejecución y, en su caso, el programa de suministro.

Art. 86.- PROGRAMAS DE OBRA PUBLICA.- Las dependencias y entidades elaborarán los programas de obra pública y sus respectivos presupuestos considerando:

- I.- Los estudios de preinversión que se requieran para definir la factibilidad técnica, económica y ecológica en la realización de la obra;
- II.- Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo;
- III.- Las acciones previas, durante y posteriores a su ejecución, incluyendo las obras principales, las de infraestructura, las complementarias y accesorias, así como las acciones para poner aquellas en servicio;
- IV.- Las características ambientales, climáticas y geográficas de la región donde deba realizarse la obra;
- V.- Los resultados previsible;
- VI.- La calendarización física y financiera de los recursos necesarios para su ejecución, así como los gastos de operación;
- VII.- Las unidades responsables de su ejecución, así como las fechas previstas de iniciación y terminación de cada obra;
- VIII.- Las investigaciones, asesorías, consultorías y estudios que se requieran, incluyendo los proyectos arquitectónicos y de ingeniería necesarios;
- IX.- La regularización y adquisición de la tenencia de la tierra así como la obtención de los permisos de construcción necesarios;

X.- La ejecución, que deberá incluir el costo estimado de la obra que se realice por contrato y, en caso de realizarse por administración directa, los costos de los recursos necesarios, las condiciones de suministro de materiales, de maquinaria, de equipos o de cualquier otro accesorio relacionado con la obra, los cargos para pruebas y funcionamiento, así como los indirectos de la obra.

XI.- Los trabajos de conservación y mantenimiento preventivo y correctivo de los bienes inmuebles a su cargo;

XII.- Las instalaciones para que las personas discapacitadas puedan acceder y transitar por los inmuebles que sean construidos, las que según la naturaleza de la obra, podrán consistir en rampas, puertas, elevadores, pasamanos, asideras y otras instalaciones análogas a las anteriores que coadyuven al cumplimiento de tales fines, y

XIII.- Las demás previsiones que deban tomarse en cuenta según la naturaleza y características de la obra.

Art. 87.- INTERVENCION DE DOS O MAS ENTES.- Cuando por las condiciones especiales de la obra pública se requiera la intervención de dos o más dependencias o entidades, quedará a cargo de cada una de ellas la responsabilidad sobre la ejecución de la parte de la obra que le corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad que, en razón de sus respectivas atribuciones, tenga la encargada de la planeación y programación del conjunto.

Art. 88.- NORMAS DE CONSTRUCCION.- Las dependencias y entidades que realicen obra pública por administración directa o mediante contrato y los contratistas con quienes aquéllas contraten, observarán, en su caso, las disposiciones que en materia de construcción rijan en el ámbito estatal y municipal.

CAPITULO II DE LOS TIPOS DE OBRA PUBLICA

Art. 89.- CLASIFICACION DE LA OBRA PUBLICA.- Las dependencias y entidades podrán realizar obra pública por contrato o por administración directa.

Art. 90.- TIPOS DE CONTRATOS DE OBRA PUBLICA.- Para los efectos de esta Ley, los contratos de obra pública podrán ser de dos tipos:

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 de este tipo no podrán ser modificados en monto o plazo, ni estarán sujetos a ajuste de costos.

Los contratos que contemplen 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.

Art. 91.- OBRA PUBLICA POR ADMINISTRACION DIRECTA.- Las dependencias y entidades podrán realizar obra pública por administración directa, siempre que posean la capacidad técnica y los elementos necesarios para tal efecto, consistentes en maquinaria, equipo de construcción y personal técnico que se requieran para el desarrollo de los trabajos respectivos, y podrán según el caso:

I.- Utilizar la mano de obra local complementaria que se requiera, lo que invariablemente deberá llevarse a cabo por obra determinada;

II.- Alquilar el equipo y maquinaria de construcción complementario, y

III.- Utilizar los servicios de fletes y acarreos complementarios que se requieran.

En la ejecución de obra por administración directa no podrán participar terceros como contratistas, independientemente de las modalidades que éstos adopten.

Art. 92.- VERIFICACION PREVIA.- Los órganos internos de control de las dependencias y entidades, previamente a la ejecución de las obras por administración directa, verificarán que se cuente con los programas de ejecución, de utilización de recursos humanos y de utilización de maquinaria y equipo de construcción.

Previamente a la ejecución de la obra, el titular de la dependencia o entidad o el oficial mayor o su equivalente en las entidades, emitirá el acuerdo respectivo, del cual formarán parte: la descripción pormenorizada de la obra que se deba ejecutar, los proyectos, planos, especificaciones, programas de ejecución y suministro, y el presupuesto correspondiente.

En la ejecución de obras por administración directa serán aplicables, en lo conducente, las disposiciones de esta Ley.

CAPITULO III DE LA PREPARACION DEL CONTRATO

Art. 93.- REQUISITOS DE LAS CONVOCATORIAS.- Las convocatorias para adjudicar contratos de obra pública deberán contener los requisitos señalados en el artículo 43 de esta ley, adicionalmente se requerirá:

I.- La descripción general de la obra y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos, así como en su caso, la indicación de que podrán subcontratarse parte de la obra;

II.- Fecha estimada de inicio y terminación de los trabajos;

III.- La experiencia o capacidad técnica y financiera que se requiera para participar en la licitación, de acuerdo con las características de la obra, y demás requisitos generales que deberán cumplir los interesados;

IV.- La información sobre los porcentajes a otorgar por concepto de anticipos; y

V.- Los criterios generales conforme a los cuales se adjudicará el contrato.

Art. 94.- REQUISITOS DE LAS BASES DE LICITACION.- Las bases de licitación aplicables a los contratos de obra pública, deberán contener los siguientes requisitos, adicionales a los señalados en el artículo 45 de esta ley:

I.- Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición; normas de calidad de los materiales y especificaciones de construcción aplicables; catálogo de conceptos, cantidades y unidades de trabajo; y, relación de conceptos de trabajo, de los cuales deberán presentar análisis y relación de los costos básicos de materiales, mano de obra y maquinaria de construcción que intervienen en los análisis anteriores;

II.- Relación de materiales y equipo de instalación permanente que en su caso, proporcione la convocante;

III.- Origen de los fondos para realizar los trabajos y el importe autorizado para el primer ejercicio, en el caso de obras que rebasen un ejercicio presupuestal;

IV.- Experiencia, capacidad técnica y financiera y demás requisitos que deberán cumplir los interesados;

V.- Forma y términos de pago de los trabajos objeto del contrato;

VI.- Datos sobre la garantía de seriedad en la proposición; porcentajes, forma y términos del o los anticipos que se concedan; y procedimiento de ajuste de costos;

VII.- Lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, la que se deberá llevar a cabo dentro de un plazo no menor de diez días naturales contados a partir de la publicación de la convocatoria, ni menor de siete días naturales anteriores a la fecha, hora del acto de presentación y apertura de proposiciones;

VIII.- Información específica sobre las partes de la obra que podrán subcontratarse;

IX.- Cuando proceda, registro actualizado en la Cámara que le corresponda;

X.- Fecha de inicio de los trabajos y fecha estimada de terminación;

XI.- Modelo de contrato; y

XII.- Condiciones de precio y, tratándose de contratos celebrados a precio alzado, las condiciones de pago.

Art. 95.- CONTENIDO DE LOS PROYECTOS DE OBRA PUBLICA.- Los proyectos de obras deberán comprender, al menos:

I.- Una memoria que, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, tendrá carácter contractual y recogerá las necesidades a satisfacer y los factores de todo orden a tener en cuenta;

II.- Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede perfectamente definida;

III.- El pliego de prescripciones técnicas particulares donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución;

IV.- Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y del estado de mediciones y los detalles previstos para su valoración; y

V.- Un programa de desarrollo de los trabajos en tiempo y costo óptimo, de carácter indicativo.

CAPITULO IV DE LA ADJUDICACION Y CONTENIDO DE LOS CONTRATOS

Art. 96.- PROCEDIMIENTO.- El procedimiento para adjudicar obra pública será el establecido en los artículos 48, 49 y 50 de esta ley; las dependencias y entidades están obligadas a cumplir con todos los requisitos de la adjudicación.

Art. 97.- EVALUACION.- Las dependencias y entidades, para hacer la evaluación de las proposiciones, deberán verificar que las mismas incluyan la información, documentos y requisitos solicitados en las bases de la licitación, que el programa de ejecución sea factible de realizar, dentro del plazo solicitado, con los recursos considerados por el licitador, y, que las características, especificaciones y calidad de los materiales sean de las requeridas por la convocante.

Las dependencias y entidades también verificarán el debido análisis, cálculo e integración de los precios unitarios, conforme a las disposiciones que expida la Secretaría.

Art. 98.- CONTENIDO DE LOS CONTRATOS.- Los contratos de obra pública contendrán, como mínimo, las declaraciones y estipulaciones referentes a:

I.- La autorización de la inversión para cubrir el compromiso derivado del contrato;

II.- El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato;

III.- La fecha de iniciación y terminación de los trabajos;

IV.- Porcentajes, número y fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos para inicio de los trabajos y para compra o producción de los materiales;

V.- Forma y términos de garantizar la correcta inversión de los anticipos y el cumplimiento del contrato;

VI.- Plazos, forma y lugar de pago de las estimaciones de trabajos ejecutados, así como de los ajustes de costos;

VII.- Montos de las penas convencionales;

VIII.- Forma en que el contratista, en su caso, reintegrará las cantidades que, en cualquier forma, hubiere recibido en exceso para la contratación o durante la ejecución de la obra;

IX.- Procedimiento de ajuste de costos que deberá ser determinado desde las bases de la licitación por la dependencia o entidad, el cual deberá regir durante la vigencia del contrato;

X.- La descripción pormenorizada de la obra que se deba ejecutar, debiendo acompañar, como parte integrante del contrato, los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos correspondientes; y

XI.- En su caso, los procedimientos mediante los cuales las partes, entre sí, resolverán controversias futuras y previsibles que pudieren versar sobre problemas específicos de carácter técnico y administrativo.

CAPITULO V

LOS ANTICIPOS, LAS ESTIMACIONES DE OBRA Y LOS AJUSTES DE COSTOS

Art. 99.- ANTICIPOS.- El otorgamiento de los anticipos se deberá pactar en los contratos de obra pública conforme a lo siguiente:

I.- Los importes de los anticipos concedidos serán puestos a disposición del contratista con antelación a la fecha pactada para el inicio de los trabajos; el atraso en la entrega del anticipo, será motivo para diferir en igual plazo el programa de ejecución pactado. Cuando el contratista no entregue la garantía de los anticipos dentro de un plazo de tres días hábiles siguientes al otorgamiento del anticipo, no procederá el diferimiento y por lo tanto deberá iniciar la obra en la fecha establecida originalmente.

Los contratistas, en su proposición, deberán considerar para la determinación del costo financiero de los trabajos, el importe de los anticipos;

II.- No se otorgarán anticipos para los convenios que se celebren en términos del artículo 66, ni para los importes resultantes de los ajustes de costos del contrato o convenios, que se generen durante el ejercicio presupuestal de que se trate, y

III.- Para la amortización de los anticipos en los casos de rescisión de contrato, el saldo por amortizar se reintegrará a la dependencia o entidad en un plazo no mayor de veinte días naturales contados a partir de la fecha en que le sea comunicada la rescisión al contratista.

Art. 100.- INICIO DEL CONTRATO.- La ejecución de la obra contratada deberá iniciarse en la fecha señalada, y para ese efecto, la dependencia o entidad oportunamente pondrá a disposición del contratista el o los inmuebles en que deba llevarse a cabo. El incumplimiento de la dependencia o entidad, prorrogará en igual plazo la fecha originalmente pactada de terminación de los trabajos.

Art. 101.- ESTIMACIONES DE OBRA.- Las estimaciones de trabajos ejecutados, a más tardar, se presentarán por el contratista a la dependencia o entidad por períodos mensuales, acompañadas de la documentación que acredite la procedencia de su pago.

Las estimaciones por trabajos ejecutados deberán pagarse por parte de la dependencia o entidad, bajo su responsabilidad, dentro de un plazo no mayor a treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que las hubiere recibido el residente de supervisión de la obra de que se trate.

Las diferencias técnicas o numéricas pendientes de pago se resolverán y, en su caso, incorporarán en la siguiente estimación.

Art. 102.- REVISION DE COSTOS.- Cuando ocurran circunstancias de orden económico no previstas en el contrato, que determinen un aumento o reducción de los costos de los trabajos aún no ejecutados conforme al programa pactado, dichos costos podrán ser revisados, atendiendo a lo acordado por las partes en el respectivo contrato. El aumento o reducción correspondiente deberá constar por escrito.

No dará lugar a ajuste de costos, las cuotas compensatorias a que, conforme a la ley de la materia, pudiere estar sujeta la importación de bienes contemplados en la realización de una obra.

Art. 103.- PROCEDIMIENTO DE AJUSTE DE COSTOS.- El procedimiento de ajuste de costos deberá pactarse en el contrato y se sujetará a lo siguiente:

I.- Los ajustes se calcularán a partir de la fecha en que se haya producido el incremento o decremento en el costo de los insumos respecto de la obra faltante de ejecutar, conforme al programa de ejecución pactado en el contrato o, en caso de existir atraso no imputable al contratista, con respecto al programa vigente;

Cuando el atraso sea por causa imputable al contratista, procederá el ajuste de costos exclusivamente para la obra que debiera estar pendiente de ejecutar conforme al programa originalmente pactado;

II.- Los incrementos o decrementos de los costos de los insumos, serán calculados con base en los relativos o el índice que determine la Secretaría. Cuando los relativos que requiera el contratista o la contratante no se encuentren dentro de los publicados por la Secretaría, las dependencias y entidades procederán a calcularlos conforme a los precios que investiguen, utilizando los lineamientos y metodología que expida la Secretaría;

III.- Los precios del contrato permanecerán fijos hasta la terminación de los trabajos contratados. El ajuste se aplicará a los costos directos, conservando constantes los porcentajes de indirectos y utilidad originales durante el ejercicio del contrato; el costo por financiamiento estará sujeto a las variaciones de la tasa de interés propuesta, y

IV.- A los demás lineamientos que para tal efecto emita la Secretaría.

El ajuste de costos que corresponda a los trabajos ejecutados conforme a las estimaciones correspondientes, deberá cubrirse por parte de la dependencia o entidad, a solicitud del contratista, a más tardar dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que la dependencia o entidad resuelva por escrito el aumento o reducción respectivo.

CAPITULO VI LA SUPERVISION Y LA TERMINACION DE OBRA

Art. 104.- RESIDENCIA DE SUPERVISION.- Las dependencias y entidades establecerán la residencia de supervisión con anterioridad a la iniciación de la obra, y será la responsable directa de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos, incluyendo la aprobación de las estimaciones presentadas por los contratistas.

Art. 105.- TERMINACION DE OBRA.- El contratista comunicará a la dependencia o entidad la terminación de los trabajos, que le hayan sido encomendados en virtud del contrato; éstas verificarán que la obra esté debidamente concluida, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha pactada.

Art. 106.- RECEPCION DE LA OBRA.- En la fecha en que se reciba la obra, se levantará acta de ese hecho, debiendo comparecer un representante del contratista, el residente de supervisión de la obra y un representante de la dependencia o entidad.

Art. 107.- OBRA UTILIZABLE.- Una vez concluida la obra o parte utilizable de la misma, las dependencias y entidades vigilarán que la unidad que deba operar reciba oportunamente de la responsable de su realización, el inmueble en condiciones de operación, los planos actualizados, las normas y especificaciones que fueron aplicadas en la ejecución, así como los manuales e instructivos de operación, conservación y mantenimiento correspondientes.

TITULO SEGUNDO
DEL CONTRATO DE SUMINISTRO
CAPITULO I
NOCION Y PREPARACION DEL CONTRATO

Art. 108.- SUMINISTRO.- Para los efectos de esta ley se entenderá por contrato de suministro el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento o la adquisición de productos o bienes muebles, quedando comprendidos:

I.- Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo a lo pactado en los contratos de obras;

II.- Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;

Para efectos del presente contrato, a la persona que suministre bienes a la Administración Pública Federal se le denominará indistintamente contratista o proveedor; y el suministro podrá ser conocido igualmente como adquisiciones.

Art. 109.- PROGRAMAS.- Las dependencias y entidades formularán sus programas anuales de adquisiciones, y sus respectivos presupuestos, considerando:

I.- Las acciones previas, durante y posteriores a la realización de dichas operaciones, los objetivos y metas a corto y mediano plazo;

II.- La calendarización física y financiera de los recursos necesarios;

III.- Las unidades responsables de su instrumentación;

IV.- Sus programas sustantivos, de apoyo administrativo de inversiones, así como, en su caso, aquéllos relativos a la adquisición de bienes para su posterior comercialización incluyendo los que habrán de sujetarse a procesos productivos;

V.- La existencia en cantidad suficiente de los bienes; en su caso, las normas aplicables conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, las que servirán de referencia para exigir la misma especificación técnica a los bienes de procedencia extranjera; los plazos estimados de suministro, y los avances tecnológicos incorporados en los bienes;

VI.- En su caso, los planos, proyectos, especificaciones y programas de ejecución;

VII.- Los requerimientos de conservación y mantenimiento preventivo y correctivo de los bienes muebles a su cargo; y

VIII.- Las demás previsiones que deban tomarse en cuenta según la naturaleza y características de las adquisiciones.

Art. 110.- REQUISITOS DE LAS CONVOCATORIAS.- Las convocatorias para adjudicar contratos de suministro deberán contener los requisitos señalados en el artículo 43 de esta ley, adicionalmente se requerirá:

I.- La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente a, por lo menos, cinco de las partidas o conceptos de mayor monto;

II.- Lugar, plazo de entrega y condiciones de pago;

III.- En el caso de que el suministro implique un arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra; y

IV.- Los criterios generales conforme a los cuales se adjudicará el contrato.

Art. 111.- REQUISITOS DE LAS BASES DE LICITACION.- Las bases de licitación aplicables a los contratos de suministro, deberán contener los requisitos señalados en el artículo 45 de esta ley, adicionalmente contendrán:

I.- Descripción completa de los bienes, información específica sobre el mantenimiento, asistencia técnica y capacitación; relación de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato; especificaciones y normas que, en su caso, sean aplicables; dibujos; cantidades; muestras; pruebas que se realizarán y, de ser

posible, método para ejecutarlas; período de garantía y, en su caso, otras opciones adicionales de cotización;

II.- Plazo, lugar y condiciones de entrega;

III.- Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar;

IV.- Condiciones de precio y pago;

V.- La indicación de si se otorgará anticipo, en cuyo caso deberá señalarse el porcentaje respectivo, el que no podrá exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato;

VI.- La indicación de si la totalidad de los bienes objeto de la licitación, o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo proveedor, o si la adjudicación se hará mediante el procedimiento de abastecimiento simultáneo;

VII.- En el caso de los contratos abiertos, la información que corresponda;

VIII.- Señalamiento de que será causa de descalificación la comprobación de que algún proveedor ha acordado con otro u otros, elevar los precios de los bienes;

IX.- Penas convencionales por atraso en las entregas;

X.- Instrucciones para elaborar y entregar las proposiciones y garantías;

XI.- Modelo de contrato o pedido; y

XII.- La indicación de que, en los casos de licitación internacional en que la convocante determine que los pagos se harán en moneda extranjera, los proveedores nacionales, exclusivamente para fines de comparación, podrán presentar la parte del contenido importado de sus proposiciones, en la moneda extranjera que determine la convocante; pero el pago se efectuará en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga el pago de los bienes.

CAPITULO II DE LA ADJUDICACION Y CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Art. 112.- PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACION.- El procedimiento para adjudicar el contrato de suministro será el establecido en los artículos 48, 49 y 50 de esta ley; las dependencias y entidades están obligadas a cumplir con todos los requisitos de la adjudicación.

Art. 113.- ADQUISICIONES CONSOLIDADAS.- La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, mediante disposiciones de carácter general, determinará, en su caso, los bienes y servicios de uso generalizado que, en forma consolidada, podrán adquirir, arrendar o contratar las dependencias y entidades, ya sea de manera conjunta o separada, con objeto de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio y oportunidad, y apoyar en condiciones de competencia a las áreas prioritarias del desarrollo.

Art. 114.- CONTRATOS ABIERTOS.- Las dependencias y entidades podrán celebrar contratos abiertos conforme a lo siguiente:

I.- Se establecerá la cantidad mínima y máxima de bienes por adquirir, o bien, el presupuesto mínimo y máximo que podrá ejercerse en la adquisición;

II.- Se hará una descripción completa de los bienes relacionada con sus correspondientes precios unitarios;

III.- En la solicitud y entrega de los bienes se hará referencia al contrato celebrado;

IV.- Su vigencia no excederá del ejercicio fiscal correspondiente a aquél en que se suscriban, salvo que se obtenga previamente autorización para afectar recursos presupuestales de años posteriores en términos de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento;

V.- Como máximo, cada treinta días naturales se hará el pago de los bienes entregados o de los servicios prestados en tal periodo; y

VI.- En ningún caso, su vigencia excederá de tres ejercicios fiscales.

Art. 115.- ABASTECIMIENTO SIMULTANEO.- Las dependencias y entidades, previa justificación de la conveniencia de distribuir la adjudicación de los requerimientos de un mismo bien a dos o más proveedores, podrán hacerlo siempre que así se haya establecido en las bases de la licitación.

En este caso, el porcentaje diferencial en precio que se considerará para determinar los proveedores susceptibles de adjudicación, no podrá ser superior al cinco por ciento respecto de la proposición solvente más baja.

Art. 116.- ENTREGA DE LOS BIENES.- El contratista o proveedor estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el plazo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y administrativas convenidas.

Tratándose de incumplimiento del proveedor por la no entrega de los bienes, ésta deberá reintegrar los anticipos más los intereses correspondientes, conforme a una tasa que será igual a la establecida por la Ley de Ingresos de la Federación en los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales. Los cargos se calcularán sobre el monto del anticipo no amortizado y se computarán por días calendario desde la fecha de su entrega hasta la fecha en que se pongan efectivamente las cantidades a disposición de la dependencia o entidad.

Los proveedores quedarán obligados ante la dependencia o entidad a responder de los defectos y vicios ocultos en los bienes y de la calidad de los servicios, así como de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido, en los términos señalados en el contrato respectivo y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

CAPITULO III DISPOSICIONES ADICIONALES

Art. 117.- GASTOS DE ENTREGA Y RECEPCION.- Salvo pacto en contrario, los gastos de la entrega y transporte de los bienes objeto del suministro al lugar convenido serán por cuenta del contratista.

Si los bienes no se hallan en estado de ser recibidos se hará constar así en el acta de recepción y se darán las instrucciones precisas al contratista para que subsane los defectos observados o proceda a un nuevo suministro de conformidad con lo pactado.

Art. 118.- CUOTAS COMPENSATORIAS.- Los proveedores cubrirán las cuotas compensatorias a que, conforme a la ley de la materia, pudiere estar sujeta la importación de bienes objeto de un contrato, y en estos casos no procederán incrementos a los precios pactado, ni cualquier otra modificación al contrato.

Art. 119.- CONDICIONES DE OPERACION.- Las dependencias y entidades estarán obligadas a mantener los bienes adquiridos en condiciones apropiadas de operación, mantenimiento y conservación, así como vigilar que los mismos se destinen al cumplimiento de los programas y acciones previamente determinados.

Para los efectos del párrafo anterior, las dependencias y entidades, en los actos o contratos de suministro deberán estipular las condiciones que garanticen su correcta operación y funcionamiento; el aseguramiento del bien o bienes de que se trate para garantizar su integridad hasta el momento de su entrega y, en caso de ser necesario, la capacitación del personal que operará los equipos.

Art. 120.- MODIFICACION DEL CONTRATO DE SUMINISTRO.- Cuando como consecuencia de las modificaciones del contrato de suministro se produzcan aumento, reducción o supresión de las unidades de bienes que integran el suministro o la sustitución de unos bienes por otros, siempre que los mismos estén comprendidos en el contrato, estas modificaciones serán obligatorias para el contratista, sin que tenga derecho alguno en caso de supresión o reducción de unidades o clases de bienes a reclamar indemnización por dichas causas.

Art. 121.- VICIOS O DEFECTOS DURANTE EL PLAZO DE GARANTÍA.- Si durante el plazo de garantía se acreditase la existencia de vicios o defectos en los bienes suministrados tendrán derecho las dependencias o entidades, a reclamar del contratista la reposición de los que resulten inadecuados o la reparación de los mismos si fuese suficiente.

Durante este plazo de garantía tendrá derecho el contratista a conocer y ser oído sobre la aplicación de los bienes suministrados.

Si el comité de contratación estimase, durante el plazo de garantía, que los bienes suministrados no son aptos para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al contratista y exista la presunción de que la reposición o reparación de dichos bienes no serán bastantes para lograr aquel fin podrá,

antes de expirar dicho plazo, rechazar los bienes dejándolos de cuenta del contratista y quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio pagado.

Terminado el plazo de garantía sin que la Administración Pública haya formalizado alguna reclamación, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de los bienes suministrados.

TITULO TERCERO

DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

CAPITULO UNICO

Art. 122.- NOCION.- Los contratos mediante los que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, encomienden a una persona, física o moral, la prestación de un servicio profesional se regularán por la presente ley y por las disposiciones especiales del respectivo servicio. Al adjudicatario se le podrá denominar indistintamente contratista o profesionista.

Art. 123.- CONCURSO.- El procedimiento por el cual las dependencias o entidades adjudiquen este tipo de contratos, será a través del concurso, mediante el cual se seleccione a la persona que cuente con la mejor capacidad, técnica y financiera, experiencia y solidez profesional, en la ejecución del servicio que se requiera. Se podrán seguir las reglas aplicables a la licitación pública.

Art. 124.- CONSIDERACIONES PREVIAS.- Antes de proceder a la contratación de un servicio, las dependencias o entidades, elaborarán un catálogo de conceptos a desarrollar por el profesionista, de tal manera que las actividades queden debidamente desglosadas y no exista objeción sobre el trabajo que se debe desarrollar.

Art. 125.- REQUISITOS DEL PROFESIONISTA.- Además de los requisitos establecidos en la presente ley, el profesionista deberá contar con título profesional

debidamente registrado, acompañando a su propuesta un ejemplar de su curriculum vitae y señalando a la asociación o colegio de profesionistas al que pertenezca.

Art. 126.- VIGENCIA.- El contrato de prestación de servicios profesionales señalará la duración del servicio, ya sea que se trate de la ejecución de una prestación determinada o el establecimiento de un plazo para el cumplimiento de las obligaciones.

Art. 127.- RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONISTA.- El profesionista o contratista, debe cumplir con el servicio convenido, poniendo todos sus conocimientos científicos y técnicos al servicio de las dependencias o entidades.

La negligencia, impericia o el dolo del profesionista lo hacen incurrir en responsabilidad, por lo que el profesionista estará obligado a indemnizar a la Administración Pública por ese hecho.

Art. 128.- PAGO DE HONORARIOS.- La dependencia o entidad verificará que el servicio prestado por el profesionista cumpla con los requisitos exigidos, por lo que las dependencias o entidades estarán obligadas a pagar los honorarios del profesionista, dentro de los veinte días naturales siguientes a la entrega del trabajo.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- La presente entrará en vigor 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se abroga la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1993; asimismo se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- ◆ ABELLA, Fermín, **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL**, Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos, 1886, tomo 2, 1324 pp.
- ◆ ABREU DALLARI, Adilson, **ASPECTOS JURIDICOS DA LICITACAO**, Sao Paulo: Editora Saraiva, 1992, 3a. edición, 145 pp.
- ◆ ACHTERBERG, Norbert, **ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT**, Heidelberg: C.F. Müller, 1986, 2a. edición, 789 pp.
- ◆ ACOSTA ROMERO, Miguel, **SEGUNDO CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, México: Porrúa, 1989, 5a. ed., 705 pp.
- ◆ _____, HERRAN SALVATI, Mariano y VENEGAS HUERTA, Francisco, Javier, **LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, COMENTADAS**, México: Porrúa, 1996, 2a. ed., 360 pp.
- ◆ ALBISETTI, Giampaolo y CELATA, Luciano, **L'APPALTO PER L'ESECUZIONE DI OPERE PUBBLICHE**, Roma: La Nuova Italia Scientifica, 1982, 241 pp.
- ◆ ALE, Miguel Angel, **MANUAL DE CONTABILIDAD GUBERNAMENTAL**, Buenos Aires: Macchi, 1994, 361 pp.
- ◆ ALESSI, Renato, **INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, traducción de Buenaventura Pellisé, Barcelona: Bosch, 1970, tomo II, 788 pp.
- ◆ ALVAREZ-GENDIN, Sabino, **TRATADO GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Barcelona: Bosch, 1973, tomo III, 480 pp.

- ◆ ALVAREZ TABIO, Fernando, **EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, La Habana: Editorial Librería Martí, 1954, 584 pp.
- ◆ ARENAS ARCHILA, Nelly y DUQUE, María Dora, **REGIMEN LEGAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**, Tesis de Grado, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1980, 155 pp.
- ◆ ARIÑO ORTIZ, Gaspar, **LA REFORMA DE LA LEY DE CONTRATOS DEL ESTADO**, Madrid: Unión Editorial, 1984, 198 pp.
- ◆ ARMIENTA HERNANDEZ, Gonzalo, **TRATADO TEORICO-PRACTICO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**, México: Porrúa, 1992, 2a. ed., 362 pp.
- ◆ ARROWSMITH, Sue, **CIVIL LIABILITY AND PUBLIC AUTHORITIES**, Witheringham, England: Earls Gate Press, 1992, 314 pp.
- ◆ ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, **EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986, tomo 1, 324 pp.
- ◆ AUBY, Jean Marie y DUCOS ADER, Robert, **DROIT ADMINISTRATIF**, Paris: Dalloz, 1986, 676 pp.
- ◆ AYLUARDO SAUL, Mario, **LECCIONES SOBRE DERECHO ADMINISTRATIVO**, México, Universidad Autónoma Metropolitana Xochimilco, 1991, 269 pp.
- ◆ BADURA, Peter, ERICHSEN, Hans Uwe, et al, **ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT**, Berlín: Walter de Gruyter, 1988, 697 pp.
- ◆ BAEZ MARTINEZ, Roberto, **MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, México: Trillas, 1990, 220 pp.

- ◆ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, CONTEUDO JURIDICO DO PRINCIPIO DA IGUALDADE, Sao Paulo: Malheiros, 1993, 3a. ed, 48 pp.
- ◆ _____, CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Sao Paulo: Malheiros, 1994, 5a. ed, 527 pp.
- ◆ BARBE, Raoul -P., DROIT ADMINISTRATIF CANADIEN ET QUÉBÉCOIS, Ottawa: Editions de L'université d'Ottawa, 1969, 684 pp.
- ◆ BARBOSA RIGOLIN, Ivan, MANUAL PRATICO DAS LICITACOES, Sao Paulo: Saraiva, 1991, 277 pp.
- ◆ BARRA, Rodolfo Carlos, CONTRATO DE OBRA PUBLICA, Buenos Aires: Abaco, 1986, 2 tomos, 858 pp.
- ◆ BARRIOS ALVAREZ, J.; FUGARDO-ESTIVILL, J.M., DERECHOS DE CREDITO DERIVADOS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LAS CERTIFICACIONES DE OBRA, Madrid: Marcial Pons, 1995, 174 pp.
- ◆ BATBIE, Anselme, TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF, Paris: Larose, 1885, tomo 6, 2a. ed., 587 pp.
- ◆ BERCAITZ, Miguel Angel, LA SUBORDINACION JURIDICA, NOTA DEFINITORIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, En PERSPECTIVAS DEL DERECHO PUBLICO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX, Homenaje a ENRIQUE SAYAGUES-LASO, (URUGUAY), Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1969, tomo IV.
- ◆ _____, TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Buenos Aires: Depalma, 1980, 2a. ed., 679 pp.

- ◆ BERMEJO VERA, José (DIRECCION), **DERECHO ADMINISTRATIVO, TEXTOS LEGALES (I)**, Zaragoza: Kronos, 1992, 653 pp.
- ◆ BEZZI, Osvaldo, **EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA**, Buenos Aires. Abeledo Perrot, 1981, 2a. ed., 805 pp.
- ◆ BIELSA, Rafael, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Buenos Aires: J. Lajouane y Cía. Libreros y Editores, 1937, tomo I, 3a. ed, 917 pp.
- ◆ BISCOTTINI, Giuseppe, **DIRITTO ADMINISTRATIVO INTERNAZIONALE**, Padova: CEDAM, 1964, tomo I, 433 pp.
- ◆ BLANC, Joan, et al, **INTRODUCCION A LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINSTRACIONES PUBLICAS**, Madrid: Marcial Pons, 1995, 372 pp.
- ◆ BLUNTSCHLI, J.J., **DERECHO PUBLICO UNIVERSAL**, traducción de A. García Moreno, Madrid: Góngora Editores, 1880, tomo II, 366 pp.
- ◆ BOHORQUEZ de SEVILLA, Mercedes, **LAS GARANTIAS EN LA CONTRATACION PUBLICA**, Guayaquil, Ecuador: Edino, 1992, 220 pp.
- ◆ BONNARD, Roger, **PRECIS ELEMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF**, Paris: Recueil Sirey, 1926, 555 pp.
- ◆ BONNIN, C.J.B., **COMPENDIO DE LOS PRINCIPIOS DE ADMINISTRACION**, traducción de D.J.M. Saavedra, Madrid: Imprenta de Don José Palacios, 1834, 621 pp.
- ◆ BOQUERA OLIVER, José María, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Civitas, 1986, Volumen I, 7a. edición, 404 pp.

- ◆ BORJA SORIANO, Manuel, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, México: Porrúa, 1982, 8a. ed., 730 pp.
- ◆ BRAIBANT, Guy, LE DROIT ADMINISTRATIF FRANCAIS, Paris, Presses de la Fondation Nationale Des Sciences Politiques y Dalloz, 1988, 542 pp.
- ◆ BRANDAO CAVALCANTI, Themistocles, PRINCIPIOS GERAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Río de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, 533 pp.
- ◆ BREWER CARIAS, Allan R., EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA LEY ORGANICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1990, 2a. Edición, 447 pp.
- ◆ BROWN, Neville and BELL, John, FRENCH ADMINISTRATIVE LAW, Oxford, England: Clarendon Press, 1993, 4a. ed., 333 pp.
- ◆ BULLRICH, Rodolfo, PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda, 1942, 403 pp.
- ◆ BURGOS SANCHEZ, Yolanda y SOLARTE RODRIGUEZ, Jeannette, LA LICITACION PUBLICA, Bogotá: tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas de la Pontificia Universidad Javeriana, 1979, 102 pp.
- ◆ BUSCEMA, Angelo y BUSCEMA, Salvatore, I CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, Padova: CEDAM, 1987, 666 pp.
- ◆ CANALS ARENAS, Jorge Ricardo, EL CONTRATO DE OBRA PUBLICA, México: Trillas, 1991, 278 pp.
- ◆ CANASI, José, DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Depalma, 1974, Volumen II, 724 pp.

- ◆ CARVAJAL CONTRERAS, Máximo, **DERECHO ADUANERO**, México, Porrúa, 1995, 5a. ed., 455 pp.
- ◆ CARRILLO FLORES, Antonio, **ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y CONSTITUCIONAL**, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, 286 pp.
- ◆ CASELLA, José, CHOJKIER, Raquel y DUBINSKI, Alejandro, **REGIMEN DE COMPRAS DEL ESTADO**, Buenos Aires: Depalma, 1985, 549 pp.
- ◆ CASS, Ronald y DINER, Colin, **ADMINISTRATIVE LAW**, Toronto: Little, Bròwn and Company, 1987, 990 pp.
- ◆ CASSAGNE, Juan Carlos, **CUESTIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Buenos Aires: Depalma, 1987, 280 pp.
- ◆ _____, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987, tomo II, 2a. edición, 542 pp.
- ◆ CASSARINO, Sebastiano, **MANUALE DI DIRITTO PROCESUALE AMMINISTRATIVO**, Milano: Giuffré, 1990, 607 pp.
- ◆ CASTILLO BLANCO, Federico, (COORDINACION), **ESTUDIOS SOBRE LA CONTRATACION EN LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS**, Granada: Cemci, 1996, 734 pp.
- ◆ _____, **BREVES APUNTES SOBRE LA PERFECCION Y FORMALIZACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY 13/1995, DE 18 DE MAYO, DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS**, En

Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas, Granada: Cemci, 1996, pp. 181-198.

- ◆ _____, **LAS PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA EN LA CONTRATACION PUBLICA**, En Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas, Granada: Cemci, 1996, pp. 199-236.
- ◆ CASTILLO VELASCO, José María Del, **ENSAYO SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO**, México: Impreso por Castillo Velasco e Hijos, 1875, tomos I y II, 337 pp.
- ◆ CASTRO MARTINEZ, José Joaquín, **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Bogotá: Librería Siglo XX, 1942, 277 pp.
- ◆ CATALA, Nicole, **L'EUROPE ET LES MARCHES PUBLICS**, Paris: Eyrolles, 1994, 183 pp.
- ◆ CIANFLONE, Antonio, **L'APPALTO DI OPERE PUBBLICHE**, Milano: Giuffré, 1988, 8a. edición, 1254 pp.
- ◆ CENTRO DE INVESTIGACION Y DE INFORMACION LEGAL, **NORMAS DE CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS**, Buenos Aires: Editado por CONICET y Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1982, 3 tomos, 1350 pp.
- ◆ CLAVERO AREVALO, Manuel, **ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Instituto García Oviedo y Editorial Civitas, 1992, 446 pp.
- ◆ CLÈMENT, Jacques, et. al, **CONCLURE ET GERER LES MARCHES PUBLICS**, Paris: Editions Le Moniteur, 1993, 269 pp.

- ◆ **CODIGO DE HAMMURABI**, Edición preparada por Federico Lara Peinado, Madrid: Editora Nacional, 1982, 319 pp.
- ◆ COLMEIRO, Manuel, **DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL**, Madrid: Librerías de Don Angel Calleja Editor, tomo II, 1850, 336 pp.
- ◆ CONGRESO DE LA UNION, **LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO**, México: Manuel Porrúa Librería, 1978, Tomo VIII, 1176 pp.
- ◆ CORRADO, Renato, **LA SOMMINISTRAZIONE**, Torino: Unione Tipográfico-Editrice Torince, 1963, 3a. edición, 437 pp.
- ◆ CORREA FREITAS, Rubén, **LA REFORMA DEL REGIMEN DE COMPRAS DEL ESTADO**, Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, 1991, 137 pp.
- ◆ CORTIÑAS-PELAEZ, León (COORDINACION), **INTRODUCCION AL DERECHO ADMINISTRATIVO**, México: Porrúa, 1994, 2a. ed., tomo I, 361 pp.
- ◆ _____, **LAS CIENCIAS ADMINISTRATIVAS EN AMERICA LATINA**, Caracas: Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, 1972, 126 pp.
- ◆ _____, **PERSPECTIVAS DEL DERECHO PUBLICO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX. HOMENAJE A SAYAGUES-LASO, ENRIQUE (URUGUAY)**, (Dirección, Introducción general y anotaciones), Madrid: IEAL, 5 vols., 1969, 5418 pp.
- ◆ _____, **PODER EJECUTIVO Y FUNCION JURISDICCIONAL**, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública de España, 1986, 2a. ed., 316 pp.

- ◆ COSCULLUELA MONTANER, Luis, **MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Civitas, 1990, tomo I, 330 pp.
- ◆ CRETELLA Junior, José, **DICIONARIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO**, Rio de Janeiro: Forense, 1978, 551 pp.
- ◆ CHAPUS, René, **DROIT ADMINISTRATIF GENERAL**, Paris: Montchrestien, 1988, 4a. ed, tomo I, 891 pp.
- ◆ CHAUVEAU, Adolphe, **PRINCIPES DE COMPETENCE ET DE JURIDICTION ADMINISTRATIVES**, Toulouse: M. Lebon Librairie de L'Université, 1843, tomo II, 460 pp.
- ◆ CHEN, Mai and PALMER, Geoffrey, **PUBLIC LAW IN NEW ZEALAND**, Auckland: Oxford University Press, 1993, 1016 pp.
- ◆ D'ALBERTI, Marco, **DIRITTO AMMINISTRATIVO COMPARATO**, Bologna: Il Mulino, 1992, 174 pp.
- ◆ DAVID, René, "**LES CONTRATS ADMINISTRATIFS DANS LE CODE CIVIL ETHIOPIEN**", en PERSPECTIVAS DEL DERECHO PUBLICO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX. HOMENAJE A ENRIQUE SAYAGUÉS-LASO (URUGUAY), Madrid: IEAL, 1969, tomo III.
- ◆ D'AVIS, Julio Alberto, **CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, La Paz, Bolivia: Editorial Letras, 1960, 525 pp.
- ◆ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, **LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS Y LA EFICACIA DE LAS LEYES**, Madrid: Civitas, 1985, 2a. edición, 226 pp.

- ◆ DE LA TORRE, Juan, **LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1857**, México: J. Valdés y Cueva, 1891, 357 pp.
- ◆ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis H., **ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, México: Limusa, 1986, 235 pp.
- ◆ DELMANTO, Celso, **DELITOS DE CONCURRENCIA DESLEAL**, Buenos Aires: Depalma, 1976, 251 pp.
- ◆ DELPIAZZO, Carlos, **MANUAL DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA**, Montevideo: Instituto de Estudios Empresariales de Montevideo, 1992, 2a. ed., tomo I, 305 pp.
- ◆ DELPINO, L. y DEL GIUDICE, F., **DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Napoli: Edizione Simone, 1993, 11a. ed., 848 pp.
- ◆ DIEZ, Manuel María, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Buenos Aires: Plus Ultra, 1974, 2a. edición, tomo III, 768 pp.
- ◆ DOMAT, Jean, **DERECHO PUBLICO**, traducción de Juan Antonio Trespalacios, Madrid: Imprenta de Benito Cano, 1788, tomo 2, 421 pp.
- ◆ DROMI, José Roberto, **LA LICITACION PUBLICA**, Buenos Aires: Astrea, 1985, 3a. Reimpresión, 586 pp.
- ◆ DUCROCQ, Théophile, **COURS DE DROIT ADMINISTRATIF**, Paris: Ancienne Librairie Thorin et Fils Fontemoing Editeurs, 1897, 7a. ed., tomo 2, 654 pp.
- ◆ DUBOIS, Jean-Pierre, **DROIT ADMINISTRATIF**, Paris: Eyrolles, 1992, 196 pp.
- ◆ DUGUIT, León, **TRAITE DE DROIT CONSTITUTIONNEL**, Paris: Ancienne Librairie Fontemoing Editeurs, 1925, 2a. edición, Tomo V, 703 pp.

- ◆ EISENMANN, Charles, COURS DE DROIT ADMINISTRATIF, Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1983, tomo II, 908 pp.
- ◆ ELMOSSI, Guido y ROTONDI, Mario, L'APPALTO DI OPERE PUBBLICHE, Milano: Cosa y Come Editorial, 1993, 532 pp.
- ◆ ENTRENA CUESTA, Rafael, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid: Tecnos, 1986, 9a. ed., Volúmen I/1, 448 pp.
- ◆ ESCOBAR GIL, Rodrigo A., RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, Bogotá: Temis, 1989, 303 pp.
- ◆ ESCOBAR RAMIREZ, Germán, PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Tlaxcala: Universidad Autónoma de Tlaxcala, 1988, 157 pp.
- ◆ ESCOLA, Héctor Jorge, COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Depalma, 1990, 2 vol., 1292 pp.
- ◆ _____, EL INTERES PUBLICO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Depalma, 1989, 264 pp.
- ◆ _____, TRATADO INTEGRAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Buenos Aires: Depalma, 1977, Vol. I, 519 pp.
- ◆ FABER, Heiko, VERWALTUNGSRECHT, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1992, 3a. ed., 453 pp.
- ◆ FARRO FARAH, Gerardo y HUACUJA, Sergio, LA REGULACION DEL PROCESO DE LAS ADQUISICIONES DEL GOBIERNO FEDERAL, México, s/e, 1989, 179 pp.

- ◆ FAZIO, Giuseppe, L'ATTIVITA CONTRATTUALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, Milano: Giuffrè, 1988, tomo I, 229 pp.
- ◆ FERNANDEZ DE VELASCO, Recaredo, LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1927, 426 pp.
- ◆ FERNANDEZ DEL MORAL DOMINGUEZ, Lourdes, EL CONTRATO DE SUMINISTRO, Madrid: Montecorvo, 1992, 469 pp.
- ◆ FERNANDEZ RUIZ, Jorge, DERECHO ADMINISTRATIVO (SERVICIOS PUBLICOS), México, Porrúa, 1995, 615 pp.
- ◆ FIORINI, Bartolomé A., LA DISCRECIONALIDAD EN LA ADMINISTRACION PUBLICA, Buenos Aires: Alfa, 1948, 191 pp.
- ◆ _____, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y RECURSO JERARQUICO, Buenos Aires: Abeledo - Perrot, 1964, 2a. ed., 171 pp.
- ◆ _____, TEORIA DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA, Buenos Aires: Alfa, 1944, 292 pp.
- ◆ FIX ZAMUDIO, Héctor, INTRODUCCION A LA JUSTICIA EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO, México: El Colegio Nacional, 1983, 151 pp.
- ◆ _____, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL PROCESO TRIBUTARIO EN EL DERECHO MEXICANO, En PERSPECTIVAS DEL DERECHO PUBLICO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX, Homenaje a Enrique Sayagués Laso (URUGUAY), Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1969, tomo III, pp. 1053-1139.

- ◆ _____, **INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**, En obra colectiva "Estudios de Derecho Público Contemporáneo". (Homenaje a Gabino Fraga), México: F.C.E., UNAM, 1972, pp. 57-80.
- ◆ FLAMME, Maurice-André, **DROIT ADMINISTRATIF**, Bruxelles: Bruylant, 1989, tomos I y II, 1363 pp.
- ◆ FLEINER, Fritz, **INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, traducción de Sabino Alvarez Gendín, Barcelona: Labor, 1933, 362 pp.
- ◆ FLOGAITIS, Spyridon, **ADMINISTRATIVE LAW ET DROIT ADMINISTRATIF**, Paris: LGDJ, 1986, 250 pp.
- ◆ FORSTHOFF, Ernst, **TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF ALLEMAND**, trad. par Michel Fromont, Bruxelles: Emile Bruylant, 1969, 753 pp.
- ◆ FOUCART, Emile-Victor, **ELEMENTS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF**, Paris: Videcoq Pere et Fils, Librairies-Editeurs, 1843, 3a. ed., tomo 2, 771 pp.
- ◆ FOULKES, David, **ADMINISTRATIVE LAW**, London: Butterworths, 1990, 7a. edición, 554 pp.
- ◆ FRAGA, Gabino, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, México: Librería de Porrúa Hnos. y Cía., 1934, 1a. Edición, 505 pp.
- ◆ FRANCOTTE, Henri, **MÉLANGES DE DROIT PUBLIC GREC**, Roma: L'erma di Bretschneider, 1964, 331 pp.
- ◆ GALLI, Rocco, **CORSO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Padova: CEDAM, 1991, 732 pp.

- ◆ GALLIGAN, D.J., **ADMINISTRATIVE LAW**, Sydney: Dartmouth, 1992, 553 pp.
- ◆ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás Ramón FERNANDEZ, **CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Civitas, 1988, 4a. edición, tomo I, 766 pp.
- ◆ GARCIA ORTEGA, Pedro, **MANUAL DE CONTRATOS DEL ESTADO**, Madrid: Espasa-Calpe, 1987, 3a. edición, 454 pp.
- ◆ GARCIA OVIEDO, Carlos, **INSTITUCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Sevilla: Editado por la Imprenta y Librería de Eulogio de las Heras, 1927, tomo I, 461 pp.
- ◆ GARCIA SANCHEZ, Julio Cesar, **EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA: ESPECIAL REFERENCIA A LOS PLIEGOS DE CLAUSULAS ADMINISTRATIVAS Y DE PRESCRIPCIONES TECNICAS, ACTUACIONES PREPARATORIAS Y TRAMITACION DE LOS EXPEDIENTES DE CONTRATACION**, En Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas, Granada: Cemci, 1996, pp. 125-153.
- ◆ GARCIA-TREVIJANO FOS, José Antonio, **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1974, 3a. ed., 576 pp.
- ◆ GARCIA - TREVIJANO GARNICA, José Antonio, **LA IMPUGNACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRAMITE**, Madrid: Montecorvo, 1993, 494 pp.
- ◆ GARRIDO FALLA, Fernando, **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Tecnos, 1992, 10a. ed., Volumen II, 484 pp.
- ◆ GASCON Y MARIN, José, **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Imprenta Clásica Española, 1929, 4a. edición, tomo I, 556 pp.

- ◆ GASPARINI, Diogenes, **DIREITO ADMINISTRATIVO**, Sao Paulo: Editora Saraiva, 1993, 3a. ed., 651 pp.
- ◆ GAYO, **INSTITUCIONES**, Edición Bilingüe, coordinada por Francisco Hernández Tejero, Madrid: Civitas, 1990, 406 pp.
- ◆ GERANDO, Joseph-Marie de, **INSTITUTES DU DROIT ADMINISTRATIF FRANCAIS**, Paris: Torel Libraire-Editeur, 1846, 2a. edición, tomo 5, 599 pp.
- ◆ GIANNINI, Massimo Severo, **DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Milano: Giuffré, 1988, 2a. edición, tomo I, 437 pp.
- ◆ GIMENO SENDRA, Vicente, et al, **DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO**, Valencia: Tirant lo Blanch, 1991, 664 pp.
- ◆ GOMEZ FERRER MORANT, Rafael (DIRECTOR), **COMENTARIO A LA LEY DE CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS**, Madrid: Marcial Pons, 1996, 1022 pp.
- ◆ GOMEZ GORDOA, José, **TITULOS DE CREDITO**, México: Porrúa, 1991, 2a. ed., 285 pp.
- ◆ GONGORA Pimentel, Genaro, **LA SUSPENSION EN MATERIA ADMINISTRATIVA**, México: Porrúa, 1993, 155 pp.
- ◆ GONZALEZ-BERENGUER, José Luis, **LA CONTRATACION LOCAL**, Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1982, 742 pp.
- ◆ GONZALEZ COSIO, Arturo, **EL PODER PUBLICO Y LA JURISDICCION EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN MEXICO**, México: Porrúa, 1982, 2a.ed., 250 pp.

- GONZALEZ DE COSIO, Francisco, **HISTORIA DE LAS OBRAS PUBLICAS EN MEXICO**, México: Secretaría de Obras Públicas, 1973, tomo II, 412 pp.
- GONZALEZ GARCIA, Eusebio, **INTRODUCCION AL DERECHO PRESUPUESTARIO**, Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1973, 263 pp.
- GONZALEZ NAVARRO, Francisco, **DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL**, Pamplona: EUNSA, 1993, 2a. ed., 1245 pp.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús, et. al. **EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**, Buenos Aires: Asociación Argentina de Derecho Administrativo y Abeledo Perrot, 1986, 117 pp.
- _____, **DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO HISPANOAMERICANO**, Bogota: Temis, 1985, 454 pp.
- _____, **DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO MEXICANO**, México: Porrúa y UNAM, 1988, 824 pp.
- _____, **EL PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Civitas, 1983, 199 pp.
- _____, **MANUAL DE PRACTICA FORENSE ADMINISTRATIVA**, Madrid: Civitas, 1990, 2a. ed., 323 pp.
- _____ y GONZALEZ SALINAS, Pedro, **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO LOCAL**, Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1988, 2 tomos, 1663 pp.
- _____, **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FEDERAL** (Ley de 14 de julio de 1994), México, Porrúa y UNAM, 1995, 186 pp.

- ◆ GORDILLO, Agustín, **"LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS" EN OBRA COLECTIVA CONTRATOS ADMINISTRATIVOS,** Buenos Aires: Editado por la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y Editorial Astrea, 1988, tomo I, pp. 9-19
- ◆ _____, **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO,** Buenos Aires: Macchi, 1982, 3a. Edición, tomo 4.2., s/n de pp.
- ◆ GOODNOW, Francisco, **DERECHO ADMINISTRATIVO COMPARADO,** Madrid: La España Moderna, s/f, tomo II, 295 pp.
- ◆ GRANILLO OCAMPO, Raúl Enrique, **DISTRIBUCION DE LOS RIESGOS EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA,** Buenos Aires: Astrea, 1990, 231 pp.
- ◆ GRECO, Guido, **I CONTRATTI DELL'AMMINISTRAZIONE TRA DIRITTO PUBBLICO E PRIVATO,** Milano: Giuffrè, 1986, 162 pp.
- ◆ GRECCO, Carlos Manuel, **IMPUGNACION DE DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS,** Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1988, 154 pp.
- ◆ GRIFFITH, J.A.G. and H. STREET, **PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE LAW,** London: Pitman Publishing, 1973, 5a. edición, 331 pp.
- ◆ GUILLEN, José, **VRBS ROMA. VIDA Y COSTUMBRES DE LOS ROMANOS,** Salamanca: Ediciones Sígueme, 1980, tomo III, 628 pp.
- ◆ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, **DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO ADMINISTRATIVO AL ESTILO MEXICANO,** México: Porrúa, 1993, 1119 pp.

- ◆ _____, **DERECHO DE LAS OBLIGACIONES**, México: Cajica, 1979, 5a. ed., 1083 pp.
- ◆ GUZMAN GALARZA, Mario, **DOCUMENTOS BASICOS DE LA REFORMA 1854-1875**, México: PRI, 1982, tomo I, 375 pp.
- ◆ HALPERIN, David Andrés y GAMBIER, Beltrán, **LA NOTIFICACION EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**, Buenos Aires: Depalma, 1989, 92 pp.
- ◆ HAURIOU, Maurice, **PRECIS DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE DROIT PUBLIC**, Paris: Recueil Sirey, 1927, 2a. ed., 1068 pp.
- ◆ HEALY, Timothy, **GOVERNMENT CONTRACTING MANUAL**, New Jersey: Prentice Hall, 1990, 497 pp.
- ◆ HOGAN, Gerard and MORGAN, David, **ADMINISTRATIVE LAW IN IRELAND**, London, Sweet and Maxwell, 1991, 773 pp.
- ◆ HOOD PHILLIPS, O., **CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW**, London: Sweet an Maxwell, 1973, 5a. edición, 669 pp.
- ◆ INSTITUTO URUGUAYO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, **CONTRATACION ADMINISTRATIVA**, Curso de Graduados 1988, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1989, 210 pp.
- ◆ JÉZE, Gaston, **COURS DE SCIENCE DES FINANCES**, Paris: Marcel Giard Editeur, 1922, 502 pp.
- ◆ _____, **PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**, traducción de Julio San Millán, Buenos Aires: Depalma, 1950, tomo IV, 484 pp.

- ◆ JUSTINIANI, CORPUS IURIS CIVILIS, Sin lugar de Edición, Augustae Taurinorum, Institutionum, Digesto, Codicis, Constitutiones, Edicta, Legum XII Tabularum, tomos I y II, 1782, 3292 pp.
- ◆ JUSTEN FILHO, Marcal, COMENTARIOS A LEI DE LICITACOES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Rio de Janeiro: Aide Editora, 1994, 585 pp.
- ◆ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, LA CLAUSULA PENAL, Buenos Aires: Depalma, 1981, 618 pp.
- ◆ KEMP ALLEN, Carleton, ADMINISTRATIVE JURISDICTION, London: Stevens and Sons Limited, 1956, 101 pp.
- ◆ KEYES, Noel, GOVERNMENT CONTRACTS, St. Paul, Minn: West Publishing, Co., 1990, 557 pp.
- ◆ LAFERRIÈRE, Edouard, TRAITE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET DES RECOURS CONTENTIEUX, Reimpresión de la ed. de 1887, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1989, tomo I, 670 pp.
- ◆ LANCIS, Antonio, DERECHO ADMINISTRATIVO, La Habana: Universidad de la Habana, 1942, 646 pp.
- ◆ LANDI, Guido y POTENZA, Giuseppe, MANUALE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, Milano, Giuffré, 1987, 8a. ed., 1029 pp.
- ◆ LANZ CARDENAS, José Trinidad, LA CONTRALORIA Y EL CONTROL INTERNO EN MEXICO, México: Fondo de Cultura Económica, 1987, 583 pp.
- ◆ LANZIANO, Washington, ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Montevideo: Universidad de la República (URUGUAY), 1993, 690 pp.

- ◆ LARES, Teodosio, **LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, 1a. Reimpresión, 407 pp.
- ◆ LARES MARTINEZ, Eloy, **MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1990, 8a. edición, 840 pp.
- ◆ LARICCIA, Sergio, **DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1988, 345 pp.
- ◆ LAUBADÈRE, André De, **TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF**, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953, tomo II, 844 pp.
- ◆ LAUBADÈRE, André de, Franck MODERNE y Pierre DELVOLVÉ, **TRAITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS**, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983, 2a. edition, tomos I y II, 1931 pp.
- ◆ LINARES, Juan Francisco, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Buenos Aires: Astrea, 1986, 564 pp.
- ◆ LONCHAMPT, Henry, **LES MARCHES PUBLICS**, Paris: Bergerievrault, 1989, 2a. ed., 331 pp.
- ◆ LOPEZ ELÍAS, José Pedro, **ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE ALIMENTOS**, tesis de licenciatura con mención honorífica, Naucalpan de Juárez: UNAM ENEP ACATLÁN, División de Ciencias Jurídicas, 1985, 192 pp.
- ◆ LOPEZ MEOQUI, M., **LECCIONES ORALES SOBRE ADMINISTRACION PUBLICA**, México: Editado por la Imprenta Privada del Autor, 1879, 84 pp.

- ◆ LOPEZ PELLICER, José A., LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1992, 437 pp.
- ◆ LUCERO ESPINOSA, Manuel, LA LICITACION PUBLICA, México: Porrúa, 1993, 149 pp.
- ◆ _____, TEORIA Y PRACTICA DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, México: Porrúa, 1992, 2a. edición, 223 pp.
- ◆ LUCIFREDI, Roberto, ELEMENTI DI DIRITTO PUBBLICO, Genova: Società editrice Dante Alighieri, 1988, 4a. ed., 418 pp.
- ◆ MACAREL, M., COURS D'ADMINISTRATION ET DE DROIT ADMINISTRATIF, Paris: Librairie de Jurisprudence de Plon Frères, 1852, tomo 4, 2a. edición, 672 pp.
- ◆ MAIRAL, Héctor A., LA PROTECCION JURIDICA DE LOS OFERENTES EN LA LICITACION PUBLICA, tesis doctoral, Buenos Aires: 1973, 206 pp.
- ◆ MALARINO, Joaquín, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Talleres Gráficos de Selín Suárez, 1915, tomo I, 183 pp.
- ◆ MAFAN SILVA, María Teresa, LA COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA, Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1972, 157 pp.
- ◆ MARGAIN, Emilio, EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN MEXICO, México: Porrúa, 1992, 2a. ed., 224 pp.
- ◆ MARIENHOFF, Miguel S., TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983, 2a. edición, tomo III-A, 642 pp.

- ◆ MARTIN MATEO, Ramón, **MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Trivium, 1991, 14a. edición, 552 pp.
- ◆ MARTINEZ ALFARO, Joaquín, **LOS CONTRATOS DERIVADOS DEL ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL**, México: Porrúa, 1993, 198 pp.
- ◆ MARTINEZ CASTAÑÓN, José Antonio, **EL INTERES PUBLICO Y LA INTERVENCION ESTATAL**, tesis de licenciatura, Naucalpan de Juárez: UNAM, ENEP ACATLAN, Div. de Ciencias Jurídicas, 1984, 429 pp.
- ◆ MARTINEZ LARA, Ramón, **EL SISTEMA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MEXICO**, México: Trillas, 1990, 468 pp.
- ◆ MARTINEZ MORALES, Rafael, **DERECHO ADMINISTRATIVO, PRIMER CURSO**, México: Harla, 1991, 337 pp.
- ◆ MAYER, Otto, **DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMAN**, trad. de Horacio Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires: Depalma, 1982, 2a. ed., tomo III, 319 pp.
- ◆ MAYNZ, Carlos, **CURSO DE DERECHO ROMANO**, traducción de Antonio José Pou, Barcelona: Jaime Molinas Editor, 1887, tomos I, II y III, 2463 pp.
- ◆ MAZZONE, Mateo y LORIA, Cesare, **LE GARE DI APPALTO**, Milano, Jandi Sapi Editori, 1990, 297 pp.
- ◆ MELE, Eugenio, **I CONTRATTI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**, Milano: Giuffré, 1993, 498 pp.
- ◆ MELGAREJO, Pedro, **COMPENDIO DE CONTRATOS PUBLICOS**, Madrid: Imprenta de Antonio Mayoral, 1764, 377 pp.

- ◆ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, **LA ADMINISTRACION PUBLICA EN MEXICO**, México: Imprenta Universitaria, 1942, 347 pp.
- ◆ MENENDEZ Gómez, Emilio, **CONTRATOS DEL ESTADO: DIRECCION DE OBRAS**, Pamplona: Editorial Aranzadi, 1992, 580 pp.
- ◆ MERKL, Adolfo, **TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**, México: Editora Nacional, 1980, 496 pp.
- ◆ MOLINA BLAZQUEZ, Concepción, **PROTECCION JURIDICA DE LA LEALTAD EN LA COMPETENCIA**, Madrid: Montecorvo, 1993, 455 pp.
- ◆ MOMMSEN, Theodor, **COMPENDIO DE DERECHO PUBLICO ROMANO**, Buenos Aires: Impulso, 1943, (trad. de Pablo Dorado Montero), 680 pp.
- ◆ _____, **DISEGNO DEL DIRITTO PUBBLICO ROMANO**, Milano: Reimpresión de la 2a. edición de 1943, CELUC, 1973, 440 pp.
- ◆ MONEDERO GIL, José Ignacio, **DOCTRINA DEL CONTRATO DEL ESTADO**, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1977, 446 pp.
- ◆ MOOR, Pierre, **DROIT ADMINISTRATIF**, Berne: Editions Staempfli and Cie, S.A., 1991, tomo II, 515 pp.
- ◆ MORENO GIL, Oscar, **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1978, 1825 pp.
- ◆ _____, **LA REVISION DE PRECIOS EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA**, Madrid: Civitas, 1980, 350 pp.

- ◆ MORONI, Carlos Eduardo, LA PROMESA AL PUBLICO, Buenos Aires: Depalma, 1990, 160 pp.
- ◆ MUNCH, Ingo Von, Peter BADURA, et.al, BESONDERES VERWALTUNGS-RECHT, Berlín: Walter de Gruyter, 1988, 8a. edición, 991 pp.
- ◆ NAEGELEN, Florence y MOUGEOT, Michel, LES MARCHES PUBLICS, París: Economica, 1993, 230 pp.
- ◆ NAVARRO, Guillermo Rafael, DELITOS DE DESLEALTAD EN EL COMERCIO Y LA INDUSTRIA, Buenos Aires: Pensamiento Jurídico Editora, 1960, 320 pp.
- ◆ NIETO, Alejandro, DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, Madrid, Tecnos, 1993, 424 pp.
- ◆ NUÑEZ Y NUÑEZ, Eduardo R., TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, La Habana: Editado por la Imprenta J. Hernández Lapido, 1926, 13a. edición, tomo II, 261 pp.
- ◆ OLIVERA TORO, Jorge, MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, México: Porrúa, 1988, 5a. edición, 382 pp.
- ◆ ORENDAIN KUNHARDT, Ignacio, NUEVA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, México: Themis, 1994, 70 pp.
- ◆ ORTEGA TORRES, Jorge, CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA, Bogotá: Temis, 1990, 3a. edición, 262 pp.
- ◆ ORTIZ DE ZUÑIGA, Manuel, ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Granada: Imprenta y Librería de Sanz, 1843, tomo III, 432 pp.

- ◆ ORTOLAN, M., EXPLICACION HISTORICA DE LAS INSTITUCIONES DEL EMPERADOR JUSTINIANO, trad. Francisco Pérez de Anaya, Madrid: Librería de Leocadio López, s/f. tomo 2, 818 pp.
- ◆ PACTET, Pierre, ESSAI D'UNE THÉORIE DE LA PREUVE DEVANT LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE, Paris: Editions A. Pedone, 1952, 189 pp.
- ◆ PARADA, Ramón, DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid: Marcial Pons, 1990, 2a. edición, tomo I, 695 pp.
- ◆ PAREJA, Carlos H., CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Bogotá: Editorial El Escolar, tomo I, 1939, 2a. edición, 528 pp.
- ◆ PENAGOS, Gustavo, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1989, 2a. ed., tomo II, 791 pp.
- ◆ PEQUIGNOT, Georges, THÉORIE GÉNÉRALE DU CONTRAT ADMINISTRATIF, Paris, Editions A. Pédone, 1945, 625 pp.
- ◆ PORTERFIELD, Richard, THE INSIDER GUIDE TO WINNING GOVERNMENT CONTRACTS, New York: Jonh Wiley and Sons, Inc., 1992, 244 pp.
- ◆ POUYAUD, Dominique, LA NULLITÉ DES CONTRATS ADMINISTRATIFS, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991, 598 pp.
- ◆ PRAT, Julio A., DERECHO ADMINISTRATIVO, Montevideo: Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, 1984, tomo VI, volúmen I, 169 pp.
- ◆ PUGET, Henry, LES INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES ÉTRANGÈRES, Paris: Dalloz, 1969, 533 pp.

- ◆ QUANCARD, Michel, **L'ADJUDICATION DES MARCHÉS PUBLICS DE TRAVAUX ET DE FOURNITURES**, Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1945, 399 pp.
- ◆ RAMIREZ GOMEZ, Juan Carlos, **EL CONTRATO ADMINISTRATIVO**, Bogotá: Temis, 1990, 133 pp.
- ◆ REPPUCCI, Ugo, **MANUALE PRACTICO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Bologna: Editrice Pragma, 1992, 574 pp.
- ◆ REMONDO, Max, **LE DROIT ADMINISTRATIF GABONAIS**, Paris: Librairie Generale De Droit Et De Jurisprudence, 1987, 304 pp.
- ◆ RICHER, L., **DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS**, Paris: Domat, 1996, 500 pp.
- ◆ RIEFFOLO BESSONE, José F., **CONTRATO DE OBRA PUBLICA**, Buenos Aires: El Ateneo, 1946, 126 pp.
- ◆ RIVERO, Jean et WALINE, Jean, **DROIT ADMINISTRATIF**, Paris: Dalloz, 1996. 16a. edición, 628 pp.
- ◆ RIVERO Ysern, Enrique, **LA INTERPRETACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO**, Sevilla: Instituto García Oviedo, 1971, 131 pp.
- ◆ RODRIGUEZ, Libardo, **DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL Y COLOMBIANO**, Bogotá: Temis, 1990, 6a. edición, 439 pp.
- ◆ ROLLAND, Claude, **LES CAHIERS DES CLAUSES ADMINISTRATIVES GENERALES**, En Reglementation Et Pratique Des Marches Publics, Paris: Dalloz, 1985, pp. 49-57.
- ◆ ROMANO, Santi, **IL DIRITTO PUBBLICO ITALIANO**, Milano, Giuffré, 1988, 447 pp.

- ◆ ROMERO PEREZ, Jorge Enrique, **LA LICITACION PUBLICA EN COSTA RICA**, San José: Universidad de Costa Rica, 1975, 434 pp.
- ◆ _____, **LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**, San José: Universidad Estatal a Distancia, 1989, pp.
- ◆ _____, **LOS CONTRATOS DEL ESTADO**, San José: Universidad Estatal a Distancia, 1993, 2a. ed., 355 pp.
- ◆ RONDINA, Homero, **CONTRATO DE OBRA PUBLICA Y PRIVADA**, Santa Fe, Argentina: Universidad Nacional del Litoral, 1993, 308 pp.
- ◆ RUIZ, Eduardo, **CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**, México: Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1888, tomos I y II, 754 pp.
- ◆ RUIZ CASTAÑEDA, Alfonso, **FORMAS DE ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS**, En Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas, Granada: Cemci, 1996, pp. 155-180.
- ◆ SANCHEZ ISAC, Jaime, **ESTUDIOS PRACTICOS SOBRE CONTRATACION LOCAL**, Madrid: Civitas, 1982, 2a. edición, 460 pp.
- ◆ SANCHEZ URITE, Ernesto, **LA OFERTA DE CONTRATO. FUERZA VINCULANTE**, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975, 227 pp.
- ◆ SANDULLI, Aldo M., **MANUALE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Napoli: Casa Editrice Diritto Eugenio Jovene, 1952, 545 pp.
- ◆ SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, **PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, 644 pp.

- ◆ SANTORO, Pelino, **I CONTROLLI SULL'ATTIVITÀ CONTRATTUALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**, Milano: Giuffrè, 1992, 390 pp.
- ◆ SARRIA, Eustorgio, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Bogotá: Temis, 1957, 3a. edición, 339 pp.
- ◆ SARRIA, Félix, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Córdoba: Imprenta de la Universidad, 1938, 2a. edición, 360 pp.
- ◆ SAYAGUES LASO, Enrique, **LA LICITACION PUBLICA**, Montevideo: Reedición de la tesis Publicada en 1940, Acali Editorial, 1978, 169 pp.
- ◆ _____, **TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Montevideo, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Fundación de Cultura Universitaria, 1988, 6a. edición, tomos I y II, 1436 pp.
- ◆ SCHUCK, Peter, **FOUNDATIONS OF ADMINISTRATIVE LAW**, New York: Oxford University Press, 1994, 385 pp.
- ◆ SCHWARTZ, Bernard, **ADMINISTRATIVE LAW**, Boston: Little, Brown and Company, 1984, 2a. edición, 735 pp.
- ◆ SCHWARZE, Jürgen, **EUROPEAN ADMINISTRATIVE LAW**, London: Sweet and Maxwell, 1992, 1547 pp.
- ◆ SCHWEICKHARDT, Rudolf, **ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT**, Stuttgart: Kohlhammer, 1983, 5a. edición, 418 pp.
- ◆ SCOTTO, Ignazio, **DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Milano, Giuffrè, 1993, 2a. ed., 443 pp.

- ◆ SERRA ROJAS, Andrés, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, México: Porrúa, 1982, 11a. edición, tomo II, 703 pp.
- ◆ SERRANO MIGALLON, Fernando, **EL PARTICULAR FRENTE A LA ADMINISTRACION**, México: Porrúa, 1993, 2a. edición, 151 pp.
- ◆ SERRANO RODRIGUEZ, Carlos Eduardo, **LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA**, San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1991, 141 pp.
- ◆ SILVIA CIMMA, Enrique, **DERECHO ADMINISTRATIVO CHILENO Y COMPARADO**, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992, 4a. ed., 315 pp.
- ◆ SOLAS RAFECAS, José María De, **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS PRIVADOS DE LA ADMINISTRACION**, Madrid: Tecnos, 1990, 284 pp.
- ◆ SOLERVICENS REBOLLEDO, Amanda, **EL CONTRATO ADMINISTRATIVO**, Tesis de licenciatura, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 1972, 93 pp.
- ◆ SPIEGEL, Ludwig, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, traducción de Francisco J. Conde, Barcelona: Labor, 1933, 225 pp.
- ◆ SPILIOPOULOS, Epaminondas, **DRIT ADMINISTRATIF HELLENIQUE**, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1991, 482 pp.
- ◆ SUAREZ SALAZAR, Carlos, **LEGISLACION COMPARADA DE LA OBRA PUBLICA**, México: Limusa, 1990, 422 pp.
- ◆ TABARRINI, Agostino, **LA GARA DELL'APPALTO CONCORSO**, San Marino: Maggioli Editore, 1987, 194 pp.

- ◆ TITOMANLIO, Federico, et. al., **APPALTO PRIVATO E PUBBLICO**, Dizionario di Giurisprudenza, Milano: Giuffrè, 1990, 1104 pp.
- ◆ TREJO LERDO DE TEJADA, C., **DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO**, Su formación y desarrollo de 1810 a 1910, México: Talleres Tipográficos de El Tiempo, 1910, 114 pp.
- ◆ TRUCHET, Chèse, **LES FONCTIONS DE LA NOTION D'INTÉRÊT GÉNÉRAL DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT**, Paris: L.G.D.J., 1977, 394 pp.
- ◆ TURCHETTO, Antonio, **CONTRATI STATALI**, Milano: Instituto Editorial Cisalpio, 1966, 358 pp.
- ◆ TURPIN, Colin, **GOVERNMENT CONTRACTS**, London: Penguin Books, 1972, 368 pp.
- ◆ URIBE SALAS, Jorge, **LA LICITACION ADMINISTRATIVA**, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1984, 214 pp.
- ◆ VALLES, Arnaldo De, **ELEMENTI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Padova: CEDAM, 1965, 3a. ed., 348 pp.
- ◆ VARELA, Luis, **ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Montevideo: Turenne Varzi y Cía. Editores, 1901, tomo I, 797 pp.
- ◆ VAZQUEZ, Cristina, **MODALIDADES DE EJECUCION DE LA OBRA PUBLICA**, Montevideo: Ed. Universidad, 1992, 112 pp.
- ◆ VAZQUEZ, Juan M., **CURSO DE DERECHO PUBLICO**, México: Tipografía Literaria de F. Mata, 1879, 596 pp.

- VAZQUEZ ALFARO, José Luis, **EVOLUCION Y PERSPECTIVA DE LOS ORGANOS DE JURISDICCION ADMINISTRATIVA EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO**, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, 294 pp.
- VEDEL, Georges, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, trad. de Juan Rincón, Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, 759 pp.
- VEDEL, Georges y Pierre DELVOLLE, **DROIT ADMINISTRATIF**, Paris: Presses Universitaires de France, 1990, 11a. edición, tomo I, 708 pp.
- VELASCO RUS, Luis, **NOCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO**, México, Herrero Hnos. Editores, 1901, 4a. ed. 154 pp.
- VIDAL PERDOMO, Jaime, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Bogotá: Temis, 1987, 9a. edición, 475 pp.
- VILLALBA PEREZ, Francisca Leonor, **GARANTIAS PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACION PUBLICA**, En Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas, Granada: Cemci, 1996, pp. 89-124.
- VILLAR PALASI, José Luis y José Luis VILLAR EZCURRA, **PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1983, tomo III, 396 pp.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1950, Tomo II, 775 pp.
- VINOLES I CASTELLS, Miguel, **LA ADJUDICACION DE LOS CONTRATOS PUBLICOS**, Madrid, Civitas, 1995, 222 pp.

- ◆ VIRGA, Pietro, **DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Milano: Giuffrè, 1987, 2a. ed., tomo I, 699 pp.
- ◆ VITALE, Agostino, **DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Roma: Edizioni Ciere, 1983, 315 pp.
- ◆ VIVANCOS, Eduardo, **LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**, Barcelona: Bosch, 1963, 305 pp.
- ◆ VON GIERKE, Otto, **LAS RAICES DEL CONTRATO DE SERVICIOS**, trad. de Germán Barreiro, Madrid: Civitas, 1982, 127 pp.
- ◆ WADE, H.W.R., **DERECHO ADMINISTRATIVO**, traducción de Mariano Baena del Alcazar y Elena Bardón, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1971, 529 pp.
- ◆ WAINER, Jacobo, **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**, Buenos Aires, El Ateneo, 1939, 375 pp.
- ◆ WEIL, Prosper, **DERECHO ADMINISTRATIVO**, traducción de Luis Rodríguez, Madrid: Civitas, 1986, 188 pp.
- ◆ WIGNY, Pierre, **DROIT ADMINISTRATIF**, Bruxelles, Emile Bruylant, 1962, 445 pp.
- ◆ YOUNES MORENO, Diego, **CURSO ELEMENTAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Bogotá: Temis, 1988, 183 pp.
- ◆ ZANELLA DI PIETRO, María Sylvia, **DIREITO ADMINISTRATIVO**, Sao Paulo: Editora Atlas, 1994, 4a. ed., 567 pp.
- ◆ ZANOBINI, Guido, **CORSO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO**, Milano: Giuffrè, 1958. 5a. edición, tomo IV, 524 pp.

- ◆ ZORRILLA MARTINEZ, Pedro, **LA ADMINISTRACION FEDERAL (MECANISMOS DE COORDINACION)**, En la Administracion Pública Federal, México: Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, UNAM, 1976, 2a. ed. pp. 9 a 25.

H E M E R O G R A F I A

HEMEROGRAFIA

- ABAD HERNANDO, Jesús Luis, **"Procedimiento para la formación del contrato administrativo y pliego de condiciones"**, Mendoza: En Estudios de Derecho Administrativo, Ediciones de la Ciudad Argentina, 1985.
- ABREU DALLARI, Adilson. **"Vicios de la adjudicación en el procedimiento licitatorio"**, Santiago de Chile: Revista de Derecho Público, Núms. 25-26, Enero-Diciembre 1979.
- ANDRADE SANCHEZ, Eduardo, **"Comentarios al art. 134 constitucional"**, México: En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. México, UNAM, 1985.
- ANSON, William, **"Oferta y aceptación. Principios del derecho contractual anglo-americano"**, Córdoba: Boletín del Instituto de Derecho Civil, Editado por la Universidad Nacional de Córdoba, Año XIII, Núm. 3, Julio-Septiembre 1948.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar, **"El contrato administrativo en el derecho español"**, La Coruña: Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, Año IX, Nos. 25-26, Enero-Agosto 1970.
- ARRIETA, Carlos Gustavo, **"De los contratos administrativos"**, Bogotá: Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Año LVII, Nos. 461-462, Marzo-Julio 1963.
- ARRUDA ALVIM, Thereza, **"Licitação e contrato administrativo"**, Sao Paulo: Revista da Procuraduría Geral do Estado, No. 41, Junio 1977.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, **"El procedimiento en la licitación pública"**, Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina, Tomo 1979 II, Agosto de 1979.

- ◆ BAQUE, Horacio. **"Del proceso de la licitación pública"**, Montevideo: Revista de Derecho Público y Privado, Año XVI, Tomo XXXII, Núms. 187 y 188, Enero-Febrero 1954.
- ◆ BARRA, Rodolfo Carlos, **"La teoría de la imprevisión y el régimen de los mayores costos en la obra pública"**, Santiago de Chile: Revista de Derecho Público, Nos. 19-20, Ene-Dic. 1976.
- ◆ BAUTISTA CINCUNEGUI, Juan. **"El registro único de contratistas públicos"**, Buenos Aires: Revista Régimen de la Administración Pública, Año 9, No. 93, Junio de 1986.
- ◆ BENAVIDES, Víctor Leonel, **"Algunas consideraciones sobre la licitación pública en Panamá"**, Panamá: Anuario de Derecho, Año XII, Núm. 13, 1984.
- ◆ BIANCHI, Alberto B., **"El crédito legal previo como requisito presupuesto de una licitación"**, Buenos Aires: Revista "El Derecho" Tomo 125, 1990.
- ◆ BREWER CARIAS, Allan R., **"Los contratos de la administración en la doctrina administrativa de la consultoría jurídica"**, Caracas: Revista del Ministerio de Justicia, Año XIII, No. 48, Enero-Febrero-Marzo 1964.
- ◆ CALDERON, Mauricio Roberto, **"Los contratos administrativos"**, San Salvador: Revista de Derecho, Epoca III, No. 1, Julio 1973.
- ◆ CANASI, José, **"Carácter jurídico de la licitación pública en los contratos administrativos"**, Buenos Aires: Revista "La Ley", 1977, Tomo I.
- ◆ CASSAGNE, Juan Carlos, **"En torno a la figura del contrato administrativo"**, Buenos Aires: Prudentia Iuris, Vol. XIV, Dic. 1984.

_____, **"El amparo en las provincias: su procedencia, respecto de actos dictados durante el proceso licitatorio"**, Buenos Aires: Revista "El Derecho", Tomo 126, s/f. ed.

CLAVERO AREVALO, Manuel, **"Los derechos de preferencia frente a la administración y el sistema de licitación de la contratación de los entes públicos"**, Madrid: Revista de Administración Pública. Instituto de Estudios Políticos, Núm. 59, Mayo-Agosto 1969.

CORTIÑAS-PELAEZ, León, **"De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en derecho administrativo"**, Madrid: Revista Española de Derecho Administrativo, Civitas, Núm. 74, Abril-Junio 1992.

_____, **"Jurisdicción Administrativa y tecnocracia judicial"**, en el libro homenaje al Dr. Eloy Lares, Caracas: Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 1984, 1198 pp., esp. tomo I, pp. 235-254.

_____, **"Tres maestros del derecho financiero"**
Introducción general al libro homenaje a los profesores A. Cortina Gutiérrez, E. Flores Zavala y Sergio F. De la Garza González, Guadalajara: de. Gob. del Estado de Jalisco y Fac. de Derecho, Univ. de Guadalajara, 1995, 425 pp., esp. págs. 357-425.

DE BARROS Junior, Carlos, **"Das concurrencias"**, Sao Paulo: Revista de Direito Público, Enero-Marzo, 1968.

DI MAJO, Adolfo, **"Voz "offerta al pubblico"**, Milano: Enciclopedia del Diritto. Milano, Giuffré, 1979, tomo XXIX.

- ◆ DOKE, Marshall J., **“Mistakes in government contracts”**, Dallas: South Western Law Journal Dallas, Southwestern University, Vol. 18. Núm. 1. March 1964.
- ◆ DROMI, José Roberto, **“Excepciones a la licitación pública por monto menor y trabajos adicionales”**, Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina, Núm. 4821, del 27 de Agosto de 1975.
- ◆ _____, **“La urgencia como causal de excepción a la licitación pública”**, Buenos Aires: Revista EL DERECHO, Tomo 54, s/fecha.
- ◆ FANELLI EVANS, Guillermo, **“La preselección de oferentes en la licitación pública”**, Buenos Aires: Revista “El Derecho”, Tomo 97, s/f. ed.
- ◆ FERNANDEZ SABATÉ, Edgardo, **“La naturaleza jurídica de la licitación civil”**, Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina, Año XXIV, Febrero de 1962.
- ◆ GAMBIER, Beltrán, **“El concepto oferta más conveniente en el procedimiento licitatorio público”**, Buenos Aires: Revista “La Ley”, Tomo 1988-D.
- ◆ GANDARILLAS, Oscar, **“Ensayo sobre los contratos administrativos y sus antecedentes”**, Cochabamba, Bolivia: Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Cochabamba, Año IX, Nos. 38-39, Marzo-Junio 1947.
- ◆ GARCIA-TREVIJANO, GARNICA, Ernesto, **“La suspensión de pagos como causa de resolución de los contratos administrativos de obras”**, Madrid: Revista Española de Derecho Administrativo, Civitas, No. 77, enero-marzo 1993.
- ◆ GARRIDO FALLA, Fernando, **“En torno a una posible reforma de la legislación sobre la contratación de obras públicas”**, Madrid: Documentación Administrativa, Núm. 55, Julio 1962.

- ◆ GOMES, Orlando, **"Os contratos e o direito publico"**, Sao Paulo: Revista Da Procuradoria Geral do Estado, No. 10, Junio 1977.
- ◆ GORDILLO, Agustín A., **"El informalismo y la concurrencia en la licitación pública"**, Buenos Aires: Revista de Derecho Administrativo, Año 4, Nos. 9 a 11, 1992.
- ◆ ILDARRAZ, Benigno, **"Nulidad en el procedimiento licitatorio"**, Córdoba, Argentina, Revista "La Ley", 1989.
- ◆ LANGROD, Georges, **"Administrative contracts: a comparative study"**, Ann Arbor, Michigan: The American Journal of Comparative Law, University of Michigan, Law School. Vol. 4. No. 3. Summer 1955.
- ◆ LOPES MEIRELLES, Hely, **"Contrato de gerenciamento"**, Sao Paulo: Revista de Procuraduría Geral do Estado, No. 13, Diciembre 1978.
- ◆ LOPEZ, Ana María y AMOIA, Osvaldo, **"Las impugnaciones en los pliegos y en las adjudicaciones"**, Buenos Aires: Revista Régimen de la Administración Pública, Año 9, No. 97, Octubre de 1986.
- ◆ LORENTE MUÑOZ, José Manuel, **"Los contratos de obras públicas en los Estados Unidos de América"**, Madrid: Documentación Administrativa, Núm. 89, Mayo 1965.
- ◆ LOZANO ALARCON, Javier, **"Ley de adquisiciones y obras públicas"**, México: Actualización Jurídica 1994. UNAM, 1994.
- ◆ LUPINI BIANCHI, Luciano y Gabriel RUAN, **"Consideraciones sobre las condiciones generales de contratacion para la ejecución de obras de la Administración Pública"**, Caracas: Revista de Derecho Público, Núm. 12, Octubre-Diciembre 1987.

- MAIORANO, Jorge Luis, **“La Corte Suprema mantiene su doctrina en materia de selección del contratista estatal”**, Buenos Aires: Revista “La Ley”. Tomo 1990-A.
- MARTINS, Daniel Hugo, **“Licitação, obrigatoriedade e dispensa”**, Brasília: Arquivos do Ministerio de Justicia, Año 37, No. 153, Jun-Mar. 1980.
- MAZZOCCO, Angel Raúl, **“El regimen de fianzas en la Administración Pública”**, Buenos Aires: Revista de Derecho y Administración Municipal, No. 177, Noviembre 1944.
- MIGUEL García, Pedro, de **“Los principios inspiradores de la contratación administrativa en el derecho español”**, La Coruña: Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, Año XIV, No. 41, Sept.-Dic. 1975.
- MIGUEZ BEN, Eduardo y Francisco PICHEL MOURE, **“La acreditación de la personalidad del empresario individual en la contratación administrativa”**, La Coruña: Revista de Derecho Administrativo y Fiscal, Año XVII. Núm. 49. Enero-Agosto 1978.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, **“Contratos privados de la Administración Pública”**, México: Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, tomo XIII, No. 51, Julio-Septiembre 1963.
- ORELLANA, Edmundo, **“Los sujetos de la relación juridico-administrativa”**, Tegucigalpa, Honduras. Revista de Derecho, Año XIII, No. 13, Enero-Junio, 1982.
- ORTIZ ORTIZ, Eduardo, **“La oferta privada en la licitación pública”**, San José de Costa Rica: Revista Judicial, Corte Suprema de Justicia, Año X, Núm. 36, Marzo 1986.

- ◆ PARADA VAZQUEZ, José Ramón, **“La lucha de las jurisdicciones por la competencia sobre los contratos de la administración. Sus orígenes en el derecho francés”**, Madrid: Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas, Instituto de Estudios Políticos, 1961, Tomo III.
- ◆ RE, Juan Angel, **“La aprobación de las contrataciones en la ley de contabilidad”**, Buenos Aires: Revista de Ciencias Económicas, Año XLIX, No. 14, Abril-Mayo-Junio, 1961.
- ◆ ROMANO, Salvatore Alberto, **“Contratti statali”**, Milano: En Obra Colectiva **DIZIONARIO AMMINISTRATIVO**, Coordinada por Giuseppe Guarino, Giuffrè, 1983, 2a. edición, tomo I.
- ◆ ROTONDI, Mario, **“Cómo clasificar los actos de competencia desleal”**, Madrid: Revista de Derecho Mercantil, Vol. XXI. Núm. 60. Abril-Junio 1956.
- ◆ SANONER, Marcelo Fernando, **“El procedimiento de selección del cocontratante. La licitación pública”**, Buenos Aires: Revista “La Ley”, Tomo 1989-A.
- ◆ SARAVIA, Guillermo Alberto, **“La licitación pública en los contratos administrativos”**, Córdoba, Argentina, Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Año VIII, Nos. 3 y 4, Julio-Agosto 1944.
- ◆ SAYAGUES LASO, Enrique, **“La violación de los principios jurídicos que regulan las licitaciones públicas (nota de jurisprudencia)”**, Montevideo: Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Año 48, Núm. 1, Enero 1950.
- ◆ SEPE, Onorato, **“Voz “contratto en diritto amministrativo”**, Milano: En Enciclopedia del Diritto. Giuffrè, 1961, Tomo IX.

- ◆ SILVA CENCIO, Jorge, **"Apuntes sobre el presente y futuro de la licitación pública"**, Montevideo: Estudios de Derecho Administrativo, S/Editorial, 1979, Tomo I.
- ◆ VALLE FIGUEIREDO, Lucía, **"Contratos administrativos en especie"**, Santiago de Chile: Revista de Derecho Público, Núms. 25-26, Enero-Diciembre 1979.
- ◆ _____, **"Una excepción a la regla de la licitación: la notoria especialización"**, Buenos Aires: Revista de Jurisprudencia Argentina, tomo 1979-II Agosto de 1979.
- ◆ WINKLER, Dora Paula, **"El régimen general de las licitaciones internacionales"**, Buenos Aires: Revista "El Derecho", 1989.

LEGISLACION

LEGISLACION

NACIONAL

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 Servicios Relacionados con Bienes Muebles.**
7. **Código Civil para el Distrito Federal.**
8. **Código de Comercio**
9. **Ley General de Bienes Nacionales**
10. **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**
11. **Ley General de Sociedades Mercantiles**
12. **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.**
13. **Ley Federal de Procedimiento Administrativo.**

EXTRANJERA

1. Ley de la Administración Financiera de la República. Costa Rica.
2. Reglamento de la Contratación Administrativa. Costa Rica.
3. Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. España.
4. Reglamento General de Contratación del Estado. España.
5. Decreto 222 de 1983 sobre Contratos de la Administración Pública. Colombia.
6. Codice Dell'Amministrazione e della Contabilità Generale dello Stato. Italia.
7. Code des Marchés Publics. Francia.
8. Lei de Licitacoes e Contratos Administrativos. Brasil.
9. Ley de Contabilidad y Administración Financiera. Uruguay.
10. Ley de Contabilidad. Argentina.
11. Reglamento de Contrataciones del Estado. Argentina.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

- * **BLACK'S LAW DICTIONARY.** St. Paul Minn. West Publishing Co., 1979.
- * **DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO.** Faustino Gutiérrez-Alviz. Madrid: Reus, 1982.
- * **DICCIONARIO DE TERMINOS JURIDICOS EN CUATRO IDIOMAS (ESPAÑOL, ALEMAN, FRANCÈS E INGLÈS).** Edgar Le Docte. Madrid: Maklu Uitgevers, Antwerpen - Apeldoorn y Civitas, 1987.
- * **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO,** Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: UNAM, Porrúa, 3a. ed., 1989.
- * **DICCIONARIO LATINO-ESPAÑOL,** Vicente Salvá, París: Librería de Garnier Hermanos, 15a. ed., 1873.
- * **DICCIONARIO DE DIREITO ADMINISTRATIVO,** José Cretella Junior, Río de Janeiro: Forense, 3a. edicao, 1978.
- * **DICCIONARIO JURIDICO,** Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Río de Janeiro: Forense Universitaria, 2a. edicao, 1991.
- * **DICTIONNAIRE JURIDIQUE NAVARRE,** Narciso Amorós y Oliver Merlín, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 3a. ed., 1993.
- * **DIZIONARIO AMMINISTRATIVO,** Giuseppe Guarino, Milano: Giuffré Editore, 2a. edizione, 1983.
- * **ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO,** Milano: Giuffré Editore, 1958-1993.
- * **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA,** Buenos Aires: Dris Kill, S.A., 1954-1990.

- * **LAW DICTIONARY GERMAN- ENGLISH, DEUTSCH-ENGLISH,** Von Beseler/Jacobs-Wustefeld, Berlin: Walter de Gruyter, 4. Auflage, 1991.
- * **NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA,** Barcelona: Ed. Francisco Seix, S.A., 1983.
- * **THE OXFORD COMPANION TO LAW,** David M. Walker, Oxford: Clarendon Press, 1980.
- * **THE DICTIONARY OF CANADIAN LAW,** Daphne Dukelow-Betsy Nuse, Toronto, Ontario: Carswell Publication, 1991.

TRATADOS

- ✦ **Tratado de Libre Comercio de América del Norte**
- ✦ **Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica.**
- ✦ **Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia y la República de Venezuela.**
- ✦ **Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia.**

INDICE ONOMASTICO

- Abella, Fermín, 79*
Abreu Dallari, Adilson, 73, 188, 201, 245, 250
Acosta Romero, Miguel, 96, 290
Albisetti, Giampaolo, 154
Ale, Miguel Angel, 74
Alvarez Gendin, Sabino, 222, 265
Alvarez Tabio, Fernando, 273
Andrade Sánchez, Eduardo, 105
Arenas Archila, Nelly, 76
Ariño Ortiz, Gaspar, 271
Armienta Hernández, Gonzalo, 293
Arruda Alvim, Thereza, 211
- Badura, Peter, 175*
Bandeira de Mello, Celso Antonio, 40, 73, 119, 165
Baque, Horacio, 154
Barbe, Raoul-P., 259
Barbosa Rigolín, Ivan, 103, 286
Barra, Rodolfo Carlos, 147, 188
Batbié, Anselme, 292
Bautista Cincunegui, Juan, 188
Benavides, Victor Leonel, 84, 114
Bercaitz, Miguel Angel, 32, 33, 83, 117, 158
Bezzi, Osvaldo, 189
Bianchi, Alberto, 147
Bielsa, Rafael, 32, 82, 85
Blanc, Joan, 208
Bluntschli, J. J., 272
Bohorquez de Sevilla, Mercedes, 220, 226, 229, 232
Bonnard, Roger, 156

Bonnin, C. J. B. ,82
Borja Soriano, Manuel, 128, 264
Braibant, Guy, 176
Brandao Cavalcanti, Themistocles, 181
Brewer Carias, Allan, 206
Bullrich, Rodolfo, 174
Burgos Sánchez, Yolanda, 30
Buscema, Angelo, 90, 151, 191

Calderón, Mauricio Roberto, 28
Canasi, José, 81, 157
Carvajal Contreras, Máximo, 271
Casella, José, 99, 221, 231
Cassagne, Juan Carlos, 31, 34
Cassarino, Sebastiano, 295
Castillo Blanco, Federico, 196, 258, 264
Castillo Velasco, José María Del, 50, 51, 208
Cianflone Antonio, 224
Clavero Arévalo, Manuel, 271
Colmeiro, Manuel, 114
Correa Freitas, Rubén, 159
Cortiñas-Peláez, León, 18, 48, 74, 173, 175, 272
Coscolluela Montaner, Luis, 243
Cretella Junior, José, 75
Chapus, René, 176
Chauveau, Adolphe, 292

David, René, 310
De la Torre, Juan, 51
Delgadillo Gutiérrez, Luis, H. , 136
Delmanto, Celso, 122
Delpiazzo, Carlos, 129, 202, 277

Diez, Manuel María, 36, 281
Domat, Jean, 19
Dromi, José Roberto, 76, 88, 89, 131, 136, 158, 190, 192, 199, 201, 206, 249, 250, 276, 279, 282
Ducrocq, Théophile, 39
Duguit, León, 121, 166

Elmosi, Guido, 152
Escola, Héctor Jorge, 11, 22, 37, 258

Fanelli Evans, Guillermo, 244
Fazio, Giuseppe, 45, 212
Fernández de Velasco, Recaredo, 32, 34
Fernández Sabaté, Edgardo, 177
Fiorini, Bartolomé, 243
Fix Zamudio, Héctor, 124, 273, 288
Flamme, Maurice-André, 265
Fleiner, Fritz, 18
Forsthoff, Ernst, 173
Foucart, Emile-Victor, 243
Foulkes, David, 186
Fraga, Gabino, 64

Gambier, Beltrán, 250
García de Enterría, Eduardo, 77, 224, 241
García Oviedo, Carlos, 44
García Sánchez, Julio César, 160
García-Trevijano Fos, J. Antonio, 183
García-Trevijano Garnica, J. Antonio, 194, 281
Garrido Falla, Fernando, 93, 283
Gascón y Marín, José, 196
Gasparini, Diógenes, 77, 249, 286, 287

Gayo, 79, 236, 240
Gerando, Joseph-Marie De, 114
Giannini, Masimo Severo, 175
Gomes, Orlando, 20
Gómez Gordoá, José, 229
González-Berenguer, J. Luis, 155, 220, 221
González Cosío, Arturo, 273
González de Cosío, Francisco, 47, 48
González García, Eusebio, 147
González Pérez, Jesús, 192, 272, 287
Gordillo, Agustín, 29, 123
Guillén, José, 78
Gutiérrez y González, Ernesto, 200, 235
Guzmán Galarza, Mario, 49

Halperin, David Andrés, 295
Hauriou, Maurice, 75
Healy, Timothy, 93, 200
Hood Phillips, O., 175

Jéze, Gaston, 32, 38, 82, 83, 116, 190, 191, 241
Justiniani, 78
Justen Filho, Marcal, 47, 99, 182, 213, 279

Keyes, Noel, 259

Laferrrière, Edouard, 272
Lancis, Antonio, 228
Landi, Guido, 42
Langrod, Georges, 27
Lanz Cárdenas, J. Trinidad, 48
Lares, Teodosio, 48

Lares Martínez, Eloy, 188

Laubadère, André de, 36, 77, 91, 115, 211, 265, 275, 277

Lonchamp, Henry, 160

Lozano Alarcón, Javier, 234

Lucero Espinosa, Manuel, 97, 166

Lupiani Bianchi, Luciano, 160

Macarel, M. 177

Maiorano, Jorge, 38

Mairal, Héctor, 165, 276, 277, 278, 280, 281, 283

Malarino, Joaquín, 287

Margain, Emilio, 288

Marienhoff, Miguel S. , 31, 35, 42, 96, 113, 114, 116, 148, 159, 177, 179, 180, 188, 191, 200, 222, 249, 275

Martín Mateo, Ramón, 177

Martínez Alfaro, Joaquín, 222, 226

Martínez Castañón, J. Antonio, 11

Martínez Lara, Ramón, 271, 274

Martínez Morales, Rafael, 264

Martins, Daniel, 151

Maynz, Carlos, 77, 237, 240

Mazzoco, Angel Raúl, 228

Mazzone, Mateo, 150

Mele, Eugenio, 149

Melgarejo, Pedro, 44, 240

Menéndez Gómez, Emilio, 188, 226

Miguel García, Pedro de, 112, 113

Miguez Ben, Eduardo, 183

Molina Blázquez, Concepción, 122

Mommsen, Theodor, 78, 240

Monedero Gil, J. Ignacio, 201

Moor, Pierre, 175

Moreno Gil, Oscar, 209

Naegelen, Florence, 259

Nava Negrete, Alfonso, 33

Navarro, Guillermo R. , 122

Núñez y Núñez, Eduardo, 223

Olivera Toro, Jorge, 262

Orellana, Edmundo, 176

Orendain Kunhardt, Ignacio, 293

Ortiz de Zúñiga, Manuel, 44

Ortiz Ortiz, Eduardo, 200, 204, 206

Ortolan, M., 237

Parada, Ramón, 29

Pareja, Carlos H., 263

Pequignot, Georges, 35, 160

Porterfield, Richard, 149

Pouyaud, Dominique, 256

Prat, Julio A., 36

Quancard, Michel, 43, 177, 192, 241

Ramírez Gómez, Juan Carlos, 174

Repucci, Ugo, 259

Rieffolo Bessone, José, 229

Rivero, Jean, 37

Rodríguez, Libardo, 224, 261, 265

Rolland, Claude, 246

Romano, Salvatore, 26, 150

Romero Pérez, Jorge E., 74, 201, 209, 220, 222

Rondina, Homero, 77

Ruíz, Eduardo, 50

Ruíz Castañeda, Alfonso, 154

Salva, Vicente, 76

Sánchez Uribe, Ernesto, 200

Sandulli, Aldo, 190

Sanoner, Marcelo Fernando, 122

Santamaría Pastor, Juan Alfonso, 173

Santorio, Pelino, 43

Saravia, Guillermo Alberto, 83

Sarria, Félix, 173

Sayagués-Laso, Enrique, 73, 75, 80, 83, 85, 158, 190, 198, 222, 242, 246, 255

Schwartz, Bernard, 187

Schweickhardt, Rudolf, 187

Sepe, Onorato, 21

Serra Rojas, Andrés, 288

Serrano Rodríguez, Carlos Eduardo, 80

Silva Scencio, Jorge, 82

Silva Cimma, Enrique, 174

Solas Rafecas, José María de, 199, 277

Spiegel, Ludwig, 175

Spiliotopoulos, Epaminondas, 249

Suárez Salazar, Carlos, 226

Tabarrini, Agostino, 77

Titomanlio, Federico, 251

Trejo Lerdo de Tejada, C., 50

Truchet, Chése, 11

Turchetto, Antonio, 177, 192, 232

Turpin, Colin, 186

Uribe Salas, Jorge, 222

Valle Figueiredo, Lucía, 80, 135, 181

Valles, Arnaldo de, 259

Varela, Luis, 271

Vázquez, Juan M. , 49

Vedel, Georges, 34, 37, 160

Velasco Rus, Luis, 50

Vidal Perdomo, Jaime, 179

Villalba Pérez, Francisca, 221

Villar Palasi, J. Luis, 174

Villegas Basavilbaso, Benjamin, 174

Vinyoles Castells, Miguel, 192

Virga, Pietro, 200

Wade, H. W. R. , 175

Wainer, Jacobo, 87

Waline, Jean, 37

Weil, Prosper, 175

Wigny, Pierre, 80

Winkler, Dora Paula, 99

Younes Moreno, Diego, 250

Zanella Di Pietro, Ma. Sylvia, 114

Zanobini, Guido, 156

Zorrilla Martínez, Pedro, 175

INDICE TEMATICO

Adjudicación, 82, 120, 235, 244

Administración Pública, 20, 27, 29, 40, 86, 121, 174, 178, 271

Anticipo, 162

Apertura de ofertas, 213

Aval bancario, 230

Bases de licitación, 60, 137, 156, 161

Bienes perecederos, 131

Calificación económico-financiera, 187

Calificación técnica, 186

Carta de crédito, 232

Cesión de derechos, 262

Cheque, 229

Cláusulas exorbitantes, 36

Co-contratante, 19, 37, 40, 176

Comité de adquisiciones, 59, 146

Competencia, 114, 121

Concurso, 41, 46, 95

Contencioso administrativo, 272

Contratación con campesinos, 134

Contratación directa, 41, 43

Contrato administrativo, 23, 28, 29, 31, 33, 34, 47, 52, 113, 257

Contrato de adquisiciones, 60

Contrato del Estado, 23, 26

Contratos de obra pública, 60

Convenios interadministrativos, 133

Convenios modificatorios, 262

Convocatoria, 54, 60, 137, 148, 150, 211

Depósito bancario, 231

Derecho a licitar, 177, 179

Derechos de autor, 133

Derechos de cobro, 60

Dictamen, 139, 253

Doble licitación pública, 129

Estado, 19, 22, 24

Excepciones a la licitación, 125, 126, 136

Exclusión de licitadores, 190

Fallo, 139, 254

Fianza, 228

Fideicomiso, 230

Garantía, 138, 220

Garantía de anticipos, 225

Garantía de cumplimiento, 224

Garantía de participación, 222

Garantía de seriedad, 164

Garantía de vicios ocultos, 226

Garantías internacionales, 233

Habilitación jurídica, 183

Hipoteca, 232

Igualdad, 114, 117, 119

Inconformidad, 293

Inscripción, 185

Inspección, 196

Invitación, 42

Licitación, 41, 73, 75, 79, 80

Licitación abierta, 63, 101

Licitación internacional, 99, 105, 151, 155

Licitación nacional, 97, 156

Licitación privada, 41

Licitación pública, 41, 47, 52, 60, 73, 76, 85, 88, 96, 113, 116, 136, 211

Licitación restringida, 63, 101

Licitación selectiva, 63, 101

Licitador, 177, 179, 195, 198, 200

Licitante, 179

Moralidad administrativa, 122

Obra pública, 163

Oferta, 197, 199, 204

Oferta escrita, 207

Oferta secreta, 45, 208

Planeación, 143

Postores idóneos, 130

Precio, 205

Prenda, 232

Prestación de servicios, 145

Presupuesto, 147

Procedimiento administrativo, 88

Programa de adquisiciones, 143

Programa de obra pública, 144

Propuestas, 120

Proveedores, 197

Publicidad, 114, 154

Recurso administrativo, 272, 285

Registro, 188

Regularidad fiscal, 187

Remate, 41, 43, 93

Rescisión administrativa, 264

Rescisión de contrato, 129

Revisión, 297

Revocación, 295

Servicio público, 35

Servicios de consultoría, 133

Servicios de mantenimiento, 132

Servicios profesionales, 135

Sobres, 120

Subasta pública, 41, 43, 93

Titular de la patente, 133

Trabajos de conservación, 132

Vicios en la adjudicación, 283

Vicios en la licitación, 275

INDICE GENERAL

	PÁG.
NOTA PRELIMINAR	3
INTRODUCCION	9
CAPITULO I LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA	15
A. EL ESTADO CONTRATANTE	20
1. Contrato y actividad estatal	20
2. Delimitación de los contratos de la administración	23
B. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	26
1. Teoría nugatoria del contrato administrativo	28
2. Concepto y elementos de los contratos administrativos	31
a. Concepto	31
b. Elementos	32
3. Criterios de calificación de los contratos administrativos	33
a. Criterios del sujeto, de la jurisdicción aplicable y de la forma del contrato	34
b. La voluntad de las partes y la calificación legislativa	35
c. El servicio público	35
d. Las cláusulas exorbitantes	36

	PÁG.
C. SISTEMAS DE CONTRATACION	37
1. Sistema de libre elección	38
2. Sistemas de restricción	40
a. Licitación	41
1) Licitación pública	41
2) Licitación privada	41
b. La contratación directa	43
c. Remate o subasta pública	43
1) La vela virgen	45
2) Por medio de la oferta secreta	45
3) Por medio de pregonero público	46
d. Concurso	46
D. REGIMEN LEGAL MEXICANO	47
1. Panorama histórico	47
a. Antecedentes previos a la Constitución Política de 1917.	47
b. Reseña a partir de la Constitución Política de 1917	52
2. La legislación actual	58
a. La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas	58
b. Diversas leyes conexas	61
3. El Tratado de Libre Comercio (NAFTA) de 1994	62
4. La interpretación judicial	64
E. RECAPITULACION	66
CAPITULO II LA NATURALEZA JURIDICA DE LA LICITACION PUBLICA	70

	PÁG.
A. ORIGENES Y CONCEPTO DE LICITACION	76
1. Orígenes de la licitación	76
2. Concepto de licitación	79
B. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PROCEDIMIENTO	82
1. Ventajas	82
a. La Administración obtiene mejores condiciones	82
b. Se protege a la Administración de las colusiones entre contratantes y los agentes administrativos.	83
c. Los funcionarios del poder público no pueden ser sospechosos de corrupción.	83
d. Fomenta la competencia	84
e. Sistema de control	84
2. Desventajas	85
C. LA LICITACION COMO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SUS MODALIDADES	87
1. La Licitación es un procedimiento administrativo	87
2. Modalidades de la licitación	89
a. Sistemas comparativos	90
b. Sistema mexicano	93
1) Subasta o remate	93
2) Concurso	95
3) Licitación pública	96
a) Nacionales	97
b) Internacionales	99
4) Invitación restringida	103
D. FUNDAMENTO DE LA LICITACION PUBLICA	103

	PÁG.
E. RECAPITULACION	106
CAPITULO III PRINCIPIOS, EXCEPCIONES Y FASES DE LA LICITACION PUBLICA	109
A. LOS PRINCIPIOS DE LA LICITACION PUBLICA	112
1. Pubicidad	115
2. Igualdad	117
a. Igualdad de condiciones	119
b. Elegir a quien ofrezca mejores condiciones en el procedimiento de licitación	120
3. Competencia	121
4. La moralidad administrativa	122
B. EXCEPCIONES A LA LICITACION PUBLICA	125
1. En razón de situaciones extraordinarias	127
a. Con fines militares	127
b. En caso de emergencia nacional o calamidad pública	127
c. En caso de rescisión de contrato	129
d. En caso de doble licitación pública	129
e. Por razones confidenciales del Gobierno Federal	130
f. De no existir 3 proveedores o postores idóneos	130
2. En razón del objeto	130
a. Oferente titular de marca	130
b. En caso de adquisición de bienes perecederos	131
c. Adquisición de bienes para comercializarlos	132
d. Adquisición de servicios de mantenimiento	132
e. Obra pública de trabajos de conservación	132

	PÁG.
f. En el caso del Banco de México, que adquiera insumos para fabricar billetes o moneda metálica	132
3. En razón de la persona	132
a. Convenios interadministrativos	133
b. Titular de la patente	133
c. Servicios de consultoría	133
d. Contratación con campesinos o grupos urbanos marginados	134
e. Adquisiciones provenientes de personas que ofrezcan bienes en condiciones excepcionalmente favorables	134
f. Servicios profesionales	135
4. En razón del monto	135
5. Procedimiento a seguir en los casos de excepción a la licitación pública	136
C. FASES DE LA LICITACION PUBLICA	136
D. RECAPITULACION	139
CAPITULO IV CONVOCATORIA A LICITACION Y LOS PLIEGOS DE CONDICIONES	141
A. CONSIDERACIONES PREVIAS	143
1. La Planeación	143
a. Programa de adquisiciones	143
b. Programa de obra pública	144
c. Publicidad de los programas	145

	PÁG.
2. Prestación de servicios y obra pública	145
a. Prestación de servicios	145
b. Obra pública	146
3. Autorización de comité de adquisiciones	146
4. El Presupuesto	147
B. LA CONVOCATORIA A LA LICITACION	148
1. Naturaleza jurídica	149
2. Requisitos	151
3. Publicidad	154
C. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES O BASES DE LICITACION	156
1. Noción	158
2. Contenido	160
3. Vicios	165
a. Violación al principio de concurrencia	165
b. Violación al principio de igualdad	165
c. Ausencia de cláusulas reguladoras de futuros contratos.	165
D. MODIFICACIONES	166
E. RECAPITULACION	168
CAPITULO V LOS LICITADORES Y SUS OFERTAS	170
A. GENERALIDADES	173
1. Los sujetos en la licitación pública	173
a. La Administración Pública	174

	PÁG.
b. El particular	176
2. El derecho a licitar	177
B. LOS LICITADORES	179
1. Concepto	180
2. Requisitos	181
a. Habilitación jurídica	183
1) Escritura constitutiva	183
2) Inscripción	185
3) Representación con facultades	185
b. Calificación técnica	186
c. Calificación económico-financiera	187
d. Regularidad fiscal	187
3. Registro	188
4. Exclusión	190
5. Inspección	196
C. LAS OFERTAS	197
1. Concepto	199
2. Elementos	201
a. Requisitos Subjetivos	202
b. Requisitos Objetivos	204
1) Del objeto	204
2) Del precio	205
c. Requisitos formales	206
3. Vigencia	210
4. Presentación	211
5. Apertura	213

	PÁG.
D. RECAPITULACION	215
CAPITULO VI LAS GARANTIAS EN LA LICITACION Y LA ADJUDICACION	217
A. LAS GARANTIAS EN LA LICITACION PUBLICA	220
1. Concepto de garantía	220
2. Tipos de garantías	221
a. Garantía de participación	222
b. Garantía de cumplimiento	224
c. Garantía de anticipos	225
d. Garantía de vicios ocultos	226
3. Modos de constitución	227
a. Fianza	228
b. Cheque	229
c. Fideicomiso	230
d. Aval Bancario	230
e. Depósito bancario	231
f. Hipoteca	232
g. Prenda	232
h. Carta de crédito	232
i. Garantías internacionales	233
4. Montos y vigencia	234
B. LA ADJUDICACION	235
1. Generalidades	235
2. Concepto de adjudicación	244
3. Criterios de la adjudicación	249
a. Los criterios cuantitativos u objetivos	250

	PÁG.
b. Los criterios cualitativos o subjetivos	250
c. Dictamen	253
4. Efectos legales y fallo	254
C. FORMALIZACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO	257
1. La Forma	259
2. Convenios modificatorios y cesión de derechos	262
3. La rescisión administrativa	264
D. RECAPITULACION	266
CAPITULO VII LOS VICIOS Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA LICITACION	269
A. GENERALIDADES	271
B. VICIOS EN LA LICITACION PUBLICA	275
1. Vicios anteriores a la convocatoria	276
2. Vicios en la convocatoria y bases	279
3. Vicios en el acto de apertura de las ofertas	281
4. Vicios en la adjudicación	283
C. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS	285
1. Concepto	287
2. Elementos	288
a. Elementos esenciales	289
b. Elementos secundarios	291
c. Requisitos de admisión del recurso administrativo	292

	PÁG.
3. Los recursos administrativos en la licitación pública	292
a. La inconformidad	293
b. El recurso de revocación	295
c. El recurso de revisión	297
D. RECAPITULACION	302
CAPITULO VIII LA VERTIENTE PROPOSITIVA	304
A. CONCLUSIONES	306
B. ANTEPROYECTO DE LEY	313
BIBLIOGRAFIA	369
HEMEROGRAFIA	403
LEGISLACION	412
DICCIONARIOS CONSULTADOS	415
TRATADOS	417
INDICE ONOMASTICO	418
INDICE TEMATICO	426
INDICE GENERAL	430