

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO  
CLAVE 879309

PROPUESTA JURÍDICA DE SOLUCIÓN A LA  
PROBLEMÁTICA DE LA LICITACIÓN DE  
OBRA PÚBLICA

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

CARLOS ALBERTO IBARRA BARRÓN

ASESOR:

LIC. ARTURO ARMANDO MANCERA MENDOZA

CELAYA, GTO.

OCTUBRE DE 2004

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.

## INDICE

	Pág.
<i>PROLOGO</i>	i
<i>INTRODUCCIÓN</i>	ii
<i>CAPITULO PRIMERO</i>	
<i>PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN</i>	1
1.1. Aspectos previos	1
1.2. Procedimientos de selección del contratante.	2
1.2.1.El sistema de libre elección	3
1.2.2.Sistema de restricción	3
<i>CAPITULO SEGUNDO</i>	
<i>LA LICITACIÓN</i>	4
2.1.Concepción etimológica y gramatical	4
2.2. Concepción jurídica administrativa	5
2.3. Naturaleza jurídica.	7
2.4. Fines de la licitación	7
2.5. Principios jurídicos de la licitación.	8
2.5.1. Concurrencia.	9
2.5.2. Igualdad.	9
2.5.3. Publicidad.	10
2.5.4. Contradicción.	11
2.6. Tipos de licitación.	12
<i>CAPITULO TERCERO</i>	
<i>LA LICITACIÓN PÚBLICA</i>	12
3.1. Concepto.	12
3.2. Fases de la licitación.	13
3.2.1. Autorización presupuestaria.	14
3.2.2. Preparación de las bases o pliego de condiciones.	14
3.2.2.1 Naturaleza jurídica.	16

	Pág.
3.2.2.2. Tipos.	16
3.2.3 Publicación de la convocatoria.	17
3.2.4. Presentación de las ofertas.	18
3.2.5. Requisitos de las ofertas.	20
3.2.5.1.Requisitos subjetivos.	21
3.2.5.2. Requisitos objetivos.	22
3.2.5.3. Requisitos formales.	24
3.2.6. Apertura de ofertas.	26
3.2.7. La admisión de las ofertas.	27
3.2.8. Adjudicación.	28
3.2.9. Formalización de contrato.	29

#### *CAPITULO CUARTO*

<i>LICITACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS</i>	30
4.1. Concepto de obras públicas.	30
4.2. Preparación y elaboración de las bases o pliego de condiciones.	34
4.3. Publicación de convocatoria.	35
4.4. Inscripciones de participantes.	37
4.5. Presentación de ofertas.	38
4.5.1. Requisitos.	38
4.5.2. Garantías.	42
4.6. Apertura de ofertas.	44
4.7. Adjudicación.	46
4.7.1. Momento de la Adjudicación.	48
4.7.2. La oferta más conveniente.	49
4.8. Formalización del contrato.	50



*CAPITULO QUINTO*

<i>LICITACIÓN PRIVADA Y ADJUDICACIÓN DIRECTA EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS Y SUMINISTROS</i>	52
5.1. Generalidades.	52
5.2. Supuestos normativos que dan lugar a la licitación privada o a la adjudicación directa	54
5.3. Supuestos normativos que dan lugar solo a la licitación Privada.	55
5.4. Supuestos normativos que dan lugar exclusivamente a la adjudicación directa.	57
5.5. Procedimiento de la licitación privada.	57
5.5.1. En materia de obras públicas.	58
5.5.2. En materia de suministros.	61
5.6. Procedimiento de la adjudicación directa.	63

*CAPITULO VI*

<i>VICIOS DE LICITACIÓN</i>	66
6.1. Vicios anteriores al llamado	66
6.1.1. Falta de autorización presupuestaria.	67
6.1.2. Falta de autorización para contratar.	68
6.2. Vicios en las bases de la licitación.	69
6.2.1. Bases con cláusulas ilegales.	69
6.2.2. Modificación de las bases de licitación.	72
6.3. Vicios de publicación.	73
6.4. Vicios en la presentación y en la apertura de ofertas.	73
6.4.1. Negativa del licitante para recibir la oferta.	74
6.4.2. Formulación de aclaraciones parcialmente a oferentes.	75
6.4.3. Admisión de propuestas presentadas después de la fecha establecida.	75
6.4.4. Admisión de ofertas sin garantía precontractual.	76
6.4.5. Admisión de ofertas con defectos y vicios.	76
6.4.6. Omisión de elaborar el acta.	78

	Pág.
6.4.7. Acta incompleta.	78
6.5. Vicios en la adjudicación.	79
6.5.1. Adjudicación a oferta que no resulta más conveniente.	80
6.5.2. Oferta condicionada.	80
6.5.3. Oferta modificada después de su presentación.	81
6.5.4. Oferta que no se sujeta a los requisitos establecidos.	81
6.5.5. Adjudicación hecha fuera de plaza.	81
6.5.6. Precio mejorado después de la presentación de la oferta.	82
6.5.7. Incompetencia.	83
6.5.8. Falta de dictamen.	83
6.6. Vicios posteriores a la adjudicación.	84
6.6.1. Formalización del contrato o pedido fuera del plazo legal.	84
6.6.2. Formalización del contrato o pedido por funcionario incompetente.	84
6.6.3. Anulación de la adjudicación para hacerla directamente.	85
6.6.4. Cláusulas contractuales contradictorias a las bases.	86
6.7. Protección jurídica al licitador y análisis general de los recursos.	87
<i>CONCLUSIONES</i>	98
<i>BIBLIOGRAFÍAS</i>	106

## INTRODUCCIÓN

### *PROPUESTA JURÍDICA DE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA LICITACIÓN DE LA OBRA PÚBLICA.*

Uno de los instrumentos más importantes para el desarrollo de la administración pública, lo es la obra pública como parte importante de su quehacer, sin embargo es evidente el desconocimiento de esta área tanto por los particulares interesados en la realización de la misma, como por parte de la autoridad, es decir hay desconocimiento de las empresas particulares que participan en la licitación de cada obra, como fuente generadora de ingresos y lo que es peor, es del desconocimiento por la autoridad responsable de realización de tan importante evento.

El ejercicio de los recursos económicos públicos siempre ha tenido una gran importancia, ya que por un lado son destinados para que el estado, en ejercicio de sus funciones y en realización de sus actividades, pueda satisfacer las necesidades públicas, y, por otra parte por que normalmente se obtiene de las economías privadas de los gobernados.

El destino y la fuente de esos recursos económicos, son factores que han influido en la sociedad y en el estado, para crear los instrumentos necesarios para reflejar de manera transparente el gasto público, los cuales deben apegarse a los principios de eficacia, eficiencia y honradez.

Estos principios tuvieron su origen en la tesis de la “renovación moral”, que exige al estado que asuma tres responsabilidades fundamentales: la primera es prevenir la corrupción en sus relaciones con la sociedad. Para, ello la administración pública debe ser honesta, profesional y eficaz. Como segunda responsabilidad, se menciona la de carácter correctivo, a fin de combatir legalmente la corrupción, a través de procedimientos de investigación, de disciplina y de sanción; y la tercera de carácter educacional, tendiente a acrecentar la formación en la niñez y en la juventud los valores nacionales fundamentales.

Para el cumplimiento de tales propósitos la reforma incluye los principios de eficiencia, eficacia y honradez, y la debida adecuación del gasto.

Dentro de este contexto es indiscutible que la eficiencia consiste en alcanzar los fines que se ha puesto el estado, de una manera mas educada con los medios que se tienen empleándolos con el mayor cuidado y dedicación. La eficacia se encuentra vinculada a la eficiencia, constituye un concepto relativo a los recursos deseados, lo cual obviamente se traduce en la satisfacción del interés público. La honradez por su parte significa el buen obrar de quienes manejan los recursos económicos públicos, lo que implica ajustar la actuación a los principios de la moralidad administrativa, que debe regir la conducta de todo servidor público. Por ultimo la adecuación del gasto, consiste en la armonía que debe existir entre el empleo de los recursos económicos y los objetivos que se persiguen por lo que no puede haber desorden, arbitrariedad o irregularidad en el gasto público; es decir no debe haber distracción de las partidas presupuestales

para cumplir fines para las que no fueron programadas y autorizadas.

La figura jurídica administrativa de la Licitación Pública, que tiene como finalidad, la obtención de la mejor oferta de compra para el Estado, no solo en cuanto a precio, sino también en calidad, financiamiento, oportunidad; dentro de un marco de competitividad u oposición entre los oferentes que se hayan interesado en participar en ese procedimiento de selección. Para regular las compras del sector publico se complementa con las Leyes de Obras Públicas y la de Adquisiciones, Arrendamientos y prestaciones de servicio relacionados con Bienes Muebles, así como sus respectivos reglamentos, ordenamientos que desarrollan el procedimiento de la Licitación Pública, los requisitos que deben cumplir los diferentes oferentes, reglas de evaluación de las proposiciones presentadas y otros elementos tendientes a la obtención de la mejor oferta, así mismo establecen las bases y reglas a que se sujetaran los casos en que se considero que no es idónea la Licitación Pública.

Es indiscutible que para los servidores públicos encargados de la contratación de adquisiciones o de obras públicas debe cumplirse fielmente pues de ello dependerá que tengamos una Administración Pública más honesta, profesional, eficiente y eficaz; además de que los recursos económicos públicos sean debidamente aplicados para la satisfacción de las necesidades públicas.

El propósito de este trabajo consiste en el estudio de los diferentes sistemas jurídicos con los que cuenta la Administración Pública para seleccionar a su contratante y de manera especial el de la Licitación Pública.

En tal virtud el trabajo tiene como objetivos dar a conocer desde un punto de vista jurídico doctrinal y Legal, la problemática de la Licitación y Obra Pública y la interposición de recursos interpuestos por los concursantes. Pretendiendo que sirva a los servidores públicos la tramitación de tal procedimiento y a los oferentes participantes en las licitaciones que llevara a cabo la Administración Pública.

Además se analiza la regulación que la licitación pública tiene en nuestro sistema jurídico de acuerdo con la Ley de Obras Públicas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestaciones de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

Por ultimo, el trabajo contiene los posibles vicios que harían que no fuera Legalmente realizado, por haberse hecho con violación tanto en los principios como a las normas jurídicas que la regulan y que afecta a los derechos públicos subjetivos e intereses legítimos de los licitadores. Por ello existen medios jurídicos con los que cuentan los oferentes adjudicatarios para impugnar los actos ilegales, dados dentro como fuera de dicho procedimiento.

Atento anterior el presente trabajo tiene como finalidad el dar inicio a una nueva cultura dentro de la sociedad, multiplicando los estudios que al respecto se han encontrado, para la mejor asignación de la obra pública y que en la practica pocos son lo que pueden tener acceso a la información de la materia pues se encuentran en diversos y

pocos divulgados documentos, ya que las encontramos redactados en textos Legales como Leyes, Reglamentos, Decretos, Circulares y otros; lo que trae como consecuencia, por una parte la no aplicación de tales disposiciones y por otra la indecisión en su caso y no tener el particular el conocimiento pleno a los reglamentos en caso de violación por parte de las autoridades o de otros particulares.

## **CAPITULO PRIMERO**

### ***PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN***

#### ***1.1 ASPECTOS PREVIOS***

Existe cierta imposibilidad que tienen los particulares para satisfacer de una manera individual ciertos tipos de necesidades, que justifican la intervención del Estado que a través de la Administración Pública actúa con las facultades que la sociedad le otorga, además de convocar la participación de los gobernados de acuerdo a las normas que la soberanía popular ha establecido en la Ley.

En primer caso actúa imponiendo su voluntad sobre los particulares.

En segundo, la Administración Pública requiere el consentimiento del particular para lograr la prestación del servicio, o la obtención de los bienes que le son necesarios, es decir, por acuerdo de voluntades, como es la realización de un sin número de operaciones contractuales de compraventa de muebles o de inmuebles; de arrendamiento de todo tipo de bienes, etc. De esta forma la Administración Pública se vincula con los particulares por medio de una combinación de voluntades, para crear o transferir derechos u obligaciones.

El acuerdo de voluntades puede realizarse de dos formas: Una, de la misma manera que lo hacen los particulares, en la que ambas partes se colocan en igualdad jurídica y bajo un régimen de derecho privado. La otra cuando la Administración Pública no se coloca en igualdad jurídica con su contratante, sino en un plano superior de ordenación y sujeta un régimen de derecho público.

De esta manera se determina para la Administración Pública, una serie de poderes, relacionados con el acto contractual, respectivo, para a).-- Adaptarlo a las necesidades públicas, variando las obligaciones del cocontratante; b) Ejecutar el contrato en forma directa y por una cuenta de este; c) Dejarlo sin efecto unilateralmente, en caso de incumplimiento, cuando las necesidades lo exijan. (rescisión contractual) (1).

### ***1.2 PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATANTE***

La celebración de los contratos Administrativos, que realiza la Administración, esta precedida de un procedimiento específico que, además de ser un requisito Legal para la formación de la voluntad administrativa contractual, servirá para seleccionar a su contratante. (2)

Es por ello que es de gran importancia el acuerdo de voluntades y en esencia es semejante para cualquier contrato que celebre la administración pública, aunque puede variar su forma, dependiendo del objeto de la contratación y de acuerdo con el ordenamiento jurídico que la regule.

Por otro lado es obligatorio para la administración tal procedimiento, como requisito formal del contrato a celebrarse, ya que de lo contrario daría lugar a la nulidad absoluta del contrato respectivo.

Si este procedimiento resulta obligatorio, su formación varia de acuerdo al objeto de la contratación y la regulación jurídica establecida. Por ello dependiendo del régimen jurídico, adoptado, la Administración Publicadora elegir libremente y directamente a la persona con la cual contratara o bien carecerá de la libre elección, y tendrá que hacerlo bajo una forma restringida.

---

1 José Roberto Dromi. Instituciones de Derecho Administrativo. Pág. 381.

2 La voluntad administrativa ... esta sujeta en ambos aspectos a procedimientos determinados, mas o menos complejos, cuyo desarrollo esta regulado por el derecho Administrativo y que deben ser cumplidos siguiendo lo previsto en las normas vigentes, ya que si así no se hiciera, la voluntad administrativa surgiría viciada, y no llegaría a producir sus debidos efectos en la formación del contrato. Escola. Tratado de los Contratos Administrativos., T. I. Pág. 290.



### ***1.2.1. EL SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN***

Es la facultad que tienen los órganos Administrativos, para elegir en forma directa y discrecional, a la persona con la cual va a contratar sin sujetarse al procedimiento especial alguno. Por el hecho de que la Administración Pública cuente con un sistema de libre elección de su cocontratante, no implica que este exenta, de manera absoluta, del cumplimiento de los requisitos legales, que deba satisfacer para que la contratación administrativa sea eficaz y legal ya que la libertad solo es operante tratándose de la forma o el modo de selección de cocontratante pero no de los requisitos que regulan el debido ejercicio de esa actividad contractual.

De tales requisitos sobresale la determinación de la necesidad contractual; los detalles técnicos y financieros; la aptitud personal y moral del cocontratante, etc. que se efectuaran de acuerdo con las normas jurídicas que rijan esos casos.

Esto es que el principio constitucional de eficiencia, eficacia y honradez que rige la aplicación de los recursos económicos estatales, hace que el sistema de libre elección, no implica que deba realizarse de manera arbitraria si no que obliga a efectuarse de manera clara y conveniente a fin de que no se haga sospechoso el proceder de los funcionarios públicos que deben intervenir y decidir la contratación.

### ***1.2.2 SISTEMA DE RESTRICCIÓN.***

Estos sistemas de restricción limitada de los órganos administrativos para seleccionar a sus cocontratante y que deben realizarlas a través de un procedimiento especial.

Estos sistemas constituyen una excepción al sistema de libre elección, puesto que solo son obligatorios cuando la norma jurídica lo establece. Esta obligatoriedad es de vital importancia para el contrato a celebrarse, pues en caso de incumplimiento trae consigo la nulidad, y como consecuencia acarrea responsabilidades administrativas para los servidores públicos que hayan participado en tal irregularidad.

Los Procedimientos restrictivos que pueden adoptar los sistemas jurídicos son:  
a) Licitación Pública, privada y una tercera que es Licitación restringida; b) La contratación directa; c) El remate o subasta; y d) El concurso.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### ***LA LICITACIÓN***

#### ***2.1. CONCEPCIÓN ETIMOLOGICA Y GRAMATICAL***

Existe una cierta confusión en cuanto a la palabra LICITACIÓN, pues en nuestra legislación se usa como sinónimos la de “concurso” o “subasta”, que resultan impropias Desde el punto de vista jurídico, en cuanto que para el derecho estos términos, tienen una concepción diferente.

Probablemente tiene su confusión en su origen etimológico y gramatical, de acuerdo con el primero, licitación deriva de la voz latina “licitatione”, que es un ablativo de “licitatio-onis”, que significa “venta en subasta”, y por otro lado, consiste en la acción de licitar, palabras que es un verbo transitivo que significa “ofrecer precio por un a cosa en subasta o almoneda.”

Es bien sabido que licitación, subasta y concurso tiene en común que se les adjudique un contrato, pero eso resulta incorrecto emplearlas como sinónimos les adjudique un contrato, pero constituyen figuras jurídicas de significado diferente, por eso resulta incorrecto emplearlas como sinónimos.

La licitación dentro del Derecho Administrativo, constituye una figura jurídico Administrativa la cual se aparta completamente de la concepción etimológica y gramatical, para asumir una concepción propia del derecho que la regula.

Otra cuestión que resulta aclarar su significado, lo constituyen las palabras “Licitante y Licitador”, que también son usadas de manera confusa y algunas veces licitante se utiliza para referirse a los órganos de la Administración Pública y en otras ocasiones se les denominan licitadores, y lo mismo pasa en los interesados en participar en una licitación, a las cuales se les denomina indistintamente con ambas expresiones. Lo cierto es que Licitante es el Estado- o sus organismos-; Licitador es el oferente, el que hace ofertas o propuestas”. (3)

## ***2.2. CONCEPCION JURÍDICA-ADMINISTRATIVA***

La licitación, es el Derecho Administrativo, se considera como un procedimiento Administrativo por lo tanto, la Administración Pública, elige como contratante a la persona, física o jurídica, que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado

En consecuencia, tenemos 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.

---

3 Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III. A. Págs. 225 y 226.

2.- El procedimiento tiene como finalidad la de escoger la persona física o jurídica con la cual la Administración Pública, habrá de celebrarse un contrato determinado.

3.- La selección se hace sobre quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas para la Administración Pública.

Se diría que conforme a esta última característica el procedimiento es automático, ya que, considera que la elección del cocontratante se basa en que ha ofrecido el precio más bajo. Esto resulta inexacto, toda vez que si bien la Licitación tiene como finalidad 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.

Así pues diremos que la oferta más barata no siempre resulta la más conveniente que en muchas ocasiones tal situación puede acarrear innumerables problemas para la Administración Pública y para la economía nacional.

Por ello la Administración Pública no debe proceder de manera independiente a seleccionar a su cocontratante, a quien le haya presentado la oferta más barata, sin antes hacer un análisis que determine si dicha oferta resulta la más conveniente, como es el de tratar que las ofertas no tenga tendencias monopolíticas.

### ***2.3. NATURALEZA JURÍDICA***

Es un llamado que la Administración Pública, hace a los particulares de manera impersonal, para que le formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación.

Como consecuencia, con la licitación la Administración Pública, no hace ninguna propuesta si no que las recibe de los licitadores, razón por la cual Bercaitz (4) señala que de la naturaleza jurídica se derivan dos consecuencias:

- 1) Quien se presenta y formula una oferta, debe ajustarse estrictamente a las condiciones fijadas en el llamado, quedando obligado a su mantenimiento durante el plazo que aquel establezca a las normas que lo rijan; 2) La Administración puede aceptar o rechazar las ofertas que se le hagan, sin responsabilidad alguna de su parte.

Esto tienen su apoyo en el hecho de que, en primer lugar, los oferentes tienen el deber de presentar sus propuestas con seriedad, y en segundo lugar, la Administración cuenta con facultades para resolver y aceptar las ofertas más convenientes.

### ***2.4. FINES DE LA LICITACIÓN***

Además de asegurar la Administración Pública, las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, y oportunidad, también contempla la eficiencia, eficacia y honradez; aspectos estos últimos que integran la moralidad Administrativa.

---

4 Teoría General de los Contratos Administrativos. Pág. 322.

El régimen de competencia de la licitación bajo un nivel de igualdad de condiciones para los oferentes, permitirá a la Administración Pública conocer cual es el mejor precio que se le ofrece.

Sin embargo, como se ha dicho, cuando pudiera presentar un beneficio para las finanzas públicas, esto no asegura al Estado que sea la oferta más conveniente, en cuanto puede ocasionar muchos problemas, por ejemplo: Tratándose de Obras Públicas, estas se vean penalizadas por falta de recursos económicos, o Bien que del suministro de bienes, estos se sientan de mala calidad, lo que traduciría al final en mayor costo para la Administración.

La licitación pública, al contemplar como finalidad la moralidad Administrativa, evita que pueda existir, complicidad entre funcionarios y contratistas o proveedores del Estado, que llevarían a Adjudicaciones con motivos diversos a los requeridos por la Administración Pública.

Por ello se ha establecido en los ordenamientos jurídicos relativos en Obras Públicas y Adquisiciones, la nulidad absoluta de los actos Administrativos, actos simples de la Administración, incluso de los contratos que hayan realizado en contravención a las normas jurídicas que regulan el procedimiento licitatorio y además el fincamiento de responsabilidades Administrativas a los servidores públicos que hubieren incurrido en tales irregularidades.

## ***2.5. PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA LICITACION***

Los principios esenciales o fundamentales que la rigen son: La concurrencia, la igualdad, la publicidad, y la oposición o contradicción, Tales principios rigen al procedimiento licitatorio a razón por la cual, el incumplimiento de cualquiera de ellos lo vicia de nulidad.

### **2.5.1. CONCURRENCIA**

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

Por tal motivo, la publicación de la convocatoria debe realizarse con toda oportunidad en los diarios, gacetas oficiales, así como en los diarios privados de mayor circulación, a fin de que los interesados tengan pleno conocimiento del llamado de la Administración Pública.

### **2.5.2. IGUALDAD**

Constituye uno de los principios más importantes, en el se asientan la moralidad administrativa, que rige el procedimiento licitatorio.

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.

En consecuencia, el principio de igualdad rige todas las fases del procedimiento licitatorio, Desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación. El pliego que contiene el llamado no puede crear favoritismos hacia unos en perjuicios de otros; sus cláusulas deben ser respetadas por todos; las ofertas deben mantenerse en secreto hasta la

apertura del acto para evitar que el conocimiento de los presentados por algunos 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. Este principio 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.

### ***2.5.3. PUBLICIDAD***

Implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo acerca de la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas asta sus etapas conclusivas.

La publicidad es un principio reactor de todo procedimiento Administrativo, pues implica el leal conocimiento de las actuaciones Administrativas requisito esencial del debido proceso y a su vez presupone una característica de la garantía de audiencia del gobierno, prevista en el Artículo 14 Constitucional.

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 tal principio deben darse a conocer a los oferentes los dictámenes producidos para la evaluación de las ofertas.



Pero esto último no implica permitir que los licitadores se inmiscuyan en el procedimiento evaluatorio, pues este es un trámite interno en la Administración.

#### ***2.5.4. OPOSICIÓN O CONTRADICCIÓN***

Este principio deriva del Artículo 14 Constitucional, el cual implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia, de las impugnaciones de otros.

Es común que en los Procedimientos licitatorios existan intereses contrapuestos de los particulares.

Por consecuencia dicho procedimiento adquiere un carácter contradictorio, que la Administración Pública esta obligada a asegurar, permitiendo en un plano de igualdad, la participación de todos los interesados, a través de vistas o traslados de cada impugnación, al oferente atacando en la inteligencia que, de no hacerlo, la decisión o resolución que al efecto recaiga a esas incomformidades estaría viciado de ilegitimación.

El respeto cabal al principio contradictorio, implica una mayor eficiencia de la Administración Pública impuesta por el interés público. En tal caso la contradicción se da principalmente en el propio interés público, ya que con las objeciones y pruebas de los contra interesados la Administración contara con mayores elementos de juicio y estarán en más adecuadas condiciones de tomar la decisión que mejor responda a los intereses de la colectividad.

## ***2.6. TIPOS DE LICITACIÓN***

Fundamentalmente existen dos tipos de licitación: La Pública y La Privada.

En nuestro sistema Jurídico, Desde la base constitucional del Artículo 134, hasta las disposiciones normativas establecidas en las diferentes Leyes que regulan los sistemas de selección del cocontratante de la Administración Pública solo se hace alusión a la licitación publica pero no a la privada. Solamente aparece el Artículo 24, Frac. II, del Reglamento de a Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestaciones de Servicios relacionados con Bines muebles, una referencia a los casos de excepción denominada licitación publica por intervención, la cual es impropia, ya que la invitación puede ser pública, pero por la forma en que se encuentra regulada corresponde a la licitación privada.

Con el propósito de regular adecuadamente los casos de excepción de licitación pública, de hacer congruentes la Leyes con los criterios doctrinales y de lograr una Administración Pública más eficiente, resulta necesario reformar los ordenamientos jurídicos vigentes a fin de introducir expresamente la figura de la licitación privada.

## **CAPITULO TERCERO**

### ***LA LICITACIÓN PÚBLICA***

#### ***3.1. CONCEPTO***

Constituye un procedimiento que la Administración Pública, debe observar para seleccionarlos a sus cocontratantes, salvo las excepciones establecidas en la Ley, y que consiste en una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que, sujetándose, a las bases establecidas, presenten sus ofertas, para seleccionar la mas conveniente.

Este tipo de licitación tiene como característica fundamental que es un procedimiento abierto, toda vez que la invitación hecha, por la Administración Pública se realiza a personas indeterminadas de tal manera que el número de oferentes, que puedan concurrir a formular sus ofertas no se encuentran limitado, ya que puede hacerlo cualquier interesado que reúna los requisitos legales.

Por otra parte, la licitación pública, como sistema restrictivo de selección del cocontratante de la Administración Pública solo es obligatorio cuando su tramitación, se encuentra impuesta por la norma jurídica y para las materias que específicamente se prevean, ya que de no ser así, no podrá exigirse su realización.

### ***3.2. FASES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA***

Como todo procedimiento administrativo requiere de una serie sistemática de actos<sup>5</sup> que se desarrollan dentro de las distintas etapas o fases que deben cumplirse para llegar a la decisión final. Las fases que integran el procedimiento son:

1. - Autorización presupuestaria;
2. - Preparación de las bases o pliego de condiciones;
3. - Publicación de la convocatoria;
4. - Presentación de ofertas o propuestas;
5. - Apertura de ofertas;

---

<sup>5</sup> Al procedimiento administrativo se le identifica como la forma de realizar una serie de actuaciones dirigidas a la manifestación de un pronunciamiento que corresponde a una autoridad administrativa ... Luis H. Delgadillo Gutiérrez . Elementos de Derecho Administrativos, Pág. 161.

6.- Adjudicación y

7.- Perfeccionamiento o formalización del contrato.

### ***3.2.1. AUTORIZACIÓN PRESUPUESTARIA***

La celebración de los contratos por parte de la Administración Pública, representa compromisos que afectan al gasto público.

Por ello es menester que exista la partida la partida presupuestal con fondos disponibles, la cual se aplicara el gasto publico correspondiente, previamente autorizado.

Por otro lado existen algunos casos en los que es necesario contar con autorización previa a la contratación otorgada por los órganos de control presupuestal competentes, como es el caso, de que el compromiso rebase las asignaciones presupuestales aprobadas, para el ejercicio en que se celebren, los compromisos respectivos o en el caso de que tales compromisos se tengan que afrontar con créditos interno o externo. 6

### ***3.2.2. PREPARACIÓN DE LAS BASES O PLIEGO DE CONDICIONES***

Es característica de licitaciones que cuenten con una descripción detallada de las contraprestaciones requerida por la administración, que va a constituir el objeto de la contratación.

---

6 Como ejemplo cabe citar los casos establecidos en los artículos 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Publico y 42 y 70, fracción II, de su Reglamento.

Esta descripción figura en un documento elaborado por el órgano administrativo correspondiente denominado bases o pliego de la licitación.

Por ello las bases o pliego de la licitación incluye condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, que se resumen por un lado en cláusulas de tipo general, las cuales constituyen verdaderas disposiciones jurídicas reglamentaria, en cuanto versan sobre el procedimiento licitatorio entre sí; y por otro lado cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas al contenido del contrato celebrar.

En consecuencia la preparación de las bases constituye una etapa muy importante del procedimiento licitatorio, pues en ella la administración determina que es lo que quiere contratar, la forma y condiciones que lo hará, así como las obligaciones y responsabilidades de las partes contratantes.

Las bases de licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que la Administración Pública, no puede modificarlas, después de haber efectuado el llamado la licitación si no 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 obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartados o desechados sus propuestas y siguen obligando al adjudicatario como el contrato mismo.

### ***3.2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA***

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. Sin embargo por otros, tal apreciación es errónea, ya que consideran que si las bases expresan el contenido del contrato ellas deben participar de tal naturaleza.

Podemos concluir que las bases tienen una naturaleza jurídica mixta: Contractual y Reglamentaria. Contractual serán aquellas cláusulas que establezcan los derechos y obligaciones de los convocantes, de los oferentes del adjudicatario. Reglamentario serán aquellas que regulan el procedimiento licitatorio.

### ***3.2.2.2. TIPOS***

Con relación a los tipos de bases de licitación, estas pueden ser: Generales y Especiales. Las primeras son las que se elaboran para aplicarse a todos los contratos de la Administración o por lo menos a una categoría determinada de los mismos, por lo que su preparación y aprobación no se realiza para cada licitación, si no que ya se encuentran efectuados previamente.

Por su parte las bases Especiales, se elaboran y aprueban para cada una de las licitaciones y contratos que celebra la Administración Pública.

Elas constituyen complementos para cada caso concreto de las bases generales.

Por ultimo con base en el principio de legalidad que rige el ejercicio de las funciones públicas y conforme al cual las autoridades solo pueden hacer lo que la Ley les autoriza, la elaboración de las bases debe efectuarse por las autoridades Administrativas que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico Vigente tengan competencia para hacerlo ya que de no hacerse así, el contrato seria nulo de pleno derecho por vicios en la elaboración o aprobación de las bases.

### ***3.2.3. PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA***

Siendo una característica de la licitación publica la invitación general e indeterminada que se formula a todos los posible interesados en contratar con la Administración Pública, la forma por medio del cual se logra la indeterminación del destinatario de esa invitación es a través de la publicación de la convocatoria respectiva, 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, en donde se aplicara el producto adquirido, o Bien en donde se realizara la obra pública, según sea el caso.

La elección de otros medios publicitarios constituye una facultad discrecional de la licitante, aunque no debe ejércese caprichosamente, puesto que una excesiva utilización de tales medios que lleguen a resultar innecesarios, daría lugar a responsabilidad del servidor público que las ordenan, por el ejercicio del recurso económico de manera injustificada.

Dicha convocatoria deberá contener los requisitos necesarios a fin de que los posibles interesados estén en condiciones de presentar sus ofertas, por lo que de manera general deberán contener: a) nombramiento, denominación o razón social de la dependencia o

entidad convocante; b) el objeto de la licitación; c) lugar, día y hora en que tendrá lugar la apertura de los sobres con las propuestas.

La omisión de la publicación de la convocatoria, así como los requisitos que la misma deba contener, que impliquen una publicación incompleta, confusa, deficiente imprecisa, son causas que determinan la nulidad de la licitación, por violación a la formalidad de la publicación.

A la convocatoria también le son aplicables las reglas de competencia, razón por la cual debe ser emitida por el órgano administrativo que tenga facultades para hacerlo, ya que de lo contrario la licitación y, en su caso, el contrato, estarían afectados de nulidad de pleno derecho por vicios de incompetencia en la publicación de la convocatoria.

#### ***3.2.4. PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS***

Efectuada la publicación de la convocatoria respectiva, todos los interesados podrán presentar las ofertas. En la licitación pública pueden hacerlo todas las personas que no tengan impedimentos legales para realizar el suministro, obra, o servicio licitado, y que satisfaga los requerimientos de la convocatoria y bases respectivas.

Uno de los requisitos más importantes que deben satisfacer los oferentes es el de constituir una garantía, a fin de garantizar la seriedad de sus proposiciones la cual pueda consistir en fianza otorgada por compañía debidamente autorizada, o Bien otro tipo de garantía establecida por las disposiciones jurídicas relativas, que de acuerdo con el Artículo 24 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas será hasta la Fecha en que se de a conocer el fallo.



Este tipo de garantía, como señala Dromí 7 “... avalan la solemnidad de la oferta por parte del contratista; constituyen una seña pre-contractual, destinada a asegurar la celebración del contrato, no su incumplimiento. Son en consecuencia la garantía de oferta representa en definitiva la medida de responsabilidad”.

De igual manera, los oferentes tienen que cumplir las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por el órgano convocante, y, además en materia de obras públicas se exige el requisito de la experiencia necesaria para la ejecución de los trabajos.

También 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 de fondo exigidos por la legislación aplicable y por el pliego o bases de la licitación que para esa licitación se hayan elaborado.

La presentación de ofertas debe reunir las siguientes características:

- A) Debe ser secreta, por lo que su entrega será en sobre cerrado;
- B) Debe hacerse en lugar, hora y día previamente establecidos;
- C) Debe hacerse por el oferente o persona debidamente autorizada;

---

7 Dromi. La licitación Pública... ob. cit. Pág. 289 y 290.

- C) Debe hacerse en condiciones establecidas en el pliego para la licitación;
  
- D) Debe ser inalterable, y
  
- E) Obliga al oferente a mantenerla durante el plazo fijado en las bases o hasta el momento de la emisión del fallo.

Esta ultima característica implica que durante ese plazo los oferentes no pueden retirar sus propuestas, y sí lo hacen perderán la garantía de seriedad que hubiere otorgado.

Los interesados que hayan reunido los requisitos establecidos, adquieren un verdadero derecho subjetivo para participar en tal procedimiento y para presentar sus ofertas, por lo que sí el órgano administrativo se negara a recibir la oferta, dicho licitador tendría a su alcance los medios impugnativos establecidos por la ley para la defensa de ese derecho. Pero no implica que lo tenga para ser el adjudicatario del contrato, ya que es solo un mero interés legítimo, al tener solo la expectativa de ser adjudicatario.

### ***3.2.5. REQUISITOS DE LAS OFERTAS***

El interesado que desee participar en la licitación debe tener cuidado en la preparación de su oferta, ya que la redacción, confección y presentación de la propuesta depende que su proposición sea aceptada.

Sea considerado que la oferta debe tener ciertos requisitos jurídicos los cuales clasifica en tres categorías: a) subjetivo; b) objetivo y c) formales. Los subjetivos se refieren a

la persona del proponente; los objetivos al contenido de la oferta y los formales al trámite, documentación e instrumentación de la propuesta.

### ***3.2.5.1. REQUISITOS SUBJETIVOS***

Se refieren al sujeto o persona que pueden presentar su oferta. Es decir a quienes pueden ser oferentes, licitadores o proponentes.

Pueden ser oferentes todas las personas físicas o jurídicas (morales), privadas o públicas, que satisfagan los requisitos que al efecto establezcan las disposiciones jurídicas.

Las personas físicas o jurídicas que participen en la licitación pública lo harán siempre y cuando posean plena capacidad jurídica para celebrar contratos. Por ello, la oferta debe ser formulada por el licitador o, en su defecto, por su representante legalmente autorizado.

La emisión de ofertas hechas por terceros en representación debe hacerse de acuerdo con los términos del contrato de mandato respectivo. Dicho mandato debe ser especial o general para actos de administración o de dominio. El mandato para pleitos y cobranzas no es idóneo para actuar en una licitación.

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, tiene capacidad legal para ejercerlo.

La incapacidad derivada del derecho privado, que tienen las sociedades para participar en una licitación es haber sido declarados quebrados y que no se encuentran rehabilitados.

Por lo que se refiere a los incapaces, civilmente personas físicas, estos pueden elaborar sus ofertas siempre y cuando lo hagan a través de sus representantes legales. Las personas jurídicas lo harán por conducto de sus órganos que lo representen, o por medio de sus mandatarios.

Otra incapacidad, que se deriva del derecho administrativo, la constituye la prohibición que tienen las personas físicas o morales para participar en una licitación cuando en sus respectivas empresas participe el funcionario que deba decidir directamente, o al que se le haya delegado la facultad de decidir sobre la adjudicación del contrato, o su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, sea como accionista, administradores, gerentes, apoderados o comisionistas; así cuando tales personas por causas imputables a ellos se encuentren en mora respecto de la ejecución de otras obras públicas o adquisiciones, arrendamientos o prestación de servicios.

#### ***3.2.5.2. REQUISITOS OBJETIVOS***

Son requisitos objetivos los que se refieren al contenido de la oferta, y que han sido agrupados en dos categorías: a) del objeto y b) del precio; que se deben adecuar a las reglas establecidas en las bases de licitación.

- A) Del objeto. Este se encuentra vinculado al contenido de la prestación que se ofrece (obra pública, servicios, arrendamientos, suministros, etc.), por lo que la oferta debe ajustarse a las condiciones requeridas por la licitante y que se encuentran plasmadas en las bases y demás normas leales y reglamentarias aplicables.

Además de las exigencias que tales disposiciones establecen podemos señalar aquella que se preceptua que la oferta debe indicar precisión, entre otros requisitos, los siguientes datos:

1. - Origen del bien cotizado;
2. - Garantía de seriedad y carta de compromiso;
3. - Manifestación escrita de conocer el sitio de los trabajos;
4. - Catalogo de conceptos, unidades de medición y contenido de trabajos;
5. - Programas de ejecución de los trabajos y utilización de maquinaria y equipo de construcción, y
6. - Calidad, cantidad, época y lugar de entrega de los bienes o trabajos ofertados.

- B) Del precio. Consiste en la contraprestación solicitada por el oferente a la licitante, por la obra, servicio, arrendamiento o suministro a contratar.

El precio en la oferta debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) en dinero y

b) cierto e incondicionado. ;

a) En dinero. De acuerdo con lo establecido por los artículos 134, constitucional, 25 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y 39, 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 efectuara implica erogación de fondos públicos que inciden en el presupuesto de egresos aprobado al órgano licitante.

b) Cierto e incondicionado. El precio ofertado debe reunir el requisito de certeza e incondicionalidad, por ello, cuando el mismo se presenta de manera indeterminada o no es claro o preciso, o se condiciona, la propuesta debe ser rechazada.

El precio será indeterminado cuando no se fije claramente la cantidad que como contraprestación pretende el Oferente. Por otra parte, el precio será condicionado cuando el oferente establezca requisitos a cargo de la convocante o terceras personas; por ejemplo cuando se 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, etc.

### ***3.2.5.3. REQUISITOS FORMALES***

Los requisitos formales consisten en la forma de documentación o instrumentación que los licitadores deben observar en la presentación de sus ofertas.

Para Dormí, 8 los requisitos formales son a) oferta escrita; b) firmada; c) clara e incondicionada; d) secreta y e) lugar y fecha de presentación.

- a) Oferta escrita. 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 presentaran en sobre cerrado, y a los requisitos que deben satisfacer la proposición y a la lectura que se hará de ellas en el acto de apertura, lo cual implica que necesariamente dichas ofertas deben presentarse por escrito, que puede presentarse escrita a maquina o manuscrita.
  
- b) Firmada. La oferta debe ser firmada por el oferente, o en su caso, por su representante legal.
  
- c) Clara e incondicionada. La oferta deberá presentarse en forma clara e indubitable, en tanto que no sé emplearan abreviaturas, ni raspaduras, ni enmendaduras.
  
- d) Secreta. La oferta debe cumplir con este requisito, y por ello debe presentarse en sobre cerrado y lacrado, el cual será abierto públicamente, en el día y hora previamente señalados.
  
- e) Lugar y fecha de presentación. La oferta deberá ser entregada en el día y hora en que tendrá verificativo el acto de presentación y apertura, que se haya fijado en la convocatoria.

### **3.2.6. APERTURA DE OFERTAS**

Una vez que se ha vencido 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 propuestas.

La apertura constituye un acto formal en la que intervienen los servidores públicos de la convocante, así como funcionarios de las dependencias de control (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Contraloría General de la Federación y en su caso de la coordinadora de Sector), ante la presencia de los oferentes y otros funcionarios públicos o privados que haya invitado la licitante a dicho acto.

El acto es verbal y actuado, por que las leyes imponen el levantamiento de un acta que refleja todo lo acontecido durante su desarrollo.<sup>9</sup>

Esta fase es carácter procedimental y tiene por finalidad que se haga del conocimiento público las ofertas que oportunamente se recibieron. En el acto de la apertura no se estudian las ofertas de fondo, si no solo se verifican los requisitos formales, pues tal operación que queda postergada para otra fase del procedimiento licitatorio.

---

<sup>9</sup> Dromi. La licitación . ob.cit. Pág. 342.



### ***3.2.7. LA ADMISIÓN DE LAS OFERTAS***

La admisión de las ofertas constituye un acto de la Administración que reviste la forma jurídica de un acto administrativo cuyo objeto es admitir a los licitadores a la fase de evaluación de las proposiciones, y cuyo efecto es investir al proponente aceptado de una determinada situación jurídica de la que nacen derechos y obligaciones que el régimen jurídico establece.

Entre los derechos y deberes recíprocos de la licitante y del licitador, que como efectos jurídicos de la oferta pueden surgir:

A) Admitida la oferta nace para el licitador el derecho, y recíprocamente el deber del órgano licitante, de tomar en cuenta dicha oferta, al efecto de seleccionar la más conveniente para el Estado, por lo que su inconveniencia deberá estar debidamente fundada y motivada.

B) Admitida la oferta surge para el licitador el deber de mantenerla inalterable, ya que no la puede modificar, de lo contrario desaparecería la igualdad que debe existir entre los licitadores. Los concurrentes tienen el derecho a la inalterabilidad de las propuestas de los demás, pues ello permite una real oposición entre ellos, lo cual, también, no sería posible si se les permitiera mejorar sus ofertas, una vez que se ha procedido a su presentación y apertura. Las modificaciones ulteriores solo podrían ser factibles siempre que sean meramente formales, pero nunca de fondo ya que no se puede alterar la situación de los licitadores entre sí.

C) También surge el deber del licitador admitido a mantener o sostener su oferta, durante el plazo fijado, el cual es hasta la Fecha en que se de a conocer el fallo respectivo, obligación que deja de surtir efectos, a partir de tal evento, para los licitadores que no hayan

sido adjudicatarios; en cambio para el ganador tal deber subsiste hasta el cumplimiento del contrato respectivo.

El desistimiento o retiro de la oferta, antes del vencimiento del plazo, acarrea para el oferente la obligación de indemnizar a la Administración Pública, por los daños y perjuicios causados, reparación que de acuerdo a nuestro sistema jurídico positivo se traduce en la pérdida de la garantía de seriedad otorgada.

- C) La aceptación de la oferta origina el derecho del oferente de que, en caso de empate pueda mejorar su propuesta.

### 3.2.8. ADJUDICACIÓN

La Adjudicación constituye un acto de la Administración Pública que contiene la decisión unilateral del órgano convocante, que determina cual es la propuesta más ventajosa, y en consecuencia, la declara aceptada.

Previamente a la adjudicación, el órgano convocante debe proceder al estudio y análisis de las ofertas aceptadas, a fin de estar en posibilidad de conocer cual de ellas es la más conveniente para el Estado.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la adjudicación, la doctrina se haya dividida en dos teorías. Para unos constituye un acto administrativo, sujeto a los requisitos que ellos comprenden. <sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> La adjudicación es un acto es un ilateral dictado en ejecución de la función administrativa, productor de efectos jurídicos individuales e inmediatos. Es consecuencia, la adjudicación es un actos administrativo, sujeto a todos los requisitos de estos en cuanto a competencia, objeto, voluntad y forma (Dormí. Ob. cit. Pág. 395).

En cambio, otros consideran que tal acto solo es una declaración de voluntad administrativa que cierra el vínculo jurídico, con el oferente y que no es mas que la aceptación que la administración publica hace formalmente de la oferta más conveniente, perfeccionando el contrato. <sup>11</sup>

Por otro lado la elección la efectúa la Administración Pública en el ámbito de sus facultades discrecionales, pero siempre de su obrar jurídico. Debiéndose fundar la decisión que se tome, toda falta de concordancia entre los datos culturales, ideales o materiales invocados y la realidad, justificaría el ataque del acto de adjudicación por un recurso de exceso o desviación de poder, y aun también por ilegalidad, si la violación de los principios que constituye la sustentación de la licitación fuera grave, torpe y manifiesta.

Así tenemos que frente a tal acto, los licitadores carecen de derecho subjetivo puesto que solo lo tienen para participar en el procedimiento licitatorio, y que la adjudicación se haga en forma debida, pero no para ser adjudicatarios, ya que para esto solo tienen interés legitimo.

### ***3.2.9. PERFECCIONAMIENTO O FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO***

Realizada la adjudicación esta 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 correspondiente, de acuerdo a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con bienes Muebles en su artículo 40.

---

<sup>11</sup> Escola, ob. cit. Pág. 352.

En cambio en otros casos es necesario la formalización o instrumentación del contrato correspondiente, lo cual se llevara a cabo dentro del plazo que al efecto establezca la ley respectiva, plazo que normalmente se computa a partir de la notificación de la adjudicación de que se trate esto es de acuerdo al Artículo 38, de la Ley de Obras Públicas.

Se considerara que el contrato se perfecciona con el otorgamiento de ese documento, es decir, a partir de la firma del contrato.

## **CAPITULO CUARTO**

### ***LICITACIÓN PÚBLICA EN MATERIA DE OBRAS PUBLICAS***

#### ***4.1. CONCEPTO DE OBRAS PUBLICAS***

Dentro de la doctrina del derecho administrativo la expresión “obra pública” es utilizada Con dos significados diferentes.

En primer lugar, se conceptualiza como toda trabajo de construcción, instalación, mantenimiento, conservación, reparación, o demolición, que se ejecuta sobre un Bien, por lo general inmueble, realizado por un órgano estatal o por su cuenta, para satisfacción del interés general.

Conforme al segundo significado, por obra publica se entiende el resultado obtenido con dicho trabajo, esto es: el Bien producto de la construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación, o demolición.

Así tenemos que Bielsa utiliza el primer criterio cuando señala que obra publica es toda construcción integral y reparación realizada sea por la administración pública, directamente, sea por contratistas, o bien por concesionarios, sobre cosas (inmuebles o muebles) directamente o indirectamente afectados al uso público.<sup>12</sup>

Independientemente de la concepción adoptada por los publicistas citados en el sentido de que la obra pública es la acción o el resultado de un trabajo público sobre un bien, mueble o inmueble, tal concepto se caracteriza como lo señala Escola,<sup>13</sup> por:

- A) Ser el resultado de una actividad humana, por lo que se excluye la posibilidad de que existan como productos de la naturaleza.
- B) Es efectuada por cuenta de un órgano estatal, directa o indirectamente, o Bien bajo su control.
- C) Debe recaer en un Bien inmueble por naturaleza, o por disposición de Ley.
- D) Debe estar encaminada a satisfacer el interés general.
- E) Puede realizarse con fondos públicos o privados. Ejemplo de este último se tiene los casos de concesión de obra pública, las que en nuestro sistema jurídico se prevén en los artículos 146, 166, 174, de la Ley de Vías Generales de Comunicación; 11, 14, Frac. IV, y 45 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, y 20 de la Ley de Puertos.

---

<sup>12</sup> Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, T-II, Pág. 395.

<sup>13</sup> Tratado Integral... ob. cit. T. II, Págs. 175, 176, 177 y 178.

De lo expuesto se desprende que la Obra Pública puede realizarse de dos maneras diferentes.

La primera es aquella que se realiza por los órganos administrativos, por administración directa, con su propio personal, sin intervención de terceros, tal y como se establece en el artículo 29 de la Ley Adquisiciones y Obras Públicas.

La segunda, se efectúa con la colaboración de los particulares, bien sea por contrato, o por concesión de Obra Pública. Como acontece en los casos de los ordenamientos legales antes referidos.

El artículo 2º. De tal ordenamiento señala que se considera obra publica todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles por su naturaleza o disposición de la Ley.

Por su parte el artículo 1º de la Ley hace mención que su objeto es regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestacion, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obras publicas que realicen:

1. - Las unidades de la Presidencia de la República;
2. - Las Secretarías de Estado y departamento Administrativos;
3. - La Procuraduría General de la República y de Justicia del Distrito Federal;
4. - Departamento del Distrito Federal;
5. - Los organismos descentralizados
- y 6. - Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos.

Por otro lado, conforme al artículo 2º de la Ley de Obras publicas , la obra publica no es el resultado del trabajo, sino en si su realización, ya que dentro de tales trabajos quedan comprendidos, los siguientes:

I. La construcción, instalación conservación, mantenimiento reparación, y demolición de bienes inmuebles, por naturaleza o por disposición de la ley, incluidos los que tienden a mejorar y utilizar los recursos agropecuarios del país así como los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo.

II. La construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de los bienes inmuebles destinados a un servicio público o al uso común. 14

III. Todas aquellas de naturaleza análoga.

Para ello las dependencias y entidades elaboraran los programas de obra publica y sus respectivos presupuestos, en los cuales establecerán:

I.- Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo;

II.- Las acciones que se han de realizar y los resultados previsibles;

III.- Los recursos necesarios para su ejecución y la calendarizacion fisica y financiera de los mismos, así como los gastos de operación y

---

14. En los artículos 29 y 34 de la Ley General de Bienes Nacionales se establecen cuales son los bienes de uso común y los destinados a un servicio publico, respectivamente.

IV.- Las unidades responsables de su ejecución.

En consecuencia tendremos que, por obra pública, para efectos de Ley, se entiende el trabajo de crear, construir, conservar, reparar o demoler un bien inmueble, por naturaleza o disposición legal, realizado por un órgano administrativo o por cuenta del, con fondos públicos, para la satisfacción, de los intereses generales.

#### ***4.2. PREPARACIÓN Y ELABORACIÓN DE LAS BASES O PLIEGO DE CONDICIONES***

Con anterioridad se dijo que es una característica de licitaciones contar con una descripción detallada de la contraprestación requerida por la Administración. También quedo asentado que esa descripción figura en un documento elaborado unilateralmente por el órgano administrativo, denominado bases o pliego de condiciones, el cual constituye un conjunto de cláusulas destinados a la formalización del contrato a celebrarse así como su ejecución, ya que detalla en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y las obligaciones de las partes, y en el que se incluyen condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico.

La elaboración de las bases especiales de la licitación pública en materia de obra pública, corresponde a los órganos administrativos de las dependencias y entidades de la Administración Pública, que lleve acabo la licitación pública.

En la Ley de Adquisiciones y Obra Pública y en su reglamento no exista alguna disposición que establezca cual es el contenido de las bases de licitación, sin embargo, lo



dispuesto por los artículos 33, inciso B, en materia de Obra Pública de la Ley; 19, 22, 27, 28, 31, inciso B, y 34 entre otros, de su reglamento.

Estos requisitos, que se encuentran inmersos en estos artículos no son los únicos que pueden incluirse en las bases de licitación, ya que los órganos competentes pueden ampliarlos, toda vez que, como ha quedado asentado, tal base contienen bases jurídicas de alcance general o particular que regulan el objeto (suministro de bienes u obras que se licitan), la relación jurídica (los derechos y obligaciones del oferente, convocante o adjudicatario), y el procedimiento licitatorio (mecanismos procedimentales que regirán la preparación y ejecución del contrato).

Sin embargo, aun cuando tales órganos tienen amplias facultades para elaborar las bases de la licitación, no puede incluir en ellos cláusulas ilegales o violatorias de las disposiciones jurídicas.

#### ***4.3. PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA***

A fin de lograr la concreción de la característica de la licitación pública, consistente en la concurrencia general, e indeterminada de posibles interesados en participar en el procedimiento, la autoridad convocante deberá proceder a emitir la convocatoria respectiva.

Dicha convocatoria, conforme a lo preceptuado por el artículo 32 de la Ley de Adquisiciones y Obra Pública, deberá ser publicada en uno de los diarios de mayor circulación en el país y simultáneamente, cuando, menos en uno de la entidad federativa donde se ejecutaran las obras.

Conforme a dicho dispositivo resulta obligatoria para la convocante la publicación de la convocatoria en tales diarios. Sin embargo, nada impide que el llamado a la licitación se haga públicamente a través de otros medios de difusión que juzgue conveniente para facilitar la concurrencia de interesados y así lograr el éxito de la licitación.

Respecto al contenido de dicha convocatoria, el propio artículo 32 establece como requisitos:

En Materia de Obra Pública:

1. - La descripción general de la obra y el lugar en donde se llevaran acabo los trabajos, así como en su caso, la indicación que podrán subcontrarse partes de la obra;
2. - Fecha estimada de inicio y terminación de los trabajos;
- 3.- La experiencia y 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;
4. - La información de los porcentajes a otorgar por concepto de anticipos;
5. - Los criterios generales conforme a los cuales se adjudicara el contrato.

La publicación de la convocatoria debe hacerse con la anticipación suficiente a fin de difundir oportunamente el llamado a la licitación, para que los interesados tengan el tiempo necesario para preparar debidamente sus ofertas.

Ni la Ley de Adquisiciones y Obra Pública ni su Reglamento establecen el plazo y la duración en que se debería hacerse dicha publicación, con lo cual su fijación se deja a criterio del órgano convocante.

#### ***4.4. INCRIPCIÓN DE PARTICIPANTES***

Quienes desean participar en el procedimiento de licitación deberán inscribirse ante la convocante dentro de un plazo que ella fije, el cual no podrá ser menor de diez días hábiles contados a partir de la Fecha de la publicación de convocatoria.

La inscripción servirá a la convocante para conocer cuantos son los oferentes que desean participar en el procedimiento licitatorio, lo cual le permitirá estar en posibilidad de determinar si continua o no con la licitación.

En esta fase no es posible excluir a oferente alguno, en virtud de que solo constituye un requisito de registro para estar en posibilidad de presentar la oferta respectiva, pero con base en el principio de igualdad, no podrá participar en la licitación quien no se haya inscrito y, en consecuencia deberán desechar las ofertas de quien no haya satisfecho esta etapa del procedimiento de licitación.

La Ley de Adquisiciones y Obra Pública y su Reglamento para esta fase no establecen lineamientos que los órganos convocantes deberán seguir para establecer los mecanismos de control y procedimiento, ni la forma o requisitos que tienen que cumplir los interesados, lo cual implica que se deja a la discrecionalidad de la licitante establecerlos.

#### ***4.5. PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS***

Conforme a lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, todo interesado que satisfaga los terminos de la convocatoria respectiva tendrá derecho a presentar proposiciones.

De tal precepto se desprenden dos consecuencias fundamentales del procedimiento de licitación en materia de obras públicas: la primera, que los interesados en participar en la licitación deben satisfacer los requisitos previstos en la convocatoria; y la segunda, que tales interesados, al satisfacer dichos requisitos adquiere u derecho público subjetivo a la participación en la licitación, pero no respecto de la adjudicación, en cuanto con relación a esta solo tiene un interés legitimo.

Sin embargo, aun cuando dicho precepto establece que si el interesado cumple con los requisitos previstos en la convocatoria tendrá derecho a presentar ofertas, tal regulación es incompleta ya que también deberán cumplir con el requisito del otorgamiento de la garantía de seriedad de la oferta, previsto en el artículo 36 de la Ley y 26 de su Reglamento, requisito que no se encuentra dentro de los señalados como integrantes de la convocatoria.

##### ***4.5.1. REQUISITOS***

Como requisitos que los oferentes deben cumplir, el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas establece los siguientes:

1. - Capital contable como mínimo requerido con base en los últimos estados financieros auditados o en su última declaración fiscal;

2. - Registro en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas que contengan la o las especialidades para ejecutar la obra específica de que se trate o cuando sea el caso, la documentación a que se refieren los artículos 19 y 20 de este ordenamiento. La exigencia de especialidades genéricas, solo procederá para la realización de trabajos que requieran de la aplicación de todas las claves en ellas contenidas;

3. - Testimonio de la acta constitutiva y modificaciones en su caso, según su naturaleza jurídica;

4. - De acuerdo con las disposiciones legales aplicables, registro actualizado en la Cámara que le corresponda;

5. - Realización de los contratos de Obras en vigor que tengan celebrados tanto como la administración Pública, así como los particulares, señalando el importe total contratado y el importe por ejercer desglosado por anualidades;

6. - Capacidad técnica, y

7. - Declaración escrita y bajo protesta de decir verdad de no encontrarse en los supuestos del artículo 37 de la Ley.

Satisfechos los requisitos y cubiertos a la convocante el importe del costo de las bases, el interesado tendrá derecho a presentar sus ofertas.

Por otro lado, la oferta deberá cumplir con los requisitos subjetivos, objetivos y formales.

Los requisitos subjetivos que deberán satisfacer las ofertas son:

- A. Que se presenten por persona con capacidad jurídica, ya sea por sí o por su representante legal, con poder debidamente otorgado para actos de administración o de dominio;
- B. No tener incapacidad civil ni mercantil;
- C. No estar vinculado el oferente con el servidor público que deba decidir directamente la adjudicación del contrato, o con su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, o civil, sea como accionista, administrador, gerente, apoderado o comisario, y
- D. No encontrarse en mora, por causa imputable al oferente, respecto del cumplimiento de otro u otros contratos que hayan afectado los intereses de la convocante.

Por su parte, la fracción XIII del Artículo 47 de la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos prevé que los servidores públicos se abstengan,

en ejercicios de sus funciones de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos, con aquellos otros servidores públicos, o bien con las sociedades de los que tales servidores públicos fuesen parte, salvo previa autorización de la Secretaria General de la Federación.

Dicho dispositivo también limita la participación de servidores públicos que hayan sido sancionados con la inhabilitación para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

Los requisitos objetivos que el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas prevé, consisten en:

1. - Garantía de seriedad y carta compromiso de la proposición;
2. - Manifestación escrita de conocer el sitio de los trabajos;
- 3.- Catálogos de conceptos, unidades de medición, cantidades de trabajo, precios unitarios propuestos o importes parciales y el total de la proposición;
4. - Datos básicos de costos de materiales puestos en el sitio de los trabajos, de la mano de obra y del uso de la mano de construcción;
5. - Análisis de precios unitarios de los conceptos solicitados, estructurados con costos directos, costos indirectos, costos de financiamiento y cargo de utilidad;

- 6.- Programas de ejecución de los trabajos, utilización de maquinaria y equipo de construcción, adquisición de materiales y equipos de instalación permanente, así como la utilización del personal técnico, administrativo y de servicios encargados de la dirección, supervisión y administración de los trabajos, y
  
7. - Relación de maquinaria y equipo de construcción, indicando si es de su propiedad y su ubicación física.

Por ultimo los requisitos formales implican que la oferta debe presentarse de manera escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y presentarse en el lugar y fecha señaladas en la convocatoria respectiva.

#### **4.5.2. GARANTIAS**

Los interesados deben constituir la garantía precontractual. Las formas y monto de garantía se encuentra establecidas en el artículo 24 del Reglamento indicado, conforme al cual deberán otorgarse en:

- I.-Cheque cruzado expedido por el proponente con cargo a cualquier institución de crédito, o
  
- II.- Fianza otorgada por institución de fianzas debidamente autorizada.

La forma de garantía por la que opte el proponente será, según el caso:



1. - A favor de la Tesorería de la federación, por actos o contratos que celebren con:
  - a) Las unidades de la Presidencia de la República;
  - b) Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, o
  - c) Las Procuradurías General de la República y la de Justicia del Distrito Federal y la de Justicia del Distrito Federal.
2. - En favor de la Tesorería del Distrito Federal, por actos y contratos que celebren con el propio Departamento.
3. - En favor de las entidades, cuando los actos o los contratos se celebren con ellas, y
4. - En favor de las Tesorerías de los Estados y Municipios, en los casos de las obras que se ejecuten con cargo total o parcial de fondos federales, conforme a los convenios celebrados entre el Ejecutivo Federal y las entidades federativas. 15

El monto de tal garantía será del cinco por ciento del importe de la proposición.

De acuerdo con la finalidad de la garantía de oferta, y su plazo, esta obligada al oferente a mantener su oferta hasta la fecha en que se sé de a conocer el fallo respectivo, por lo que el licitador retira su oferta antes de dicho plazo perderá la garantía otorgada.

---

15. Ver artículo 35 de la Ley de Obras Públicas.

Lo mismo sucedería en el caso de que haya resultado adjudicatario y no firman el contrato dentro del plazo de veinte días hábiles siguientes a la de la adjudicación.<sup>16</sup>

#### **4.6. APERTURA DE OFERTAS**

La fase de apertura de ofertas en la licitación, en materias de obras públicas, se hará en el lugar y la fecha que se hayan designado en la convocatoria respectiva.

Al acto de apertura de Ofertas, la licitante invitara, con una anticipación no menor de cinco días hábiles a la Fecha del acto, a la Cámara que corresponda, a las dependencias que conforme a sus atribuciones deban asistir, así como a otros servidores

públicos o representantes del sector privado que considere convenientes, según lo previsto por el artículo 32 del Reglamento de la Ley de la materia

Conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, el acto de presentación y apertura de proposiciones será presidido por el servidor público que designe la convocante, quien será la única autoridad facultada para aceptar o desechar cualquier proposición de las que hubieran presentado.

Dicho acto se realizara en la forma siguiente:

I.- Se iniciara en la fecha, lugar y hora previamente señalados. Los oferentes al ser nombrados entregaran su proposición y demás documentación requerida, en sobre cerrado en forma inviolable.

---

<sup>16</sup> Ver artículo 38 de la Ley de Obras públicas.

II.- Se procederá a la apertura de los sobre y no se dará lectura a la postura económica de aquellas proposiciones que no contengan todos los documentos o se hayan omitido algún requisito, las que serán desechadas;

III.- El servidor publico que presida el acto leerá en voz alta, cuando menos, el importe total de cada una de las proposiciones admitidas;

IV.- Los participantes en el acto rubricaran todos los documento de las proposiciones en que se consignen los precios y el importe total de los trabajos motivo de la licitación;

V.- Se entregara a todos los licitadores un recibo por la garantía otorgada;

VI.- Se levantara el acta correspondiente, en la que se harán constar las proposiciones recibidas, sus importantes, así como las que hubieran sido rechazadas y las causas que motivaron el rechazo. El acta será firmada por todos los participantes y se entregara a cada uno copia de la misma. La omisión de firma por parte de los licitadores no invalidara el contenido y efectos del acta.

En dicha diligencia se informara a los licitadores la fecha, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo; esta fecha deberá quedar comprendida dentro, de un plazo que no excederá de veinte días hábiles contados a partir de la fecha de apertura de las proposiciones.

#### ***4.7. ADJUDICACIÓN***

La adjudicación se ha considerado la fase más importante del procedimiento de Contratación administrativa, ya que a través de ella el órgano licitante acepta, dentro de las ofertas presentadas, la que resulte más conveniente para el Estado.

La adjudicación tendrá lugar una vez celebrada la apertura de las ofertas, pero entre ambas fases existe otra netamente interna en la cual la licitante estudia, coteja y finalmente elige la oferta que se ajusta a sus requerimientos.

En esta fase interna previa a la adjudicación, el órgano convocante efectuará un análisis comparativo de las proposiciones admitidas y en su propio presupuesto de la obra, lo cual le servirá para emitir un dictamen que servirá de base para dar su fallo.

Para la omisión 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 cual de ellos: reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; garantice satisfactoriamente el cumplimiento del contrato, y cuente con la experiencia requerida para la ejecución de los trabajos.

Constituye aspectos preparatorios del análisis comparativo de las preposiciones las siguientes:

1. - Constar que las proposiciones recibidas en el acto de apertura, incluyan la información, documentos y requisitos solicitados en las bases de la licitación;

2. - Comprobar que el contratista cuenta con la especialidad que se requerirá para la obra específica de que se trate. Además comprobara que el oferente cumpla con los demás datos de carácter legal que se hayan establecido en las bases de licitación;

3. - 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 los requeridos por la dependencia o entidad, y

4. - Revisar en el aspecto económico, que se hayan considerado para el análisis, calculo 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 trate; que el cargo por maquinaria y equipo de construcción se haya determinado con base en el precio y rendimientos de estos, considerados como nuevos y acorde con las condiciones de ejecución del concepto del trabajo correspondiente; que el monto del costo indirecto incluya los cargos por instalaciones, servicios, sueldos y prestaciones del personal técnico y administrativo y demás cargos de naturaleza análoga, y que en el costo por financiamiento se haya considerado la percusión de los anticipos.

Cuando las ofertas satisfagan todos los aspectos señalados se calificaran como solventes y por lo tanto, solo ellas serán consideradas para el análisis comparativo; por el contrario, las que no los cumplan serán desechadas.

#### ***4.7.1 MOMENTO DE LA ADJUDICACIÓN***

La adjudicación deberá efectuarse en la Fecha, lugar y hora señaladas en el acta de recepción y apertura de ofertas, dentro de un plazo que no excederá de veinte días hábiles, contados a partir de la Fecha de apertura de ofertas.

Dicho momento en principio, se considera inspostergable teniendo como única excepción para su diferimiento, según lo previsto por el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, la existencia de circunstancias imprevisibles que hagan que el órgano licitante se encuentre imposibilitado para dictar su fallo en la fecha prevista para tal efecto, pero tal diferimiento solo se podrá hacer por una sola vez, y deberá comunicarse previamente y por escrito, a los interesados e invitados. La nueva fecha que se fije deberá estar comprendida dentro de los veinte días hábiles siguientes, contados a partir de la fijada originalmente.

La adjudicación, por razones de competencia y jerarquía administrativa, deberá realizarse por el titular del órgano licitante o por el servidor público en quien haya delegado dicha facultad, según lo previsto por el artículo 8 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y fracción I del inciso B, del artículo 34 de su Reglamento.

#### **4.7.2. LA OFERTA MAS CONVENIENTE**

Conforme a lo establecido por los artículos 134 constitucional y 30 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la adjudicación deberá recaer en la oferta que resulta más conveniente para el Estado, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

El sistema establecido en dicha ley y en su reglamento esta constituido a fin de garantizar el cumplimiento de tal objetivo, pues para la adjudicación, como se ha señalado, el órgano respectivo debe realizar un análisis comparativo de las ofertas admitidas en el que se tomaran en cuenta los aspectos subjetivos, técnicos y económicos de las ofertas.

De acuerdo con nuestro régimen jurídico positivo para la selección del cocontratante de la Administración, no debe pensarse que le precio más bajo constituye la oferta más conveniente, ya que tal requisito es solo uno de los posibles criterios que han de tomarse en cuenta para dicha selección, pero no el único ya que también se deben considerar otros elementos como son: la capacidad técnica, económica y financiera del oferente, así como la calidad, a oportunidad y otras circunstancias pertinentes.

De lo expuesto surge indubitablemente que el precio inferior o la simple circunstancia del menor precio debe ser conectada con otros criterios relativos a las cualidades del objeto, plazos de entrega, forma de realización y antecedentes técnicos y económicos financieros del adjudicatario. Por lo tanto podemos decir que las reglas para adjudicar varían en función del contenido del contrato que se persigue, pudiendo pasar el precio ofrecido a un segundo rango en mérito a otros puntos de selección: a) idoneidad técnica y moral del contratista, b) cualidades del objeto del contrato, y c) solución financiera. 17

#### ***4.8.PERFECCIONAMIENTO O FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO***

Efectuada la adjudicación, el órgano licitante y el adjudicatario tienen la obligación de llevar cabo la celebración del contrato respectivo, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la adjudicación.

La instrumentación o formalización del contrato de obra publica se hará de manera escrita, a través de un documento que no necesita elevarse a escritura publica notarial.

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

---

Independientemente de las cláusulas que resulten convenientes a los particulares de cada contrato, cuyo modelo lo dará a conocer de manera general la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, forman parte de las estipulaciones del propio contrato según lo preceptuado por el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas lo referente a:

I.- La autorización de la inversión para cubrir el compromiso derivado del contrato y la partida presupuestal que se afectara, así como la fecha de iniciación y terminación de los trabajos.

II.- Los porcentajes, números y fechas de las exhibiciones y amortizaciones de los anticipos para inicio de los trabajos y para compra o producción de los materiales;



III.- La forma y terminos de garantizar la correcta inversión de los anticipos, el cumplimiento del contrato y, en su caso, convenios;

IV.- Los plazos, forma y lugar de pago de las estimaciones, así como de los ajustes de costos.

V.- Los montos de las penas convencionales que se aplicaran por vías de atraso, imputables al contratista, en la entrega de partes o elementos estructurales o de instalaciones, definidas e identificables de la obra para el uso de terceros o para iniciar los trabajos en que intervengan otros contratistas en a misma área de trabajo, o por incumplimiento en la fecha pactada por el contrato, para la terminación de la obra. Estas penas serán independientes de las que convengan para asegurar el interés general, respecto de las obligaciones específicas de cada contrato, y serán sin perjuicio de la facultad que tienen las dependencias y entidades para exigir el cumplimiento del contrato y rescindirlo, y;

VI.- El procedimiento de ajuste de costos que deberán ser propuestos desde las bases de la licitación por el órgano convocante, dentro de alguno de los señalados en el artículo 50 de dicho Reglamento, el cual deberá permanecer Vigente durante el ejercicio del contrato.

De no formalizarse el contrato dentro de la fecha aludida, acarrea una serie de consecuencias jurídicas para las partes. Así, si es el adjudicatario el que no firma el contrato, perderá un favor de la convocante la garantía de seriedad de su oferta que hubiera presentado; en consecuencia, la licitante podrá, sin necesidad de una nueva licitación pública, adjudicar directamente el contrato al oferente que haya ocupado el lugar siguiente.

En el supuesto de que la falta de firma del contrato sea atribuida a la licitante, el adjudicatario podrá negarse, sin responsabilidad alguna de su parte, a realizar la obra. En tal virtud, la convocante deberá devolver la garantía de seriedad otorgada, e indemnizara al adjudicatario los gastos no recuperables que él hubiera efectuado en la preparación y elaboración de su propuesta, de acuerdo con lo previsto por el artículo 38 del Reglamento de la Ley de la materia.

## **CAPITULO QUINTO**

### ***LICITACIÓN PRIVADA Y ADJUDICACIÓN DIRECTA EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS Y SUMINISTROS***

#### ***5.1 GENERALIDADES***

Nuestro régimen jurídico positivo establece la licitación pública como un sistema reglado de selección del cocontratante de la Administración Pública, y como excepción la licitación privada y la adjudicación directa.

Estas excepciones, revisten sistemas de tipo discrecional en cuanto para los órganos administrativos no se establecen de manera imperativa, pues nada les impide recurrir en todos los casos a la licitación pública, siempre y cuando el objeto y la naturaleza de la contratación lo permita.

Así, de acuerdo con lo establecido por el artículo 28 de la ley de Adquisiciones y Obras Publicas, el órgano respectivo podrá contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como Obra Pública, mediante los Procedimientos que continuación se señalan:

A.- Por licitación pública, y

B.- Por invitación restringida, la comprenderá:

I.- La invitación a cuando menos tres proveedores o contratistas según sea el caso, y

II.- La adjudicación directa.

La expresión podrá, determinar la facultad discrecional de los órganos administrativos de tramitar la selección del cocontratante de la administración a través de los Procedimientos distintos al de la licitación pública, pero no la obliga a sujetarse a dichos Procedimientos, salvo que la Ley establezca expresamente su tramitación.

De acuerdo a lo anterior el órgano convocante puede elegir indistintamente entre la licitación privada y la adjudicación directa (salvo que expresamente se establezca un determinado procedimiento a seguir), pero deberá asentar en el dictamen justificatorio, que al efecto emita, por cual de tales sistemas ha optado.

Estos casos de excepción no liberan a la Administración Pública de cumplir con requisitos de moralidad administrativa, ya que el órgano respectivo debe convocar a la persona o personas que cuenten con la capacidad de respuesta inmediata y los recursos técnicos,

financieros y demás requisitos que sean necesarios para la ejecución de la obra o para el debido cumplimiento del pedido o contrato.

## ***5.2. SUPUESTO NORMATIVOS QUE DAN LUGAR A LA LICITACIÓN PRIVADA O A LA ADJUDICACIÓN DIRECTA***

De las Leyes que regulan las materias que nos ocupan, se advierte que, en los preceptos antes citados, establecen de manera idéntica, ciertos supuestos conforme a los cuales los órganos de la Administración Pública podrán seleccionar a su cocontratante, bien sea por la vía de la licitación privada o por la adjudicación directa, según la elección que justificadamente hagan. Estos supuestos son los siguientes:

I.- Cuando se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada o sean necesarios para salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía de la nación y garantizar su seguridad interior;

II.- Cuando 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 desastre producido por fenómenos naturales, o por causas fortuitas o de fuerza mayor;

III.- Cuando se trate de trabajos o servicios de mantenimiento, conservación, restauración, demolición o reparación de bienes, en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catálogo de conceptos y cantidades de trabajo, determinar las especificaciones correspondientes o elaborar el programa de ejecución, y

IV.- Cuando por el costo del suministro o de la obra pública, resulte inconveniente llevar a cabo la licitación pública, siempre y cuando el monto del objeto del contrato, no exceda de los límites que se establezcan en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal.

En este último caso, en los Presupuestos de Egresos referidos se establecerán los montos máximos conforme a los cuales los órganos convocantes podrán celebrar la contratación, bien sea por adjudicación directa o por licitación privada, dependiendo de los montos autorizados.

Independientemente de los supuestos referidos, los ordenamientos jurídicos citados establecen, para cada una de las materias que regulan, supuestos diferentes conforme a los cuales podrá llevar a cabo cualquiera de los procedimientos de excepción que nos ocupan.

Así, en materia de Obras Públicas se prevé el supuesto de los trabajos cuya ejecución requiere la aplicación y sistemas de procedimiento de tecnología avanzada; y en materia de adquisiciones, los casos en que se pretenda adquirir bienes mediante operaciones no comunes de comercio, y cuando existan circunstancias que puedan provocar trastornos graves o costos adicionales importantes.

### ***5.3. SUPUESTOS NORMATIVOS QUE DAN LUGAR SOLO A LA LICITACIÓN PRIVADA***

La licitación privada, en forma exclusiva, solo se presenta en materia de adquisiciones en aquellos casos en que las dependencias para el cumplimiento de sus

programas autorizados o para el otorgamiento de prestaciones de carácter social, y las entidades, que en cumplimiento de su objeto o fines propios, tengan que adquirir bienes para su comercialización, o para someterlos a procesos productivos; excepto cuando se trata de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprosesados y bienes usados, lo que obtendrán por adjudicación directa.

#### ***5.4. SUPUESTOS NORMATIVOS QUE DAN LUGAR EXCLUSIVAMENTE A LA ADJUDICACIÓN***

De las disposiciones jurídicas antes referidas se desprende supuestos idénticos, en las materias que nos ocupan para llevar a cabo la adjudicación directa, como son:

I.- Cuando la dependencia o entidad convocante hubiera rescindido el contrato o Pedido respectivo;

II.- Cuando se pretenda contratar con campesinos o grupo urbanos marginados;

III.- Cuando el contrato solo puede celebrarse con una determinada persona por ser ella la titular de la o las patentes necesarias para realizar la obra, o de los bienes o servicios de que se trate, y

IV.- Cuando el adjudicatario, en licitación pública, no firme el contrato dentro del plazo señalado para tal efecto.

Independientemente de tales supuestos comunes a ambas materias, tratándose de adquisiciones las disposiciones jurídicas aplicables establecen supuestos específicos conforme a los cuales se podrá adjudicar directamente el contrato o pedido respectivo.

Dichos casos se presentan: a) no existan por lo menos tres proveedores idóneos, previa investigación de mercado, que al efecto se hubiese realizado; b) cuando se trate de adquirir bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados y bienes usados; y c) cuando por segunda ocasión se declare desierta una licitación pública, por no haberse inscrito ningún participante, o cuando ninguna de las ofertas presentadas reúnan los requisitos establecidos en las bases especiales de la licitación, o que sus precios no sean aceptables.

Además del artículo 30 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones referida, establece que este procedimiento de selección del cocontratante podrá llevarse a cabo para adquirir o arrendar bienes de una marca determinada, siempre y cuando existan razones justificadas para tales operaciones y bajo la responsabilidad del órgano convocante.

### ***5.5. PROCEDIMIENTOS DE LA LICITACIÓN PRIVADA***

La tramitación de este procedimiento no autoriza a la Administración Pública a realizarlo sin ajustes a las formalidades establecidas para lograr una adecuada moralidad administrativa y la mejor condición de compra.

Por ello, debe ceñirse a los principios y lineamientos establecidos para la licitación pública.

En dichas materias, los ordenamientos que las regulan no son uniformes en su tratamiento, ya que mientras en lo tocante a obra pública es escasa su reglamentación, en adquisiciones se da un mejor sistema aunque de manera incompleta, por no contemplar para todos los casos las formalidades a seguir.

La falta de una regulación jurídica específica implica dotar a los titulares del órgano convocante o servidor público en quien se haya delegado la facultad de la tramitación de ese procedimiento de facultades discrecionales, de tal manera que cada uno de ellos podrá considerar libremente cuales son los requisitos, formas y procedimientos que han de seguirse, y por tanto, habrá tantos procedimientos como órganos convocantes existan, lo que representa una actuación perjudicial tanto para la Administración Pública como para los particulares, y con violación a los principios de igualdad y uniformidad que rigen la actuación administrativa.

### ***5.5.1. EN MATERIA DE OBRAS PÚBLICAS***

En esta materia la Ley que la regula como su reglamento, solo consignan algunos requisitos que tendrán que satisfacerse para determinados casos en los que se opte por llevar acabo la licitación privada.

Así para los supuestos previstos en las fracciones del punto 5.2. de este trabajo, únicamente se establece capacidad de respuesta que necesitan reunir las personas que se invitaran para participar en el procedimiento; en el Artículo 57 de dicho ordenamiento, que regulan los supuesto en las obras o servicios relacionados con ellas superen los máximos establecidos en los presupuesto de Egresos de la Federación y que no excedan de los limites que igualmente prevén dichos presupuesto, consigna tanto él numero de oferentes que serán invitados a presentar proposiciones como la capacidad de respuesta que deben tener.



Como complemento de lo regulado por el citado Artículo 57, del diverso numeral 29 del Reglamento de la Ley, de la materia establece que los plazos para la inscripción, preparación de proposiciones y acto de aperturas de ofertas, serán fijados discrecionalmente por la convocante, tomando en cuenta el monto, características, especialidad condiciones y complejidad de los trabajos.

Además tal dispositivo reglamentario, reitera el número de participantes que deberán ser invitados, también señala que estos deben comprobar que cuentan con especialidad requerida por la convocante, así como el hecho de que si no cuentan con tres propuestas se declara desierta la licitación y se convocara nuevamente, y, concluye que la adjudicación deberá hacerse a la persona cuya proposición resulte la “mas baja” en los términos del Artículo 34 de ese Reglamento.

Sin embargo para los restantes supuestos no se establece regulación alguna, por tal motivo ante la falta de normas que establezcan de manera adecuada todos los supuestos en que la Administración Pública puede optar por tramitar la licitación privada, resulta aplicable por analogías las reglas en que si se prevén a fin de llenar la laguna que existe en la materia que nos ocupa.

Por ello para todos los casos en que se tramite la licitación privada, el órgano convocante deberá:

- A) Invitar a las personas que cuenten con la capacidad de respuesta inmediata y los Recursos técnicos, financieros, especialidad requerida y demás que sean necesarios para el cumplimiento del contrato.

La licitación privada, al igual que la pública, tiene como finalidad la de asegurar para la Administración Pública las mejores condiciones disponibles de compra, en cuanto precio, calidad, financiamiento y demás circunstancias pertinentes. En consecuencia, el precio mas bajo solo es un aspecto que debe tomar en cuenta para la Adjudicación del contrato, pero no el único; por lo tanto, contrariamente a lo preceptuado por este artículo la adjudicación no puede darse a la oferta más baja.

B) Fijar en las bases de licitación los plazos para la inscripción, preparación de las proposiciones y del acto de apertura de ofertas, tomando en cuenta el monto, las características, especialidad, condición y complejidad de los trabajos o servicios requeridos.

C) Deberá invitar por lo menos tres personas.

D) Declarara desierta la licitación, si no cuenta con las tres propuestas mínimas requeridas, y convocara nuevamente otra licitación.

E) El fallo será adjudicado al licitador que presente la mejor oferta para la Administración Pública, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y demás circunstancias pertinente, emitiendo el dictamen que justifique esa elección.

### **5.5.2. EN MATERIA DE SUMINISTROS**

Para la adquisición, arrendamiento y prestación de servicios relacionados con bienes muebles, por la vía de licitación privada, la Ley de la materia y su Reglamento consigna formalidades de procedimiento para algunos de los supuesto que las normas jurídicas establezcan para tramitar ese procedimiento, aunque también, al igual en materia de obras publicas, ciertos supuestos carecen de regulación, razón por lo que también para ellos, son aplicables por analogía las normas que prevén tales formalidades.

De lo dispuesto por los ordenamientos jurídicos de referencia, y tratándose de contratos que por razón del monto de la adquisición, arrendamiento o servicios, resulte inconveniente llevar a cabo la licitación publica, por el costo que esta represente, se prevé que la convocante deberá invitar por lo menos a tres proveedores de los bienes solicitados, los que presentaran sus ofertas en sobre cerrado, que serán abiertos por el servidor publico designado, por el titular del área de adquisiciones. A dichas adquisiciones los oferentes podrán ser invitados.

La adjudicación del pedido o contrato se hará una vez que el órgano convocante haya efectuado el análisis de las proposiciones. Para tal efecto deberá comprobar, en forma equivalente, las diferentes condiciones ofrecidas por los licitadores, verificando que cumplan con lo establecido en la solicitud de cotización o en las bases de licitación.

De este análisis y con apoyo en los criterios de adjudicación establecidas en tales bases, emitirá el dictamen conforme al cual se hará la adjudicación respectiva, en el que se señalará quien es el proveedor cuya oferta presenta mejores condiciones. También se especificaran los lugares que correspondieron a los demás participantes, indicándose el monto y se hará mención a las ofertas que, en su caso, hayan sido desechadas.

El fallo deberá comunicarse por escrito, o mediante anuncios colocados en las áreas publicas de las oficinas de adquisiciones.

Respecto de los contratos o pedidos que se prevén los siguientes casos: a) cuando 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; b) cuando se trate de servicios de mantenimiento, de conservación, restauración y reparación de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catalogo de conceptos y cantidades de trabajo o determinar las especificaciones, y c) que para las dependencias que para el cumplimiento de sus programas autorizados o para el otorgamiento de prestaciones de carácter social a sus trabajadores y las entidades que en cumplimiento de su objeto o fines propios, adquirirían bienes para su comercialización o para someterlos a procesos productivos, la Ley ni su Reglamento establecen cuantos serán los proveedores que deberán ser invitados a tal procedimiento, por lo que el órgano convocante cuenta con facultades discrecionales para elegir el numero de oferentes a participar en la licitación privada. Aunque a fin de lograr una debida concurrencia y con ello estar en posibilidad de elegir la oferta que represente para el estado las mejores condiciones, deberá invitarse y por lo menos tres proveedores.

En cuanto a la forma que deberá presentarse las ofertas, el artículo 29 del Reglamento de la Ley de la materia, consigna que aquellas serán presentadas en sobres cerrados, los cuales serán abiertos por el servidor publico designado por le titular de área de adquisiciones, acto al cual podrán ser invitados los proveedores participantes, y realizado el fallo, este se comunicara al ganador, por escrito o mediante anuncios colocados en el área de adquisiciones, indicando en ambos casos los principales aspectos en que se sustento el fallo.

En lo tocante a la licitación privada para la adquisición de bienes o servicios relacionados con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarios para

salvaguardar la integridad, la independencia y la soberanía interior, a que se refiere el artículo 42 de la Ley de la materia, dicha Ley ni su reglamento establecen la forma en que deberá desarrollarse tal procedimiento. Si embargo, ello no implica que el órgano convocante no tenga el deber de cumplir con el objetivo de esta licitación, el cual, como hemos visto, consisten, por una parte, en lograr las mejores condiciones compra para el estado, y por otro lado, en cumplir con la moralidad administrativa; Por ello tendrá que ajustarse a los principios y reglas que rigen la licitación pública, razón por la cual deberá, en lo que sea posible realizarse el procedimiento de licitación privada conforme a las normas que regulan aquel procedimiento.

Por ultimo, el artículo 27 del Reglamento de la Ley de la materia, preceptua que la adjudicación en la licitación privada, deberá efectuarse dentro de un plazo que no excederá, de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha límite para recibir las cotizaciones.

De lo expuesto, se desprende que la reglamentación de la licitación privada en la materia que nos ocupa resulta confusa, incompleta y en ocasiones impropias, toda vez que no existe razón, alguna para regularla de una manera determinada en algunos supuestos y no hacerlo en otros.

Para ello, lo que procede es reformar los preceptos antes señalados para establecer la regulación de un solo procedimiento de licitación privada.

#### ***5.6. PROCEDIMIENTO DE LA ADJUDICACIÓN DIRECTA***

Por lo que respecta a la adjudicación directa, en virtud de que no existe concurrencia de oferentes, el órgano administrativo convocante esta facultado para contratar con la persona que reúna las condiciones económicas, financieras y técnicas que permiten las

mejores condiciones para el estado, y deber aplicar en lo que sean conducente las reglas previstas para la licitación, solo en cuento a lograr esas mejores condiciones de contratación para la Administración Pública.

Es decir, debe ajustar los procedimientos a los requisitos de moralidad administrativa y de eficiencia, ya que en los demás sistemas de selección del cocontratante de la Administración Pública, están debe actuar con vista a satisfacer el interés público, en la misma manera en que lo hace en el ejercicio de toda la actividad administrativa.

Los ordenamientos jurídicos que regulan las materias que nos ocupan, no establecen ningún procedimiento para este tipo de selección, del cocontratante de la Administración Pública, sin embargo dado que la adjudicación directa puede darse bien sea por el fracaso de la licitación pública, o por el hecho de que algunos casos se da la opción de elegir este procedimiento o bien por el de licitación privada, del contenido de los preceptos que regulan esas licitaciones, se pueden desprender ciertos puntos, que deben cumplir los principios de moralidad y de eficiencia administrativa.

Así, como requisito de validez de la adjudicación directa, los ordenamientos que regulan las materias de obras públicas y de adquisiciones, establecen la existencia del dictamen que debe elaborar el órgano convocante para justificar la opción de este procedimiento.

Entre otros requisitos que deben contener las bases, es importante el establecimiento de los plazos en que el invitado tenga que mantener su oferta y la garantía de seriedad de su proposición.

En materia de adquisición, el artículo 27 del Reglamento de la Ley establece un plazo de vigencia de las ofertas de quince días hábiles, lo cual no sucede en materia de obras públicas, en tanto que la Ley como su Reglamento son omisos en dicho plazo, lo cual no obsta para que la convocante libremente lo fije.

Recibida la oferta u ofertas debe procederse a su análisis, a fin de determinar si resulta conveniente, y adjudicar el contrato dentro del plazo, que al efecto haya establecido la convocante, que en materia de adquisiciones, no debe excederse de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha límite para recibir las ofertas.

## **CAPITULO SEXTO**

### ***VICIOS DE LA LICITACIÓN***

Cuando la licitación no se efectúa de acuerdo con los principios y normas que regulan su tramitación, dicho procedimiento precontractual se encuentra viciado, lo cual provoca la anulación de todo lo actuado e incluso llega a afectar la validez del contrato que llegue a celebrarse.

Dicha ilicitud afecta los derechos e intereses de los participantes, pero también puede perjudicar a los del Estado; por ello, tales vicios pueden ser invocados tanto por los licitadores, como por la Administración Pública.

En tal virtud tal sistema jurídico mexicano establece las vías de impugnación para la defensa de los derechos e intereses de los oferentes a los cuales nos referimos mas

adelante. De la misma manera, el Estado cuenta con medios para lograr por sí y ante sí la reparación de los daños o perjuicios que se le hayan causado con motivo de los vicios de la licitación, pues como se establece en los artículos 45, 46 y 47 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público federal, se fincaran responsabilidades a los funcionarios y empleado que causen daños o perjuicios a la Hacienda Publica Federal, a la del Departamento del Distrito federal o al patrimonio de las entidades de la Administración publica paraestatal, que tendrán por objeto indemnizar tales daños o perjuicios causados.

Pero además, se fincaran responsabilidades administrativas a los servidores públicos, que hayan intervenido en las violaciones al procedimiento licitatorio, en los terminos, formas y condiciones establecidas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Los vicios referidos pueden darse en cada una de las fases en que hemos dividido el procedimiento de licitación, por ello analizamos aquellos que de manera más significativa se presentan en cada una de las fases, lo que haremos de una manera ejemplificativa, no limitativa.

### ***6.1. VICIOS ANTERIORES AL LLAMADO***

Los vicios que puedan darse previamente al llamado a la licitación, consisten en a) falta de autorización presupuestaria; b) falta de autorización para contratar; c) omisión del procedimiento de licitación.



### ***6.1.1. FALTA DE AUTORIZACIÓN PRESUPUESTARIA***

La celebración de contratos por parte de la Administración Pública representa compromisos que afectan al gasto público. En consecuencia, para la realización de tales compromisos es requisito que exista la partida presupuestal correspondiente.

Lo anterior implica que la celebración de tales compromisos debe estar programada, toda vez que la asignación presupuestal se efectúa de acuerdo con los programas elaborados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Así lo regulan los artículos 13 y 25 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal al preceptuar que el gasto público federal se basará y deberá ajustarse al presupuesto que con el apoyo de sus programas, formulan las entidades públicas.

Por ello, la Ley de Adquisiciones y Obra Pública, establecen que para la realización de obras o la adquisición, el arrendamiento o la prestación de servicios, deberán las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal efectuar la programación respectiva, y no podrán celebrarse los contratos correspondientes si carecen de los presupuestos autorizados.

En consecuencia, la licitación se encontrará viciada, si no existen los fondos económicos respectivos para hacer frente al compromiso de que se trata, así como si la realización de la obra, o la adquisición, arrendamiento o prestación de servicios no se encuentra prevista dentro de los programas de la convocante.

### ***6.1.2. FALTA DE AUTORIZACIÓN PARA CONTRATAR***

En algunas ocasiones es menester que previamente a la realización del compromiso, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, obtengan la autorización correspondiente para realizar la contratación de obras públicas o de adquisiciones.

Los casos en los que es necesaria dicha autorización, se dan cuando el compromiso rebase el ejercicio presupuestal anual; cuando se adquieran bienes de procedencia extranjera; cuando se trate de adquisiciones y servicios de bienes muebles mediante licitación de tipo consolidado.

El primer caso se da en virtud de que el presupuesto es anual, por lo que las dependencias o entidades no deban adquirir compromisos con cargo o presupuesto de años posteriores.

Sin embargo, tratándose de contratos relacionados con obras públicas y adquisiciones, en los que rebasen las asignaciones presupuestales aprobadas para el año en que se celebren, puede obtenerse la autorización correspondiente, la cual será otorgada, de manera excepcional y debidamente justificada, por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.<sup>18</sup>

Por otra parte, cuando los contratos de obras publicas y de adquisiciones se tengan que cubrir con recursos de credito interno o externo, también se requerirá autorización previa y por escrito de la Secretaria referida.

---

<sup>18</sup> Artículo 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

De igual manera, en los casos de adquisiciones de bienes de procedencia extranjera, bien sea tratándose de importación directa o de compra en el país, las dependencias previamente al establecimiento del compromiso, deberá recabar, con la anticipación necesaria, de acuerdo con el bien de que se trate, la autorización de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial. En los casos en que las dependencias o entidades deseen adquirir bienes de manera consolidada, también debe existir la previa autorización.

En consecuencia, si se lleva a cabo la licitación sin que el órgano convocante cuente con las autorizaciones referidas, tal procedimiento se encontrara viciado de nulidad.

## ***6.2. VICIOS EN LAS BASES DE LICITACIÓN***

Los bases de licitación pueden estar viciadas de nulidad cuando: a) contengan cláusulas ilegales; y b) se modifique antes o después de la Adjudicación.

### ***6.2.1. BASES CON CLAUSULAS ILEGALES***

El establecimiento de clausulas ilegales o prohibitivas que sean contrarias al ordenamiento jurídico o violen los principios de la licitación, afectan la nulidad al procedimiento.

Si bien se ha mencionado que en la elaboración de las bases de los órganos administrativos cuentan con facultades discrecionales para formularlas, ello no implica que puedan incluir cláusulas ilegales o violatorias de disposiciones jurídicas, ya que en tal caso,

como en todo el obrar estatal, sea unilateral o contractual, debe respetarse el principio e la ilegalidad administrativa.

Son ilegales las cláusulas que establezcan: a) favoritismos a determinadas personas) una determinada marca para los bienes requeridos, c) arbitrariamente establezcan limitaciones para la participación de determinadas persona.

a) El primer caso resulta ilegal la cláusula por ser violatoria del principio de igualdad.

En virtud de que la licitación se basa en la competencia entre varias personas que presentan.

Sus propuestas, esta confrontación para que sea real necesita que los oferentes se encuentren en igualdad de condiciones, sin que existan en las bases discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en perjuicios de otros, puesto que de lo contrario no se cumplirá con la finalidad de ese procedimiento, consistente en obtener para el estado las mejores condiciones de compra.

En consecuencia, si existen en las bases cláusulas que den un tratamiento desigual a los licitadores, las mismas resultan ilegales que tornan al procedimiento, e incluso al contrato que llegara a adjudicar a los sujetos favorecidos, nulos de pleno de derecho.

Así por ejemplo se estaría en tal supuesto si el órgano convocante estableciera que únicamente podrán hacerse aclaraciones a personas que reúnan determinadas características subjetivas, o bien que a ciertos sujetos se les exime de cumplir con algunos requisitos.

En torno a esta situación se ha discutido si sería contrario el principio de igualdad, el favoritismo que da a ciertos oferentes bien sea por su carácter de nacionales, frente a los extranjeros, o por su radicación en zonas del país que se encuentran amparados por regímenes promocionales, e inclusive por el grado de integración nacional de los productos.

Ante esta situación, la doctrina ha considerado que: “ En principio, estas discriminaciones son admisibles en cuanto hayan sido establecidas por una ley sean generales, y de tipo impersonal y obedezcan a motivos razonables.”<sup>19</sup>

En materia de adquisiciones se ha establecido una protección a los productos nacionales, sin embargo tal regulación debe desaparecer, mediante reforma a ley, en virtud que de acuerdo al Tratado del Libre Comercio que se celebra en nuestro país con Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, sobre una base no discriminatoria, se abre el mercado de compras del sector publico en cada uno de los países del tratado, en materia de bienes, servicios y obras públicas

b) Por lo que hace al segundo caso, se viola tanto el principio de concurrencia como el de Igualdad en razón de que al ofertarse una marca determinada se limita la participación de los oferentes, y esto solo puede hacerse en adjudicación directa.

Dicho vicio también se presenta en aquellos casos en los que no obstante que sin mencionar al producto por marca de fabrica, en las bases se le describe de manera que resulta imposible a cualquier otro fabricante de productos análogos presentarse a licitar, puesto que resulta obvio que en tales bases de antemano se están señalando al fabricante del bien descrito.

---

<sup>19</sup> A. Mairal. Licitación... Ob. cit. Pág. 20

c) En cuanto al ultimo caso, que resulta violatorio del principio de concurrencia y de Igualdad, se da cuando de alguna manera limitan la participación de los licitadores: “ por ejemplo, la que solo permita presentación de ofertas a los que por lo menos hubieran ganado una licitación en los tres ultimo años, ello afectaría al principio de libre concurrencia y el derecho a la libertad de trabajo, estableciendo una injustificada preferencia y monopolio”. 20

También encuadra en este caso aquellas cláusulas en las cuales se fijaran plazos de entrega, o ejecución, cuyo cumplimiento es imposible realizar.

### ***6.2.2. MODIFICACIÓN DE LAS BASES DE LICITACIÓN***

Las bases de licitación publica no pueden no pueden ser modificadas. La doctrina ha considerado que dicha modificación puede hacerse de manera limitada, siempre y cuando se hayan efectuado la presentación de ofertas y que tales modificaciones se hayan dado ha conocer oportunamente a todos los participantes.

La modificación a las bases, antes de la adjudicación, una vez hecho el llamado a la licitación implica un nuevo llamado bajo nuevas condiciones en tanto que si dichas base contiene la descripción de tallada de la contraprestación requerida por la Administración Pública, así como las condiciones técnicas, jurídicas y económicas sobre las cuales se llevara a cabo el procedimiento, es indiscutible que tal cambio viene a modificar las condiciones sobre las cuales los interesados han decidido participar y, en consecuencia los oferentes están en posibilidad de retirar sus ofertas y sus garantías de seriedad que hubiesen otorgado.

---

20 Dromi. La Licitación... Ob. cit. Págs. 482 y 483.

Por lo contrario, si la modificación se efectúa después de la adjudicación, ello sería una violación al contrato, ya que las bases de licitación son la fuente principal de derecho y obligaciones de la Administración y de sus cocontratantes, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente. En tal virtud, es necesaria la prohibición de su modificación después de la adjudicación y en la etapa contractual.

### ***6.3. VICIOS EN LA PUBLICACIÓN***

El llamado a la licitación a través de la publicación de la convocatoria, puede verse afectada por no cumplir con las disposiciones jurídicas relacionadas que regulan tal acto. Los vicios que pueden presentarse en esta fase pueden ser:

- a) Omisión total de la publicación de la convocatoria; b) publicación de la convocatoria con plazo menor requerido por la ley, o con anticipación insuficiente para que los interesados puedan formular debidamente sus ofertas; y c) publicación de la convocatoria con un texto incompleto, oscuro o incorrecto.

### ***6.4 VICIOS EN LA PRESENTACIÓN Y EN LA APERTURA DE OFERTAS***

La doctrina considera que los vicios en la presentación de aperturas de ofertas pueden ser, entre otros, los siguientes: 21

- a) Negativa del licitante a recibir ofertas;

---

21 Dromi. Licitación... Ob. cit Pág. 491.

- b) Formulación parcial de aclaraciones a ofertas;
- c) Admisión de propuestas después de la fecha establecida;
- d) Admisión de propuestas de ofertas sin garantía precontractual;
- e) Admisión de ofertas con defectos o vicios;
- f) Omisión de elaborar el acta;
- g) Acta incompleta.

#### ***6.4.1 NEGATIVA DEL LICITANTE A RECIBIR LA OFERTA***

La negativa del licitante a recibir una oferta de aquel participante que cumple con todos los requisitos de la convocatoria, las bases, las especificaciones de la licitación y además disposiciones legales y reglamentarias implica una violación a los derechos subjetivos del oferente, <sup>22</sup> por lo que el procedimiento, la adjudicación y el contrato respectivo, serán anulables en cuanto que tal vicio representa una conducta irrazonable, injustificada y arbitraria, del órgano convocante a recibir la oferta.

---

<sup>22</sup> De acuerdo con lo preceptuado por los artículos 32 de la Ley de Obras Públicas y 29 de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles, los interesados en participar en una licitación que reúna los requisitos tendrá derecho



Es mas la licitante, bajo ningún pretexto, pueden negarse a recibir una oferta, toda vez que la admisión o el desechamiento de ofertas se hará en la fase de apertura, salvo a aquellas que se hubieran presentado fuera del plazo establecido para su recepción. Por ello, el desechamiento de una oferta presentada en tiempo, vicia a la licitación.

#### ***6.4.2 FORMULACIÓN DE ACLARACIONES PARCIALMENTE A OFERENTES***

El principio de igualdad que rige el procedimiento licitatorio implica que el órgano licitante no puede otorgar privilegios a unos y negárselos a otros. Por ello, la convocante no puede formular aclaraciones a alguno de los oferentes y no hacerlos a otros que se lo hayan solicitado. A presentar proposiciones.

#### ***6.4.3 ADMISIÓN DE PROPUESTAS PRESENTADAS DESPUES DE LA FECHA ESTABLECIDA***

Resulta inadmisibles la oferta presentada fuera de la Fecha establecida para su recepción, puesto que no es posible que se oferte fuera del plazo preestablecido, en tanto que de admitirse tal situación se adjudicara a esa oferta el contrato respectivo, seria contrario al principio de igualdad de los oferentes, lo que traería como consecuencia vicios en el procedimiento por no haber descalificado la propuesta así presentada.

#### ***6.4.4 ADMISIÓN DE OFERTAS SIN GARANTIA PRECONTRACTUAL***

Siendo la garantía precontractual un requisito para garantizar la seriedad y mantenimiento de la oferta, que tiene como finalidad la de asegurar su permanencia dentro del plazo establecido, no puede admitirse la oferta que carezca de tal requisito y por lo tanto, deberá procederse a su rechazo pues de adjudicarse un contrato a quien la hubiera omitido, el procedimiento se encontraría viciado.

Este vicio de legalidad, también es violatorio del principio de igualdad, ya que no es posible que a un licitador se le exima de dicha garantía, pues ella iría en contra de todos los participantes que se encuentre obligados a su otorgamiento, por lo que sí el contrato se adjudicara al oferente que no otorgo ese garantía, el procedimiento y el contrato serán nulos de pleno derecho.

#### ***6.4.5 ADMISIÓN DE OFERTAS CON DEFECTOS Y VICIOS***

La admisión de ofertas que no cumplan con los requisitos subjetivos, objetivos y formales provoca la nulidad del procedimiento, y del contrato, de llevarse a cabo la adjudicación al licitador que haya presentado su oferta en tales irregularidades.

Los vicios subjetivos que pueden presentarse son: a) oferta presentada a nombre de otra persona sin a representación debida; b) oferta presentada por extranjero en licitación publica nacional. (Aunque este vicio debe desaparecer por la entrada del Tratado del Libre Comercio).

Los vicios en los requisitos objetivos son aquellos que inciden sobre el objeto y el precio. Sobre el objeto los vicios que pueden llegar a presentarse son: a) datos falsos sobre el origen del producto cotizado; b) condiciones del producto u obra contrarias a las bases de licitación; c) plazos de entrega fuera de los límites establecidos; y d) de manera general todas aquellas omisiones que traen como consecuencia incumplimiento a la base de la licitación relativa al objeto de ella (producto, servicio u obra).

Por cuanto hace a los vicios relativos al precio estos pueden consistir en a) ofertas con precio incierto; b) oferta con precio condicionado; y c) precios no ofrecidos de acuerdo con el sistema previsto en las bases de licitación.

Los vicios formales que pueden presentarse son: a) ofertas no firmadas; b) ofertas en sobre abierto; c) ofertas con enmiendas y/o raspaduras; d) ofertas con sobres que contengan indicaciones o inscripciones no permitidas; e) ofertas presentadas fuera de plazo; y f) ofertas contradictorias entre lo expresado en números y letras.

“Es obvio que la voluntad del oferente puede estar viciado por un error de hecho, por ejemplo conseguir un número de inscripción distinta al verdadero en el registro de proveedores; o por violencia, por ejemplo, un secuestro extorsivo para que formule una propuesta irrisoria o para que incurra obligadamente en irregularidades en la oferta que motivara su seguro rechazo; o por dolo, ofertando por ejemplo, en cuadro común cuando en realidad era una obra celebre u ocultado a la Administración por engaño o artificio, la persona del oferente o de un tercero, por que el ofertante real ha sido excluido de los Registros o sancionado por incumplimiento de un contrato anterior.”<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Dromi . La Licitación... Ob. cit. Pág. 346.

#### **6.4.6 OMISIÓN DE ELABORAR EL ACTA**

Como se ha visto, el acto de apertura de ofertas debe constar en el acta que el efecto sé elabore, en la que entre otros datos contendrá: a) el número de orden asignado a cada oferta; b) el importe o monto de la misma; c) los nombres de los oferentes; d) el monto y forma de la garantía precontractual; e) las observaciones hechas por el oferente; y f) las firmas de los funcionarios intervinientes y por los oferentes que deseen hacerlo.

En consecuencia, dicha acta constituye un requisito formal del procedimiento licitatorio, por lo que la falta del acta correspondiente constituye un vicio de forma que genera la nulidad de la adjudicación y del contrato.

#### **6.4.7 ACTA INCOMPLETA**

La elaboración de acta de apertura de ofertas en forma incompleta o irregular puede traer consigo la nulidad de la adjudicación y del contrato pero solo en aquellos casos en que tal falla constituya vicios graves. En cambio si los vicios son leves que no afectan la esencia de dicha acta, ello no impedirá que el acta se considere válida.

Son vicios graves aquellos que afectan la esencia del acta, por ejemplo la falta de firma de los funcionarios intervinientes, y el detalle de precios o datos del oferente. Por el contrario serán vicios leves los que no lleguen a afectar los elementos esenciales de dicha acta, como son: omisión del día u hora, error en el nombre o en el número de los participantes.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> La Licitación... Ob. cit. Pág. 493.

### **6.5. VICIOS EN LA ADJUDICACIÓN**

Los vicios que se producen en las fases del procedimiento anteriores a la adjudicación, por regla general, afecta la legalidad de esta. Sin embargo también en esta fase de adjudicación existen vicios propios de ella que la tornan ilegal, no obstante que en las etapas anteriores no se hayan presentado ninguna licitud.

Entre los vicios que más sobresalen en la adjudicación tenemos:

- a) Adjudicación a oferta que no resulta la más conveniente;
- b) Presentación de ofertas condicionadas;
- c) Modificación de oferta después de su presentación;
- d) Presentación de oferta que no se sujeta a los requisitos establecidos;
- e) Adjudicación hecha fuera del plazo
- f) precio mejorado después de la presentación de oferta, y
- g) adjudicación efectuada por funcionarios incompetentes.

### ***6.5.1. ADJUDICACIÓN A OFERTA QUE NO RESULTA LA MÁS CONVENIENTE***

La adjudicación puede resultar viciada por no recaer en la oferta que, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en las disposiciones normativas, resulte ser la más conveniente para el Estado.

Como se ha mencionado, conforme a nuestro sistema jurídico, la oferta más conveniente para el estado debe ser en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Por ello, la licitante para proceder a la adjudicación debe tomar en cuenta tales requisitos afines de no afectarla de ilegalidad por no recaer en la oferta más conveniente.

En consecuencia, aun cuando se pensara que la oferta de mas bajo precio pudiera considerarse que resulta la más conveniente para el Estado, ello no necesariamente es así en tanto que, él mas bajo precio solo constituye uno de los elementos que la convocante debe de toma en cuenta, el cual deberá conectarse o relacionarse con otros, tales como: el plazo de entrega, el financiamiento, la calidad del objeto, los antecedentes económicos y técnicos del oferente, etc.

### ***6.5.2. OFERTA CONDICIONADA***

En virtud de que es inadmisibles la oferta condicionando, tal y como ya se indico, la adjudicación hecha al licitador con una oferta de tales características hace que la

misma se encuentre viciada de nulidad, por violación a los requisitos objetivos de la oferta, y al principio de igualdad.

### ***6.5.3. OFERTA MODIFICADA DESPUES DE SU PRESENTACIÓN***

La oferta una vez presentada tiene características de ser inmodificable, por ello el licitador, una vez iniciado el acto de apertura, no puede modificarla, ya que de realizarse la adjudicación a quien así haya actuado, se encontraría viciada de nulidad.

### ***6.5.4. OFERTA QUE NO SE SUJETA A LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS***

Dado que las ofertas deben presentarse cumpliendo los requisitos establecidos en las disposiciones jurídicas respectivas, la adjudicación que recaiga a favor de una oferta que no se ajusta a los recaudos aplicables, ya sea en cuanto a los requisitos subjetivos, objetivos o formales, ocasionara que la misma se encuentre viciada de nulidad.

### ***6.5.5. ADJUDICACIÓN FUERA DE PLAZO***

La adjudicación debe hacerse dentro del plazo establecido, ya, que en caso contrario se incurriría en un vicio que afecta su legalidad.

La doctrina considera que hay que distinguir si en las bases de licitación respectiva se fija la caducidad por vencimiento del plazo o la caducidad de las ofertas in plazo de mantenimiento. “En el primer caso, vencido el plazo de la oferta caduca automáticamente,

y en la adjudicación recaída posteriormente será nula. En cambio, si se considera que el plazo fijado por los oferentes es plazo de mantenimiento, se entiende que su vencimiento solo otorga derecho a los oferentes para retirar sus ofertas, lo que hasta ese momento no podían hacer; pero no impide la subsistencia de las ofertas no retiradas hasta en tanto los respectivos oferentes indiquen a la Administración su voluntad de retirarlas; en este caso, la adjudicación puede recaer después de vencido el plazo de mantenimiento, siempre que no sea posterior al retiro de la oferta adjudicataria.” 25

#### ***6.5.6. PRECIO MEJEORADO DESPUES DE LA PRESENTACIÓN DE LA OFERTA***

Otro vicio en que puede incurrir la licitante, que afecta la adjudicación consiste en que sin haberse producido empate en los precios de algunas ofertas, convoca a varios oferentes par que mejoren sus precios ofertados.

Tal proceder atenta con el principio de igualdad toda vez que se presta a favoritismo, en perjuicio del licitador que ofreció un precio más ventajoso sin que el órgano convocante pueda alegar la obtención de las mejores condiciones para el Estado, en virtud de la “mejora de precios” solo es procedente, cuando se ha producido una igualdad entre dos o más ofertas, no siendo posible seleccionar una de ellas, y como medio valido para desempatarla. Así entendida es un procedimiento apto para resolver una licitación que de otro modo no podrá adjudicarse. 26

---

25 Mairal. Ob.cit. Pág.42.

26 Mairal. Ob. cit. Pág. 355.



### **6.5.7. INCOMPETENCIA**

La adjudicación también puede considerarse viciada cuando se realiza por funcionario incompetente, en virtud de que siendo la adjudicación la expresión de la voluntad estatal, por lo cual se ha aceptado la oferta que resulta más conveniente para el Estado, dicha voluntad debe realizarse por el funcionario que, de acuerdo con las disposiciones jurídicas aplicables, es el facultado para expresarla.

En nuestro sistema jurídico el funcionario competente para efectuar la adjudicación es el titular de la dependencia o entidad convocante, o el servidor público en que se haya delegado dicha facultad.

### **6.5.8. FALTA DE DICTAMEN**

Tanto en materia de adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios relacionados con bienes muebles, y de obras públicas, la adjudicación debe estar precedida del dictamen que al efecto elabore el órgano convocante, el cual analizara comparativamente las proposiciones admitidas, a fin de adjudicar el contrato al licitador que reúna las condiciones legales técnicas y económicas requeridas, y además garantice el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

En virtud de que el dictamen es obligatorio, su ausencia motiva un vicio insalvable que origina una causal de nulidad de la adjudicación, y del contrato que en su caso se llegare a celebrar.

## ***6.6 VICIOS POSTERIORES A LA ADJUDICACIÓN***

Los vicios que pueden presentarse en esta etapa son los siguientes: a) formalización del contrato o pedido, fuera del plazo legal; b) formalización del contrato o pedido, por funcionario incompetente; c) anulación de la adjudicación, para hacerla directamente; d) cláusulas contractuales contradictorias a las de las bases.

### ***6.6.1 . FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO O PEDIDO FUERA DEL PLAZO LEGAL***

La adjudicación implica que la formalización del contrato, o en su caso la del pedido, deba hacerse dentro del plazo que legalmente se haya establecido, ya que de lo contrario implicara un incumplimiento de las obligaciones del adjudicatario, que ocasiona que además de la cancelación o revocación de la adjudicación, la pérdida de la garantía precontractual otorgada, si es imputable a el tal omisión.

Si la formalización del contrato se realiza fuera del plazo correspondiente, el órgano licitante estaría, actuando de manera ilegal, en perjuicio no solo de la Administración Pública, por no hacerse efectiva la garantía de seriedad, si no también del oferente que hubiera ocupado el segundo lugar, en virtud de que la ley le otorga el derecho de que se le adjudique directamente el pedido o contrato, sin necesidad que la convocante lleve a cabo otra licitación, por tal motivo, el contrato celebrado fuera del plazo debe declararse nulo.

### ***6.6.2. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO O PEDIDO POR FUNCIONARIO INCOMPETENTE***

La formalización del contrato pedido también puede resultar afectada de nulidad por vicio de incompetencia, cuando tales actos se realizan por el funcionario incompetente para realizar tales actos.

Los contratos administrativos, tal y como ocurre con el acto administrativo, se encuentran viciado de ilegalidad cuando a perezca sin haber satisfecho los requisitos para su validez y eficacia.

Dentro de tales requisitos se encuentra la competencia del funcionario que lo celebra. La competencia es uno de los actos más importante del obrar administrativos, ya que consiste en él cumulo de facultades o atribuciones que el sistema jurídico otorga a un órgano administrativo para actuar. En tal virtud, si el contrato es celebrado por un funcionario que no esta facultado para ello, el contrato resulta ilegal ya que ha sido realizado por quien no se encuentra habilitado para actuar por le Estado.

### ***6.6.3. ANULACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN PARA HACERLA DIRECTAMENTE***

También se encuentra viciada la conducta de la licitante cuando sin bases jurídicas anula o deja sin efectos la adjudicación, sin que haya dado las causas y sin seguir el procedimiento establecido, y proceda luego a contratar directamente.

En efecto, la licitante no puede desconocer el derecho subjetivo que tiene el adjudicatario para la celebración del contrato, puesto que correlativamente a ese derecho existe la obligación de la Administración Pública de realizar el contrato con la persona que selecciono para tal evento.

Además, si el adjudicatario que quien, de acuerdo con el análisis comparativo de ofertas, ofreció las mejores condiciones de compra para el Estado, la convocante si bases jurídicas no puede anular esa adjudicación, ya que no cumplirá con los fines de la licitación de

moralidad administrativa y encontrar la mejor oferta; además de que incurriría en una responsabilidad rearscritoria, conforme a la cual se tendría que pagar los daños y perjuicio que ocasionara a dicho adjudicatario.

En nuestro sistema jurídico, existen reglas a las que debe sujetarse la Administración Pública para dejar sin efectos una adjudicación, como son; a) que el adjudicatario no celebrara el contrato o pedido dentro del plazo establecido; b) que el procedimiento o la adjudicación se encuentren viciados; y c) cuando existan razones de intereses general. De estas causas solo en la primera es posible que, anulada la adjudicación se proceda a contratar directamente con otro contratista o proveedor, en las demás deberá convocarse nuevamente a una licitación pública.

En consecuencia, la contratación directa que se haga anulando sin que existan causas justificadas la adjudicación, resulta ilegal y por ello nula de pleno derecho.

#### ***6.6.4. CLAUSULAS CONTRACTUALES CONTRADICTORIAS A LAS BASES***

De igual manera, existe un vicio que afecta la contratación cuando, en caso de ser necesario la formalización de un contrato, este contengan cláusulas que contrarían las estipulaciones de las bases de licitación o de las ofertas sobre las que recayó la adjudicación.

Lo anterior obedece al hecho de que las bases de licitación contienen cláusulas de tipo reglamentario y contractual, ya que en ellas establecen la forma y terminos en se desarrollara el procedimiento licitatorio, se describen con detalle el bien, servicio u obra a contratarse; los aspectos constructivos, de rendimiento y calidad de los materiales, etc., las que

son obligatorias para las partes no solamente durante la tramitación del procedimiento licitatorio sino también en la celebración del contrato y durante su ejecución.

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

#### ***6.6.4 PROTECCIÓN JURÍDICA AL LICITADOR***

Cuando el procedimiento de licitación pública existieran actos que lo viciarían, los Licitadores cuentan con medios de impugnación para que la defensa de sus derechos públicos subjetivos o intereses legítimos.

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 al órgano administrativo una determinada conducta de hacer, de no hacer o de dar, que a manera de contraprestación se encuentra obligado satisfacer. Por ello se ha dicho que el derecho publico subjetivo supone la existencia de dos elementos básicos: una facultad de exigir y una obligación correlativa.

En cambio, el interés legítimo es una protección indirecta, de carácter subjetivo, en la cual el titular carece de facultades para exigir una determinada conducta del órgano administrativo, para conseguir la satisfacción de sus pretensiones.

Este interés también denominado derecho objetivo en contraposición al subjetivo, solo se encuentra protegido por la norma en tanto se establezca de manera concurrente a ciertos individuos. Es decir, que la existencia de interés debe hacerse a un círculo definido y limitado de individuos, a quienes el ordenamiento jurídico otorga, a cada uno de ellos una protección personal y directa, por colocarse en una particular posición de hecho o por ser los destinatarios de algún acto administrativo pero que solo los faculta para lograr que la actuación administrativa se adecue a la ley, ya que sus intereses se encuentran relacionados con el interés público, por su sola condición de gobernados, pero que no deriva de ninguna situación particular o subjetiva.

Todo administrado tiene un interés legítimo cuando existe una norma que establezca límites y condiciones a la actividad de la administración pública y la persona determinada tiene un interés particular en que esta norma sea observada, sin que pueda decirse que esta norma este dirigida a la protección directa de la misma persona. Los dos primeros requisitos, requisitos es decir, la existencia de una norma y la de un interés particular a su observancia, son comunes al interés legítimo y al derecho subjetivo. El tercer requisito es diferente, ya que para tener derecho subjetivo es necesario que el legislador haya querido proteger directamente el interés individual, lo que no ocurre cuando estamos frente a la figura del interés legítimo.<sup>27</sup>

De acuerdo con la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, los participantes en un procedimiento de de licitación pública podrán hacer valer una instancia de incomformidad en contra de los actos que lleguen a afectar sus derechos o intereses, bien sea que se den en cualquiera de las bases de tal procedimiento, incluyendo el de la adjudicación, o posteriores a esa fase.

El plazo para hacer valer tal medio de defensa, en ambas materias, es de diez días naturales, contados a partir del día siguiente al en que se produzca el acto lesivo, lo cual deberá hacerse por escrito que se presentara ante la dependencia o entidad convocante o ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

---

<sup>27</sup> Manual de Derecho Administrativo.

En caso de que la resolución sea dictada por la secretaria de la Contraloría y no satisfaga las pretensiones del promovente, este contara con el recurso de revocación ante la misma dependencia, la cual deberá hacerse valer dentro del plazo de diez días naturales, contados apartir del día siguiente al de la notificación, ante dicha Secretaria de Estado.

En el supuesto de resoluciones adversas de las dependencias y entidades convocantes, y el que decide la citada Contraloría con motivo del recurso referido a los afectados podrán intentar el juicio de amparo, ante el Juzgado de Distrito respectivo.

La existencia de tales medios de impugnación representa una ventaja por los licitadores contratistas o proveedores, ya que el sistema jurídico establece a su favor instancias en las que pueden hacer valer sus intereses o derechos que han sido infringidos por la actuación ilegal de la Administración Pública, lo cual viene dar vigencia al Estado de Derecho en que vivimos, puesto como características de esta se encuentran las del reconocimiento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados y la creación de medios para hacer valer esos derechos.

**Faltan páginas**

**N° 90 - 97**



## **CONCLUSIONES**

### ***PRIMERA***

La Administración Pública para satisfacer las necesidades públicas se vale de distintos medios. La contratación resulta uno de esos instrumentos puesto que a través de ella, con la colaboración voluntaria de los gobernados, realiza las obras públicas y adquiere diversos bienes, arrendamientos y prestación de servicios, necesarios para el quehacer público.

### ***SEGUNDA***

La contratación en esas materias, dado que implica la erogación de los recursos económicos de que dispone el Estado, debe efectuarse con eficiencia, eficacia, y honestidad, por lo que a fin de asegurar la vigencia de tales principios, los órganos públicos respectivos deben proceder a seleccionar al cocontratante de la Administración Pública por medio de sistemas restrictivos que le garanticen las mejores condiciones de compra.

### ***TERCERA***

Uno de esos sistemas restrictivos lo constituye la licitación pública la cual, no obstante su importancia en nuestro país, no es plenamente conocida, puesto que incluso se le confunde con otras formas de selección del cocontratante, como son: la subasta y el concurso, que aunque etimológica como gramaticalmente pudieran considerarse conceptos sinónimos, lo cierto es que bajo la concepción jurídico-administrativa constituye conceptos totalmente diferentes.

La licitación pública tiene dos finalidades. La primera consiste en asegurar para la Administración Pública las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad. La segunda estriba en que a través de dicho procedimiento se asegura la moralidad administrativa.

#### ***CUARTA***

En virtud de que la naturaleza jurídica de la licitación solo constituye un llamado que la Administración Pública hace a los particulares de manera impersonal, para que formulen sus ofertas, esta puede aceptar o rechazar las ofertas que se le hagan, sin responsabilidad alguna de su parte para con los licitadores.

#### ***QUINTA***

La licitación pública se encuentra regida por principios jurídicos fundamentales que constituyen pautas directrices que definen la esencia de procedimiento, y justifican su existencia, puesto que permiten conocer él por que y él para que de la misma.

Tales principios son: la concurrencia, la igualdad, la publicidad y la oposición o contradicción, los cuales deben ser observados ya que el incumplimiento de cualquiera de ellos vicia de nulidad la licitación.

## ***SEXTA***

La licitación pública como procedimiento administrativo que es, requiere de una serie sistemática de actos, que se desarrollan dentro de distintas etapas o fases que deben cumplirse para llegar a la decisión final, que es la celebración del contrato. Las fases que integran el procedimiento licitatorio, son: a) autorización presupuestaria; b) preparación de las bases; c) publicación de la convocatoria; d) presentación de ofertas; e) apertura de ofertas; f) adjudicación, y g) perfeccionamiento o formalización del contrato.

## ***SEPTIMA***

La licitación pública no es la única forma con la que la Administración Pública cuenta para seleccionar a su cocontratante, por que de acuerdo con nuestro sistema jurídico existen otras, como son: la licitación privada, la contratación o adjudicación directa, la subasta pública, el concurso y a libre elección.

Con excepción de la ultima forma de selección del cocontratante, todas las demás se desarrollan bajo Procedimientos administrativos, a los cuales le son aplicables los principios y las fases de la licitación pública.

Estas formas de selección del cocontratante, si bien, por regla general tienen en común la concurrencia y oposición de los interesados en ser adjudicatarios del contrato, todas ellas representan figuras distintas de la licitación pública. Así, esta difiere de la privada, en cuanto que en ella el procedimiento es abierto, ya que el llamado se hace a personas indeterminadas, y puede concurrir a el todo interesado que satisfaga los requisitos legales. En

cambio, la licitación privada el llamado no se hace públicamente, pues la invitación se efectúa a personas determinadas, que son las únicas que pueden participar en dicho procedimiento.

La contratación directa difiere de la licitación en cuanto que en ella no existe oposición o concurrencia de ofertas que exige esta.

En la subasta pública la finalidad estriba en obtener el mejor precio posible, a diferencia de la licitación pública en la su fin es obtener las mejores condiciones, no solo en cuanto a precio, sino también en calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Por cuanto hace el concurso, este se caracteriza por que la selección del cocontratante de la Administración Pública se hará antecediendo principalmente a la capacidad científica, técnica, cultural o artística de las personas que concurren a tal procedimiento, a fin de seleccionar a aquella que tenga la mayor capacidad, a diferencia de la licitación pública en cuanto que esta se basa en aspectos económicos que reviste la oferta mas conveniente.

Por ultimo, la licitación pública difiere de la libre contratación en cuanto que en esta no existe ningún procedimiento a seguir, ni tampoco se presentan la concurrencia y oposición de oferentes, como en aquella.

**Faltan páginas**

**N° 102-105**

## BIBLIOGRAFÍA

BIEKA RAFAEL, Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1947.

DELGADILLO GUTIERREZ LUIS H., Elementos de Derechos Administrativos, Editorial: Limusa, México, 1986, pp. 679.

DROMÍ JOSÉ ROBERTO. Instituciones de Derecho Administrativo, 2º. Reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1983, pp. 576.

DROMÍ JOSÉ ROBERTO. La Licitación Pública, 4ª Reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 586.

ESCOLA JORGE HECTOR. Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Depalma, Buenos Aires, 1979, pp. 437.

ESCOLA JORGE HECTOR, Tratado General de Procedimientos Administrativo, 2ª. Edición, Editorial: Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 514.

GORDILLO AGUSTÍN A. Teoría General de los Contratos Administrativos, Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1984.

MAIRAL HÉCTOR A. La Licitación Pública, Depalma, Buenos Aires, 1975.

MERIENHOFF MIGUEL S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III., A. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, pp. 376.

**CODIGOS O LEYES**

LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS Y SU REGLAMENTO.

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES

LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO.