

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR ACUERDO No.3213-09
CON FECHA 16 – X - 1979 DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

IRREGULARIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA
IVETT ARISDEL CY AGUILAR HERNÁNDEZ**

MÉXICO, D.F.

2007



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.

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR ACUERDO No.3213-09
CON FECHA 16 – X - 1979 DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

IRREGULARIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN MATERIA DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA
IVETT ARISDELCY AGUILAR HERNÁNDEZ**

**ASESOR DE TESIS
LIC. SERGIO AGUILAR MÉNDEZ
CEDÚLA PROFESIONAL No.1707116**

Dios, gracias porque has estado presente en cada momento de mi vida colmándome de bendiciones.

Mami, por tu amor, dedicación y por ser para mí el ejemplo de una gran mujer, te amo.

Papi, sin tu cariño y apoyo no hubiera culminado una de las más preciadas metas de mi vida, te amo.

A mis hermanos Marco, Sandra, Leslie y Alfredo, que sin sus cuidados y consejos no sería lo que soy, los adoro.

Alfred, por tu incesante amor, paciencia y apoyo he llegado hasta este momento. Gracias amor, te amo.

A mis sobrinos, porque en ustedes veo la esperanza del mañana.

A mis queridos amigos Estela y Alfredo, gracias a su paciente guía y apoyo incondicional, han contribuido para la culminación de este trabajo.

A mis compañeros Elisa, Francisco, Gabino e Ismael, por los conocimientos que me han compartido.

A mi asesor, el Lic. Sergio Aguilar Méndez, por creer en mí y en este trabajo.

A la Universidad del Tepeyac y a sus profesores, por ser los transmisores de mi educación ética y profesional.

Al Instituto Nacional de Migración y a su Órgano Interno de Control.

A todos aquellos que son parte de mi vida.

	Pág
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. NOCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	
1.1 Estado	2
1.2 División de poderes	5
1.3 Administración pública federal	7
1.4 Autoridad	9
1.5 Acto administrativo	11
1.5.1 Elementos del acto administrativo	12
1.5.2 Presunción de legalidad	13
CAPÍTULO II SEGURIDAD JURÍDICA. GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PROTEGE LA LEGALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN	
2.1 Garantía de seguridad jurídica	16
2.1.1 Concepto de seguridad jurídica	17
2.2 Garantía de legalidad	20
2.2.1 Antecedentes históricos	20
2.2.1.1 Constitución Política de la Monarquía Española	20
2.2.1.2 Constitución de Apatzingán de 1814	21

2.2.1.3	Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana	23
2.2.1.4	Constitución de 1824	24
2.2.1.5	Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836	25
2.2.1.6	Constitución Política de la República Mexicana de 1857	26
2.2.2	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	29
2.2.3	Garantía de legalidad, según el artículo 16 constitucional	30

CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

3.1	A partir del artículo 134 constitucional	35
3.2	Principios fundamentales de la licitación pública	40
3.2.1	Concurrencia	40
3.2.2	Igualdad	41
3.2.3	Publicidad	43
3.2.4	Oposición o contradicción	44
3.3	Procedimientos para la contratación según la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	44

3.3.1	procedimientos de contratación	46
3.3.1.1	Licitación pública	47
3.3.2	Fases de licitación pública	50
3.3.2.1	Autorización presupuestaria	51
3.3.2.2	Elaboración de las bases o pliego de condiciones	53
3.3.2.3	Publicación de la convocatoria	56
3.3.2.4	Presentación y apertura de proposiciones	58
3.3.2.5	Admisión de ofertas	65
3.3.2.6	Dictamen de adjudicación	66
3.3.2.7	Adjudicación	67
3.3.2.8	Perfeccionamiento o formalización del contrato	68
3.3.3	Excepciones a la licitación pública	71
3.3.3.1	Invitación a cuando menos tres personas	72
3.3.3.2	Adjudicación directa	74

CAPÍTULO IV IRREGULARIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

4.1	Anteriores al procedimiento	84
4.1.1	Falta de autorización presupuestaria	85
4.1.2	Falta de autorización presupuestaria cuando se afectan dos ejercicios presupuestales	86

4.2 Irregularidades en las bases de licitación	87
4.2.1 Establecimiento de marcas determinadas o condiciones que limiten la libre participación	88
4.2.2 Establecimiento de condiciones que favorezcan a una determinada persona	89
4.2.3 modificaciones a las bases	91
4.3 En el procedimiento	93
4.3.1 Aclaraciones parciales a las bases de licitación	93
4.3.2 Admisión de las ofertas con defectos o vicios	94
4.3.3 Actas de los eventos de contratación mal elaboradas	96
4.4 Etapa de adjudicación	97
4.4.1 Ofertas que no cubren los requisitos de las bases de licitación	98
4.4.2. Adjudicación de la oferta sin ser la más conveniente para la administración pública	98
4.4.3 Omisión del dictamen de adjudicación	100
4.5 Posteriores a la adjudicación	101
4.5.1 Generalidades de los contratos	102
4.5.2 Formalización de los contratos fuera del plazo legal	105
4.5.3 Cláusulas contradictorias a las bases de licitación	107
4.6 Irregularidades en el procedimiento de adjudicación directa	108

5. Propuestas generales	110
CONCLUSIONES	115
BIBLIOGRAFÍA	119

El ejercicio de los recursos económicos públicos tiene una gran importancia ya que ellos son destinados para que el Estado en ejercicio de sus funciones satisfaga necesidades públicas; por lo que anualmente se destina aproximadamente el 35 % de los recursos del Presupuesto de Egresos de la Federación para dichos fines.

En realidad, la adquisición de bienes, contratación de arrendamientos y servicios por parte de la administración pública, representa un medio jurídico que permite la colaboración de los particulares en la satisfacción de las necesidades públicas.

Indiscutiblemente, las compras que se realizan en éste ámbito son trascendentales en cuanto a su volumen e importancia, ya que en ellas se invierten grandes cantidades de dinero anualmente, lo que tan solo para los primeros meses del 2006 el gobierno federal tiene registradas 15,495 licitaciones públicas, sin contar los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y de adjudicación directa (sexto Informe de Gobierno 2005-2006).

Lo cual implica que el destino y la fuente de los recursos económicos son factores que influyen en la sociedad y en el Estado para crear los instrumentos necesarios que reflejan de manera transparente el gasto público, el cual debe apegarse a los principios de eficacia, eficiencia y honradez.

Por lo tanto el objetivo general del trabajo de investigación consiste en identificar los procedimientos de contratación y las irregularidades que se presentan en torno a éstos.

Si bien es cierto, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece los procedimientos mediante los cuales se van a regir las compras gubernamentales los cuales tienen por objeto que estas aseguren las mejores condiciones para el Estado, aunque por su complejidad son susceptibles de presentar irregularidades.

En este orden de ideas, el Estado al ejercer sus atribuciones y realizar sus fines, manifiesta su actuación a través de actos administrativos, por lo que únicamente podrá realizar lo que le está estrictamente conferido en el sistema jurídico, fundando y motivando su actuación.

De ahí que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que a lo largo del procedimiento de contratación, las dependencias y entidades tienen la obligación de respetar dicho procedimiento salvaguardando la garantía de seguridad jurídica de los oferentes y procediendo con apego a las leyes.

Sin embargo, en la práctica y por las características propias de los procedimientos de contratación, se cometen un sinnúmero de arbitrariedades, las cuales en la mayoría de los casos pasan

desapercibidos por los oferentes, situación que afecta la eficiencia y eficacia de los procedimientos.

De ahí que la pregunta de investigación de la tesis es ¿Cuáles son las principales irregularidades que se presentan en los procedimientos de contratación?

Por lo tanto y para dar respuesta a ésta, en el primer capítulo de este trabajo de investigación se abordan nociones del derecho administrativo, precisando conceptos básicos en esta materia.

En el capítulo segundo, ubicaremos la garantía constitucional, que consiste en la seguridad jurídica, ya que protege la legalidad en los procedimientos de contratación, así como la evolución histórica de ésta.

En el capítulo tercero se describen los procedimientos de contratación y los principios que los rigen.

En cuanto al último capítulo se examinan algunas de las irregularidades en que incurren las dependencias y entidades al momento de efectuar los procedimientos de contratación.

Finalmente, a través de la técnica de investigación bibliográfica, jurisprudencial y mediante la experiencia empírica, se hace el estudio en el ámbito federal de los procedimientos de contratación gubernamentales, en cuanto a los tipos y etapas que los conforman; en consecuencia se da respuesta a la interrogante

inicial, ya que se analiza el desarrollo del procedimiento de contratación y se destacan las principales irregularidades que la administración pública en el ejercicio de la contratación gubernamental comete.

Resumen

Anualmente el Gobierno Federal eroga sumas importantes de dinero en los procedimientos de contratación. El objeto de estudio de este trabajo son los procedimientos de contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público. El objetivo es explicar dichos procedimientos, identificando algunas de sus irregularidades. De ahí que la pregunta inicial es ¿Cuáles son las principales irregularidades que se materializan en los procedimientos y que vulneran la esfera de seguridad jurídica de los particulares?. Por lo que el objetivo de estudio se ubica en los procedimientos de contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público, y las principales irregularidades que se derivan de éstos. En el primer capítulo se abordan conceptos generales del derecho administrativo, en el segundo se analiza la seguridad jurídica, en el tercero, se estudian los tipos de procedimientos de contratación, y en el último capítulo se describen algunas de las irregularidades de dichos procedimientos.

CAPÍTULO 1. NOCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

El procedimiento de contratación en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público es el medio a través del cual el Estado se allega de todos los bienes y servicios necesarios para el cumplimiento de sus fines.

La autoridad dentro de cualquier ámbito puede recurrir a este procedimiento sin embargo, para el tema que nos ocupa abocaremos únicamente al administrativo federal.

Para comprender el tema dentro del universo planteado se requiere hacer una relación sucinta de la terminología que se empleará durante el desarrollo de este trabajo.

1.1 Estado

El ser humano por su naturaleza no puede vivir aislado; para satisfacer sus necesidades se asocia con sus semejantes para la consecución de un bien común.

Ante esta situación, los hombres se constituyen en sociedad, la cual requiere una autoridad que determine un orden social y normativo, en la que el Estado es el resultado final.

En consecuencia, se define al Estado como "...la sociedad jurídicamente organizada capaz de realizar la totalidad de los fines humanos, cuyos elementos principales son, entre otros, el territorio, la población y el gobierno" (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, p.7).

En el caso, el Estado Mexicano se rige por lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (vigente en 2006) que a la letra establece:

"Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Cabe destacar que, como lo dice el artículo, el Estado Mexicano es democrático en contraposición a un estado autoritario, por lo que puede decirse que se encuentra sometido a la ley, esto es, se rige por un Estado de Derecho en el que se garantice la libertad de cada ciudadano y se vele por la seguridad de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, actuando sólo en los términos que le

autorice la ley. Así, el Estado de Derecho puede definirse de la siguiente manera:

“...es aquel en que el poder público se encuentra sometido al Derecho, a fin de lograr la justicia y seguridad, en tanto que se pretende regular la acción estatal, estableciendo sus límites mediante el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, el establecimiento de los medios idóneos para la defensa de tales derechos y los sistemas de responsabilidad patrimonial de la Administración” (Delgadillo, Lucero, 2000, p. 9).

Ahora bien, para que la nación mexicana verdaderamente se rija por el Estado de Derecho, su actuación debe encontrarse delimitada por un conjunto de normas. Estas normas dirigidas a regular el Estado dan origen al Derecho Administrativo, mismo que se define como la rama del derecho público que regula la organización de todos los entes que conforman la administración pública; que determina las facultades y derechos de los sujetos administrativos para manejar los servicios públicos; y que establece diversos medios de impugnación a favor de los gobernados para controvertir los actos de autoridad que estimen ilegales.

Así, son las normas del Derecho Administrativo las que fijan los parámetros a los que habrá de someterse la autoridad durante su actuación, por lo que lo no contemplado en dichas normas no puede ser realizado, ya que sólo puede hacer aquello que le está expresamente conferido, por lo que al formular un acto que afecte

la esfera jurídica de un gobernado los artículos 14 y 16 constitucionales le imponen la obligación de fundar y motivar dicha actuación.

1.2 División de poderes

El Estado, como se dijo, tiene como objetivo la consecución del fin último, esto es, del bien común que puede exigir la satisfacción de una serie de necesidades que al Estado le corresponde, por medio de sus funciones, facilitar los medios idóneos que sean necesarios para alcanzar la satisfacción de ese fin primordial, esto es, al Estado le corresponde colmar las necesidades que han sido elevadas al rango de públicas por las leyes.

Para llevar a cabo este fin, el Estado realiza sus funciones a través de diferentes campos, de donde surge la aplicación de la Teoría de la División de Poderes, conforme a la cual el Poder Estatal se divide de manera tripartita en los órganos legislativo, judicial y ejecutivo. Esta separación de poderes tiene su fundamento legal en los artículos 41 y 49 constitucionales (vigente 2006) que son del tenor siguiente:

“Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y

las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...

Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

Cabe mencionar que la división de poderes es un término empleado para señalar la división de funciones estatales entre diferentes órganos y no se refiere a una división real, porque el poder estatal es uno solo e indivisible.

Ahora bien, el Estado realiza funciones legislativas, judiciales y ejecutivas. Estas funciones las distribuye como a continuación se señala:

- “Al Poder Legislativo le es asignada la creación de normas generales, impersonales, abstractas y obligatorias para regular la actuación de los propios órganos y la de los sujetos que están sometidos al Estado.
- Al Poder Judicial le corresponde, como principal función, la solución de las controversias que se generen con la aplicación del Derecho.

•Al Poder Ejecutivo le concierne lo relativo a la Administración Pública que se encarga de administrar los diferentes medios con los que cuenta, ejecutando las normas y proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, para que de manera concreta, directa y continua satisfaga las necesidades públicas” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, p.7).

En este último poder recae la actividad administrativa del Estado dentro de la cual es relevante el manejo que se hace del patrimonio de este para la realización de sus fines, por lo que su apego a la legalidad en los procedimientos de contratación tiene mayor relevancia, de ahí que el presente estudio se aboque al Poder Ejecutivo.

1.3 Administración Pública Federal.

La Administración Pública Federal tiene dos connotaciones: una referente a los órganos a través de los cuales el Estado realiza actividades para satisfacer las necesidades generales que constituyen el objeto de los servicios públicos de acuerdo con el interés común; y otra, es propiamente la actividad que realizan aquellos órganos para asegurar la ejecución de su fin.

A partir de esta última connotación se organiza la Administración Pública Federal en centralizada, que incluye los organismos desconcentrados, y descentralizada o paraestatal, cuyas características son:

Centralizados:

- Las facultades de decisión y mando se encuentran concentradas en los órganos superiores.
- Su personalidad jurídica es la misma del Estado.
- Sus facultades son dadas por la constitución, ley o reglamento.
- Es creada por ley.
- Tiene una organización jerarquizada de la Administración, establecida de acuerdo a la Constitución y a la ley reglamentaria.

Desconcentrados:

- Las facultades de decisión y mando son transferidas a órganos inferiores.
- Son órganos inferiores de un organismo y no tienen personalidad jurídica, ni patrimonio propio.
- Se encuentran vinculadas por el poder jerárquico con el órgano centralizado del que dependen.
- Tienen cierta libertad técnica y administrativa.
- Se crea por ley, reglamento o por decreto administrativo.

Descentralizados:

- Existe transferencia de facultades de decisión y mando a organismos desvinculados de la Administración Centralizada.
- Tiene autonomía plena.
- Tiene personalidad y patrimonio propios.

- Es creado por ley o por decreto.
- Está sujeto al control de la Administración Centralizada.

La administración pública en su conjunto, se encuentra regulada por el Derecho Administrativo que “es la rama del derecho que estudia los principios y las normas que regulan la organización y la actividad de la administración pública, los medios para realizarla y las relaciones que generan” (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, p.52).

1.4 Autoridad

Cada órgano que integra la Administración Pública Federal realiza sus funciones con el carácter de autoridad* frente a los gobernados, esto es así, porque:

- a) “Existe una relación de supra subordinación con un particular;
- b) esa relación tiene su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad;
- c) que con motivo de esa relación emite actos unilaterales a través de los cuales crea, modifica o extingue por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afectan la esfera legal del particular; y,

* No debe olvidarse la doble personalidad del Estado por la cual éste puede actuar como sujeto de derecho público o de derecho privado en la que se somete como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

d) que para emitir esos actos no requiere de acudir a los órganos judiciales ni precisa del consenso de la voluntad del afectado.”
(Semanao Judicial de la federación, 2001, p.39)

La actuación de la autoridad se lleva a cabo a través de un funcionario público que es la persona física que ejerce actividades de mando, decisión y representación de un órgano gubernamental. Para esto, dicho funcionario requiere un nombramiento de conformidad al artículo 12 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (vigente 2006) que establece:

“Artículo 12: Los trabajadores prestarán sus servicios *en virtud de nombramiento* expedido por el funcionario facultado para extenderlo o por estar incluidos en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo”.

Ahora bien, para que los actos que realice el servidor público sean legales se requiere que su puesto cuente con facultades suficientes para llevarlos a cabo, las que deben desprenderse de la Ley Orgánica, el Reglamento Interior de cada organismo, decretos, acuerdos delegatorios, manuales de organización de las dependencias o incluso la misma ley que rija al acto, esto es, se requiere necesariamente de una disposición legal expresa que faculte al funcionario para llevar a cabo su actuación.

1.5 Acto Administrativo

Para ejercer sus atribuciones y realizar sus fines, la administración pública manifiesta su actuación a través de diversos actos, los más relevantes son los actos administrativos que consisten en "...la manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de potestad pública" (Acosta, 1999 citado por Delgadillo, 2000, p.251).

Entonces, si los actos que conforman el procedimiento de contratación son llevados a cabo de manera unilateral por la autoridad que lo realiza, en ejercicio de sus funciones, debe entenderse que cada uno de esos actos son actos administrativos.

Cabe aclarar que el procedimiento de contratación culmina con la adjudicación aunque la ley establece que termina con la suscripción del contrato administrativo. Sin embargo, sólo hasta la adjudicación la autoridad actúa con ese carácter, porque si bien es cierto que elabora el contrato, también lo es que no lo hace a su libre arbitrio, puesto que lo realiza de conformidad con las bases de licitación, por lo que al suscribir el mismo no lo hace en su carácter de autoridad, sino en igualdad con el particular, así, este contrato no es un acto de autoridad sino un acuerdo de voluntades.

1.5.1 Elementos del acto administrativo

Si bien es cierto que el acto administrativo debe ser realizado por una autoridad en ejercicio de sus funciones, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (vigente 2006) establece diversos elementos que debe contener.

En efecto, el artículo 3 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

- I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;
- II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;
- III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;
- IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;
- V. Estar fundado y motivado;
- VI. (DEROGADA, D.O.F. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;
- VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

- X. Mencionar el órgano del cual emana;
- XI. (DEROGADA, D.O.F. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)
- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;
- XIV. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;
- XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y
- XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley”.

La autoridad deberá de cumplir los elementos antes citados en las actuaciones que realice en ejercicio de sus funciones a efecto de que el acto emitido sea válido jurídicamente.

1.5.2 Presunción de legalidad

Esta presunción consiste en una suposición legal de que el acto administrativo fue emitido conforme a derecho, esto es, implica que el acto fue realizado de acuerdo con lo dispuesto en la ley y que sus efectos son válidos. Lo anterior se afirma porque, como el acto administrativo proviene de una autoridad, se presupone que ésta tiene conocimiento de las normas que regulan su función y, por tanto, emite su acto respetando dichas disposiciones y las garantías

de los gobernados, a la vez que ha cumplido con todos los requisitos que debe reunir todo acto de la administración pública.

La presunción de legalidad sirve para que el órgano de la administración pueda lograr la ejecución o cumplimiento del acto administrativo, ya que por ésta no requiere de otra autoridad que haga ejecutivo su acto, sino que pueda hacerlo cumplir por sí, lo que facilita su ejercicio.

Por tanto, el principio que se estudia tiene los siguientes efectos:

- a) La obligatoriedad y exigibilidad del acto.
- b) La prohibición para los jueces de declarar de oficio la ilegalidad del acto, la cual debe ser probada por la parte afectada.

Así, debe concluirse que esta presunción de legalidad le otorga a la autoridad amplias facultades para que sus actos sean aplicados efectivamente, sin embargo, también le confiere la responsabilidad de realizarlo con todos los requisitos que la ley exige puesto que con el mismo se afecta imperativamente a un particular al que se le da el deber de cumplir con el acto administrativo y se le otorga la carga de probar su ilegalidad.

CAPÍTULO 2. SEGURIDAD JURÍDICA. GARANTÍA CONSTITUCIONAL QUE PROTEGE LA LEGALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

Las normas que regulan el procedimiento de contratación establecen actos concatenados, así como las diferentes etapas que lo conforman, sin embargo, no es lo único que lo regula, ya que de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece la obligación a la autoridad de que dicho procedimiento debe realizarse con pleno respeto de la Garantía de Seguridad Jurídica en virtud de la cual no deben incurrir en arbitrariedades sino deben actuar con apego a las leyes, observando las formalidades que la misma ley estipula.

2.1 Garantía de seguridad jurídica

Para entender el concepto de seguridad jurídica debe iniciarse con el concepto de garantía individual. No existe una opinión uniforme al respecto, sin embargo, en el caso se optará por el criterio establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el cual es del tenor siguiente:

“Históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. *Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo*”(Semanao Judicial de la Federación, 1997, p.5).

Existen diferentes garantías individuales pero, para su estudio, pueden ser clasificadas en cinco grupos: de seguridad jurídica, igualdad, libertad, sociales y de propiedad. En el caso, el estudio se abocará a la garantía de seguridad jurídica.

2.1.1 Concepto de seguridad jurídica

Las garantías de seguridad jurídica “...son derechos subjetivos públicos en favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los

sujetos de derechos y obligaciones”(Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo II, 2004, p.11).

De esta definición se desprenden varios elementos de los cuales destacan los siguientes:

a) Requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos. Los requisitos de los actos de autoridad están previstos en la Constitución y en las leyes secundarias. Si el Estado comete actos donde tales requisitos no hayan sido cubiertos, la seguridad jurídica de los gobernados se verá vulnerada.

b) No caer en estado de incertidumbre jurídica. La importancia de la seguridad jurídica radica en que garantiza que el gobernado la posibilidad de conocer las consecuencias de la actuación de la autoridad ya que se encuentran determinadas por la ley.

c) Pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones. Mientras la conducta del Estado con los particulares no traspase el marco de libertad y de igualdad que el texto constitucional asegura a través de las garantías individuales, es de esperar una situación igualitaria de los gobernados, esto es que no se generen condiciones de desigualdad puesto que es obligación

de la autoridad tratar del mismo modo a todos aquellos que se encuentren en la misma situación jurídica.

De lo anterior, puede concluirse que la trascendencia de las garantías de seguridad jurídica consiste en la prohibición para las autoridades de llevar a cabo actos que afecten a particulares sin causa justificada y, si existe esta causa, deberán cumplir con los requisitos previamente establecidos, con el fin de no vulnerar la esfera jurídica de los individuos a los que dicho acto está dirigido, así como no generar un estado de inseguridad jurídica. Esto es, las autoridades del Estado tienen obligación de respetar el orden jurídico que las regula y cuyo ámbito de aplicación no pueden transgredir.

Cabe señalar que las garantías de seguridad jurídica son un género que se divide en varias especies puesto que existen diversas vertientes de dicha garantía. Esto se confirma porque las mismas están contenidas en diversos artículos como son el 8º, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Particularmente se analizará lo referente a la garantía de legalidad puesto que ésta rige la actuación de la autoridad como se referirá a continuación.

2.2 Garantía de legalidad

Los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son los que principalmente contienen esta garantía porque son el fundamento que se puede aducir cuando se reclame cualquier acto ejercido por una autoridad del Estado. Ahora bien, estos preceptos se encuentran estrechamente relacionados, pero como el procedimiento de contratación es un conjunto de actos administrativos sólo ha de hacerse referencia al artículo 16 constitucional que es el precepto que los norma.

2.2.1 Antecedentes históricos

2.2.1.1 Constitución Política de la Monarquía Española

Una vez que la península Ibérica fue sometida al imperio de Napoleón Bonaparte, las colonias de América aprovechan esta coyuntura histórica para iniciar sus movimientos de independencia. México no fue la excepción y, por tanto, inició la lucha de independencia en 1810.

La corona Española, con el fin de tratar de someter a las diversas colonias que tenía en América, promulga los Votos de Cádiz, la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, la cual trata de ofrecer diversos derechos a los criollos y españoles residentes en México.

Evidentemente, uno de los objetivos directos de esta Constitución Española de Cádiz de 1812 era tratar de apaciguar los levantamientos en toda la América; sus disposiciones otorgaban diversas garantías y derechos que el supuesto gobierno español tendría que respetar hacia el ciudadano.

Ejemplo de lo anterior es el artículo 4º que establece: "La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen" (Hernández Sánchez, 2001, p.185).

Como consecuencia de lo anterior, se empieza a considerar una obligación por parte del gobierno proteger y conservar las libertades civiles, uniéndose a los postulados establecidos por la legislación. Sin embargo, lo anterior se quedó como una buena intención ya que dicha constitución, si bien se dice que entró en vigor, la misma nunca fue aplicada.

2.2.1.2 Constitución de Apatzingán de 1814

Una vez que Don Miguel Hidalgo e Ignacio Allende caen y son ejecutados en la Alhóndiga de Granaditas, termina una de las primeras etapas de la época de la independencia en México e inicia la época del cura José María Morelos y Pavón.

La aportación histórica del cura Morelos es el documento denominado "Sentimientos de la Nación", que es la base principal a través de la cual se decretó la constitución que establecía la libertad de América Mexicana, conocida también como la Constitución de Apatzingán de 1814.

Así, en este documento se observan los Sentimientos 12 y 13, en los que se refleja la legalidad en la actuación del gobierno, de la siguiente manera:

"Sentimiento 12.- Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, de tal suerte que aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, que aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

Sentimiento 13.- Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos solo lo sean en cuanto el uso de su ministerio" (Cámara de Diputados, 1967, p.7).

Esto es, la buena ley debe ser superior a todo hombre y debe de dictarse de tal manera, que obliguen al patriotismo y la constancia del gobernante; asimismo, no debe existir distinción alguna, la ley debe aplicarse a todos por igual. De esto último se desprenden los antecedentes de la certeza jurídica plasmada en la constitución y del precepto se refleja la calidad en el servicio público

gubernamental o cuando menos las intenciones de que éste se basara principalmente en la ley.

2.2.1.3 Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana

El 22 de octubre de 1814 en Apatzingán Guerrero se estableció el “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana”, mejor conocida como la Constitución de 1814.

Esta constitución realmente no entró en vigor porque era la época media del movimiento independista que duró desde 1810 hasta 1821, momento en el que el Gobierno Insurgente aún no estaba totalmente reconocido y, por tanto, el decreto constitucional no tuvo validez ni el reconocimiento necesario.

A pesar de esto, la constitución en comento debe considerarse como un antecedente de la garantía de legalidad puesto que fija los lineamientos que el gobierno debe seguir y observar.

Así, el artículo 28 de este decreto establece: “Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley” (Cámara de Diputados, 1967, p.9).

De esto se observa la generación de obligaciones del gobierno pues señala que el mismo debía ceñirse a lo que la ley establece,

sin llevar a cabo actos autoritarios, sino siguiendo los lineamientos que la ley establece. Por tanto, se muestra el origen de que la autoridad solo puede hacer lo que la ley autoriza.

2.2.1.4 Constitución de 1824

Ésta es realmente la primera constitución política de nuestro país. Al momento de su creación ya había terminado el movimiento de independencia, razón por la cual se instauró un nuevo gobierno. Este gobierno decretó un plan sobre una nueva constitución que concluyó en el decreto del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana y, con ello, la llamada Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

Al respecto, Jorge Sayeg Helu (2000, p. 135) señala:

“...el carácter moderado de la constitución de 1824 hubo de ser, en efecto, causa fundamental de su efímera vigencia; pues si ha su amparo llegaron a formarse los primeros gobiernos del México republicano, bien sabido es que estos no tardaron en presentar las agudas pugnas inherentes, de manera fundamental al sistema de organización que dicha carta preconizaba para el ejecutivo federal”.

Esto es, la Constitución de 1824 resultaba endeble por la forma en que estaba redactada y por las normas de organización del nuevo que estableció. En consecuencia, esta Constitución presenta

básicamente una forma orgánica, no establece muchos derechos hacia la ciudadanía, ni fija circunstancias específicas respecto a la composición y aplicación de la ley, por lo que su aportación al principio de legalidad resulta ínfima.

2.2.1.5 Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836

En esta época se abrieron principalmente dos sectores importantes, el grupo liberal y el grupo conservador. Cada uno tenía su propia idea de la forma que debía adoptar el gobierno dependiendo de los intereses creados. Luis González comenta (2001 p.97):

“En este momento, (refiriéndose a 1825) a las clases directoras de México solo les interesaban los asuntos políticos, y poco o nada los de índole económico y cultural.

La gente de mucho dinero, los antes iturbidistas y morbonistas, o sea los criollos de alta categoría, crearon logias de rito escocés, núcleo de un partido político de tendencias conservadoras y centralistas; con gente de primera clase ya más numerosa que la aristocracia, se formaron otro tipo de logias de tipo yorkino; base del partido federalista liberal, que pugnaba por la libertad de creencia; es así como se forman los partidos tanto conservador como liberal en México”.

El grupo conservador tenía como intención administrar la zona y poner a un gobernador que fuera conveniente para los industriales y

para el clero. En cambio, el grupo liberal propugnaba por independizarse del monopolio de la religión católica.

A pesar de los intentos en contra, en 1836 el grupo conservador logra el poder y estableció una constitución denominada "de las Siete Leyes", en virtud de que eran siete leyes en las que contienen diversos artículos.

Así, las Leyes Constitucionales de la República Mexicana fueron suscritas en la ciudad de México el veintinueve de diciembre de 1836. Sin embargo, es una constitución centralista que favoreció a los grupos conservadores, por lo que estuvo más encaminada a proteger aspectos económicos y de privilegios para ciertos sectores y, si bien desarrolló aspectos de legalidad en cuanto a procedimientos penales, no lo hizo respecto a las autoridades administrativas.

2.2.1.6 Constitución Política de la República Mexicana de 1857

Este momento histórico está marcado por el triunfo del grupo liberal mexicano por lo que se decidió crear una nueva constitución y con esto una nueva forma de observar la situación. La gran reforma fue establecer la libertad de culto.

Asimismo, se generó una mayor y mejor concepción de la legalidad puesto que se fija el precepto de legalidad mucho muy parecido a lo que actualmente conocemos.

El artículo 16 constitucional establece lo siguiente forma: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..." (Tena, 2001, p.218).

Como se observa, la composición de lo que actualmente se concibe como el principio de legalidad, vertido en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, encuentra su origen directo en el artículo 16 de la Constitución de 1857.

Sobre este punto, Santiago Barajas Montes de Oca (2000, p. 41 y 42) expresa lo siguiente:

"En su obra Historia del Congreso Constituyente (1856-1857) Francisco Zarco manifiesta serias dudas respecto del texto del artículo 5 constitucional, antecedente del posterior artículo 16 de la Constitución de 1857, en el cual había sido, incluida la garantía relacionada con los derechos que deben otorgarse a los habitantes de la república, tanto en su persona como en su familia, como en su domicilio, papeles y posesiones. Indica que además de imprecisa esa redacción incluía indebidamente las cuestiones relativas al procedimiento que debía seguirse en casos de aprehensión de

cualquier persona, que al no resultar claros y precisos, tendrían que favorecer la impunidad de los delitos más graves, al igual de aquellos que ofenden a la moral y a las buenas costumbres.

Después de una amplia discusión durante dos sesiones los días 15 y 16 de julio de 1856, se resolvió el traslado del texto modificado al artículo 16, aprobándose en los siguientes términos: Nadie podrá ser molestado en su persona, familia o papeles, sino en virtud de un mandamiento escrito de autoridad competente hecho con fundamento legal”.

De lo anterior se desprende que, desde un ángulo histórico, la necesidad de identificar una norma fija cuál es el alcance y límite de la función de la autoridad gubernamental.

Sin embargo, establecer la competencia de una autoridad era un riesgo, por la escasa formación orgánica del gobierno de aquellos momentos.

El autor Ignacio Burgoa (2004, p. 598) explica algunas situaciones sobre la época al decir:

“...la teoría de Don José María Iglesias en sus rasgos más generales prevaleció durante algún tiempo en el seno de la Suprema Corte, habiendo sido rebatida con éxito incuestionable por el insigne Ignacio Vallarta, quien distinguía con toda nitidez dos cuestiones jurídicas fundamentales diferentes a saber:

- a) La legitimidad llamada competencia de origen y
- b) La competencia propiamente dicha de las autoridades”.

Al comentar el artículo 16 de la constitución de 1857, a través del concepto de autoridad competente, el jurista antes citado afirma:

“La competencia se relaciona solo con la entidad moral que se llama autoridad, y abstracción hecha de las cualidades personales del individuo, no irá sino a las atribuciones que esta entidad moral puede ejercer” (Burgoa, 2004, p.299.).

2.2.2 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Esta es la constitución que rige actualmente. Por tanto, fija el contrato social máximo en nuestra legislación, esto es, jerárquicamente no hay otro ordenamiento jurídico por arriba de la constitución ni siquiera los tratados internacionales.

En esta constitución se establece en el artículo 16 constitucional la garantía de legalidad en su primer párrafo. Cabe señalar que este precepto ha sido reformado cuatro veces,^{*} pero el primer párrafo ha

^{*} Ha sido modificado a través del Decreto de Promulgación publicado el 3 de febrero de 1983, en el que se agregaron dos puntos; posteriormente, el 3 de septiembre de 1993 se agregó una reforma para establecer el caso urgente por delito grave; asimismo, el 6 de septiembre de 1993 se estableció una fe de erratas; y, finalmente, fue modificado el 3 de julio de 1996, fecha en que se estableció la garantía individual en las comunicaciones privadas.

quedado intocado, esto es, su texto actual corresponde al original de los Constituyentes de 1917.

Así, este precepto establece:

“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por una autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”(vigente 2006).

De tal manera, la intención de este artículo es proteger a la persona en su privacidad, como son sus cosas personales, bienes y derechos. Evidentemente, hasta la fecha este principio es la base fundamental a través de la cual todo el servicio público administrativo debe llevarse a cabo.

2.2.3 La garantía de legalidad, según el artículo 16 constitucional

El precepto que se estudia establece la garantía de legalidad que se sustenta en el principio del mismo nombre, consistente en que **las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y los términos que dicha ley determine**. Así lo ha afirmado en diversos criterios la Suprema Corte de Justicia de la Nación de donde resalta el siguiente:

“AUTORIDADES INCOMPETENTES. SUS ACTOS NO PRODUCEN EFECTO ALGUNO. La garantía que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denota que la competencia de las autoridades es uno de los elementos esenciales del acto administrativo. Entre sus características destacan las siguientes: a) requiere siempre de un texto expreso para poder existir; b) su ejercicio es obligatorio para el órgano al cual se atribuye y c) participa de la misma naturaleza de los actos jurídicos y abstractos, en el sentido de que al ser creada la esfera de competencia, se refiere a un número indeterminado o indeterminable de casos y su ejercicio es permanente porque no se extingue en cada hipótesis. Ahora bien, estas características encuentran su fundamento en el principio de legalidad, según el cual, las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y términos que la misma determina, de tal manera que esta garantía concierne a la competencia del órgano del Estado como la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones. Este principio se encuentra íntimamente administrado a la garantía de fundamentación y motivación, que reviste dos aspectos: el formal que exige a la autoridad la invocación de los preceptos en que funde su competencia al emitir el acto y el material que exige que los hechos encuadren en las hipótesis previstas en las normas. En este sentido, como la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, si éste es emitido por una autoridad cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su decisión, es claro que no puede producir ningún efecto jurídico respecto de aquellos individuos contra quienes se dicte, quedando en situación como si el acto nunca hubiera existido”.(Semanario Judicial de la Federación, 2001, p.429)

Así, a la luz de este precepto deben llevarse a cabo los actos administrativos. Por tanto, debe contener tres requisitos mínimos, además de lo que pueda establecer la ley secundaria, que son:

- a) Que se exprese por escrito y contenga la firma original o autógrafa del respectivo funcionario. Esto tiene como propósito que se otorgue certeza sobre la existencia del acto y que el gobernado pueda conocer con precisión de qué autoridad proviene, su contenido y sus consecuencias.
- b) Que provenga de autoridad competente. Lo que significa que la emisora esté habilitada constitucional o legalmente y tenga dentro de sus atribuciones la facultad de emitirlo. Esto es, "la competencia es el conjunto de facultades que las normas jurídicas otorgan a las autoridades estatales para desempeñar, dentro de los límites establecidos por tales normas, sus funciones públicas" (Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo II, 2004, p.94).
- c) Que en los documentos escritos en los que se exprese, se funde y motive la causa legal del acto administrativo. Es el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; este presupuesto tiene su origen en el aspecto más puro del principio de legalidad: las autoridades

sólo pueden hacer lo que la ley les permite. Por otra parte, la motivación es la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que basa su proceder se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar.

De todo lo anterior, debe concluirse que para que el Estado de Derecho garantice la libertad de cada ciudadano y se vele por la seguridad jurídica de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, las autoridades deben actuar sólo en los términos que le autorice la ley. Por tanto, para que la seguridad opere, los órganos del Estado deberán actuar ajustándose a las normas previas, generales, claras, precisas, que integran el orden jurídico total, comenzando por las que atribuyen las competencias respectivas a los distintos órganos.

CAPÍTULO 3. MARCO JURÍDICO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

3.1 A partir del artículo 134 constitucional

La incorporación del procedimiento licitatorio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra por primera vez en el texto de 1917, en ese entonces el Poder Constituyente consideró necesario establecer una disposición que asegurara el correcto desenvolvimiento de los concursos públicos que realiza la nación para brindarle las mejores condiciones, evitando fraudes y favoritismos que afecten el patrimonio del país.

Actualmente y después de varias reformas y adecuaciones, este precepto constitucional (vigente en 2006) establece:

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a

través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

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

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

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

Del precepto legal citado se desprenden tres puntos importantes, que son:

1. Eficiencia.
2. Eficacia.
3. Honradez.

En cuanto al primero de ellos, se refiere al tipo de procedimiento mediante el cual se va a ejercitar el recurso público, es decir se basa en alcanzar los fines propuestos con el uso racional de los recursos, lo que se traduce en el menor costo posible.

Respecto a la eficacia, se refiere a la obtención del resultado práctico deseado, derivado del ejercicio más conveniente de los procedimientos de contratación, en tal virtud, existe una vinculación entre eficacia y eficiencia.

Finalmente la honradez, es la forma a través de la cual se deben cumplir escrupulosamente los deberes profesionales, en ésta se ve la rectitud de la actuación los servidores públicos.

Ahora bien, para todo recurso económico, no solamente del que disponga la federación sino también el Gobierno del Distrito Federal o cualquiera de los Gobiernos de los Estados de la República, se debe considerar una formulación presupuestal por medio de la cual el gobierno pueda financiar su actividad económica, la cual necesariamente deberá de estar basada en una legislación.

Esto es, que para tales efectos existe la Ley de Ingresos de la Federación y la Ley de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal correspondiente, respectivamente, en ellas se establece una planeación de cómo el Estado se allega de recursos económicos a través de los impuestos de los gobernados así como cuáles y de que forma realizará sus erogaciones en sus diferentes conceptos, para que este en posibilidades de cumplir con su fin.

Por lo que los autores Emilio Rabasa y Gloria Caballero hacen los siguientes comentarios (2001, p.352):

“El Gobierno Federal, el del Distrito Federal y las Entidades paraestatales disponen de vastos recursos económicos y realizan permanentemente enormes erogaciones en obras, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios públicos. Este caudal, que proviene del ingreso recaudado, de todo el pueblo, debe ser manejado con probidad, eficiencia y a la luz pública. Por ello se acude a las licitaciones públicas, o sea, el ofrecimiento de precio por el bien o un servicio que se va a prestar u obtener en una subasta o almoneda entre todos”.

Esto es, de la disposición constitucional parte de la idea de una supervisión para el adecuado aprovechamiento de los recursos, y que definitivamente tiene la trascendencia de legislar la legalidad en el procedimiento de licitación.

Al respecto el autor Eduardo Andrade (2000, p.335) Sánchez nos explica lo siguiente:

“la renovación moral exige que el estado asuma tres responsabilidades fundamentales:

La primera es prevenir la corrupción en sus relaciones con la sociedad. Para ello la administración pública debe de ser honesta, profesional y eficaz; se deben remover cargas burocráticas que agobian a la sociedad. Es indispensable poner a disposición del pueblo el poder del estado para que sea el mismo la gran fuente de protección de sus derechos.

En segundo lugar, se establece la responsabilidad fundamental del Estado para lograr esa renovación, el aspecto relativo al combate

legal de la corrupción mediante procedimientos de identificación, investigación proceso y sanción, es decir, de carácter correctivo, y una tercera relativa en propósito de reforzar la formación de la niñez y la juventud, en los valores nacionales fundamentales.”

En virtud de lo anterior se hace referencia a las nuevas generaciones, para que éstas obtengan una mayor y mejor convivencia, poniendo especial atención en los valores inculcados y en consecuencia disminuir los niveles de corrupción.

Así, desde el punto de vista constitucional, la eficiencia, la eficacia y la honradez en el procedimiento de licitación, deben de ser la distinción principal a través de la cual, se han de llevar los procedimientos de contratación gubernamental.

Por otra parte, hay que destacar que del citado precepto legal muestra una parte de la diversa gama de la posible contratación que puede celebrar la administración pública. Sin embargo existen acuerdos, circulares y un sin número de disposiciones administrativas que hacen complicada, imprecisa, parcial y confusa la regulación de las compras gubernamentales, aunado a esto encontramos la carencia de sistematización y la improvisación en el ejercicio de los procedimientos de contratación, lo que ocasiona una evidente ineficiencia normativa.

3.2 Principios fundamentales de la licitación pública

La teoría del Derecho Administrativo establece que el procedimiento de licitación pública tiene principios rectores fundamentales, por lo que la violación o ausencia de uno de ellos puede provocar la nulidad del procedimiento.

Los cuales son: concurrencia, igualdad, publicidad y oposición o contradicción.

3.2.1. Concurrencia

Consiste en asegurar a la administración pública un mayor número de ofertas, lo que le permite tener una amplia selección, para así estar en posibilidad de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias.

Para dar cumplimiento a este principio es necesario y fundamental publicar la convocatoria del procedimiento en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que todos los interesados tengan conocimiento del llamado que hace la administración.

Atendiendo a este principio la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (vigente en 2006) en su artículo 29 establece los requerimientos mínimos que deberá de contener dicha convocatoria, como son entre otros:

- “...1. Nombre, denominación o razón social de la dependencia
2. Lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación así como la forma de pago.
 3. Fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, así como de la junta de aclaración de bases.
 4. Descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o en su defecto de los servicios que se pretendan adquirir.
 5. Lugar y plazo de entrega, las condiciones de pago y en su caso los porcentajes de anticipo que otorgue la dependencia...”

3.2.2 Igualdad

Es uno de los principios más importantes, ya que se basa en la competencia de las diferentes propuestas presentadas para que la administración pública seleccione la más conveniente. Sin embargo dentro de este principio la igualdad se manifiesta en el sentido de que sólo es posible una real confrontación entre los oferentes cuando estos se encuentran en igualdad de condiciones, sin que existan discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en perjuicios de otros; por lo que exige que la adjudicación se realice con aquel oferente que haya presentado las mejores condiciones para el Estado y se hubiere ajustado a las bases de licitación.

Por lo anterior se denota la importancia del principio de igualdad, ya que se ubica en casi todo el procedimiento licitatorio,

desde la formulación de las bases hasta la adjudicación del contrato.

Éste principio lo encontramos reflejado en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (vigente en 2006) de la siguiente manera:

“Art. 26... En los procedimientos de contratación deberán de establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías; debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos a fin de evitar favorecer a algún participante.”

Se concluye que el principio de igualdad lo encontramos presente a lo largo de todo el procedimiento de contratación, ya que es un elemento necesario para garantizar en las adjudicaciones las mejores condiciones para el Estado.

3.2.3 Publicidad

Consiste en que los interesados conozcan todo lo relativo de la licitación correspondiente, desde el llamado que realiza la administración pública para formular ofertas hasta las etapas conclusivas del procedimiento.

Este principio implica el conocimiento de las actuaciones administrativas, requisito esencial del proceso de licitación pública ya que todos los actos que formule la administración mediante este proceso tendrán el carácter de públicos.

Por tal motivo, la publicidad debe de ser satisfecha en todas las etapas del procedimiento licitatorio, desde la emisión de la convocatoria, como un aspecto fundamental del procedimiento, luego en la apertura de los sobres que contienen las ofertas, misma que se debe realizar en audiencia pública previamente establecida, para dar a conocer a los oferentes el contenido de las mismas.

Así como en el dictamen de adjudicación y el fallo del procedimiento en donde se hace del conocimiento a todos los oferentes cuál fue la propuesta ganadora.

3.2.4 Oposición o contradicción

Este principio tiene su sustento legal en el artículo 14 constitucional, e 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 importante aclarar que no es posible atacar o impugnar las ofertas como tales, sino más bien los actos administrativos del procedimiento licitatorio que versan sobre éstas.

En conclusión, este principio consiste en la posibilidad de impugnar cada uno de los actos integrantes del procedimiento de licitación que afecten los intereses legítimos del particular oferente, en la medida en que la pretensión de que su oferta resulte favorecida por la adjudicación, y se vea afectada por actos que versan sobre cualquier oferta, incluyendo la suya.

3.3 Procedimientos de contratación según la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Para que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal puedan contratar servicios o adquirir bienes es necesario que primeramente exista la necesidad del requerimiento, la cual va a ser relativa a las funciones y servicios que presta la dependencia o entidad.

Aunado a la necesidad, es importante que para poder iniciar cualquier tipo de procedimiento de contratación se debe tener una partida presupuestal, que es la que describe los bienes o servicios de un mismo género, requeridos para la consecución de los programas y metas, mismas que se encuentran detalladas en el Clasificador por Objeto del Gasto; en ésta se ordenan e identifican

en forma genérica, homogénea y coherente, los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros, que requiere la administración pública para cumplir con sus objetivos y programas.

Es importante mencionar que el artículo 115 constitucional, en su fracción III, señala diversos servicios públicos como son el agua potable, el drenaje, el alcantarillado, el tratamiento y disposición de aguas residuales, alumbrado público, limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos, mercados y centrales de abasto, panteones, rastros, calles, parques y jardines y su equipamiento, seguridad pública, policía preventiva municipal y de tránsito, que son en sí los servicios públicos por excelencia, pero para poderlos brindar se requiere de una cierta infraestructura orgánica, a través de la cual se pueda llevar a cabo dicho servicio público, de ahí que evidentemente se requiere la planeación, la programación y por supuesto la presupuestación de los recursos para alcanzar los objetivos que persigue el gobierno.

El artículo 18 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, (vigente en 2006) menciona condiciones a las que necesariamente las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal ajustarán sus adquisiciones, y son:

I.- Los objetivos y prioridades del plan nacional de desarrollo y de los programas sectoriales, institucionales, regionales y

especiales que correspondan, así como a las previsiones contenidas en sus programas anuales, y

II.- Los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en los presupuestos de egresos de la federación o de las entidades respectivas.

En virtud de lo anterior, una de las perspectivas fundamentales que debemos considerar en este momento, es el hecho de que todo debe de estar debidamente planeado en el programa del Gobierno Federal en los programas de corto, mediano y largo plazo, así como que se debe de contar con la autorización presupuestaria necesaria.

3.3.1 Procedimientos de contratación

Respecto de los procedimientos de contratación la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece que las dependencias y entidades bajo su responsabilidad podrán contratar bienes, arrendamientos y servicios mediante el procedimiento de licitación pública, de invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa.

Es facultad discrecional de la convocante la selección de cualquiera de estos procedimientos.

Es importante precisar que en todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal hay un área específica encargada de llevar a cabo el procedimiento de contratación a quién por lo general se le denomina "convocante"; ahora bien, también se tiene un área llamada "técnica" quién es la encargada de establecer en los bienes o servicios todos aquellos requerimientos y normas de carácter técnico en las bases de licitación.

3.3.1.1 Licitación pública

La palabra "licitación" ha sido usada de manera confusa, ya que para referirse a ella se usan como sinónimos "concurso o subasta", términos que resultan impropios desde el punto de vista jurídico, ya que tienen una concepción diferente.

El autor Manuel Lucero Espinosa (2004, p.7) comenta que "el significado etimológico y gramatical, de la palabra licitación, deriva de la voz latina *licitatione*, que es un ablativo de *licitatio-onis*, que consiste en la acción de licitar, palabra que es un verbo transitivo que quiere decir ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda".

De lo anterior se observa que la posiblemente la confusión deriva de su significado etimológico y gramatical ya que palabra licitación, concurso y subasta tienen en común la existencia de la

conurrencia u oposición de oferentes que tienen interés en que se les adjudique un contrato.

La licitación en el campo del Derecho Administrativo, "es considerada como un procedimiento administrativo por la cual la administración pública elige como su contratante a la persona, física o jurídica, que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado (Lucero, 2004, p.8)".

Ahora bien, a partir del concepto citado, se aprecia que la licitación pública presenta las siguientes características generales:

- Es un procedimiento, es decir, un conjunto de actos ligados entre sí encaminados a un fin, el cual consiste en la elección del futuro contratante de la administración pública.
- La persona seleccionada será aquella que ofrezca al Estado las mejores condiciones, ya sea en precio o calidad.

En ese orden de ideas, la naturaleza de la licitación pública consiste en el llamado que hace la administración pública a los particulares de manera impersonal para que le formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación, para asegurar al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad y honradez.

Por otro lado, en la doctrina prevalece la postura de que la licitación pública es un procedimiento administrativo condicionante,

ya que a lo largo del procedimiento se van materializando los diversos actos en las distintas etapas del mismo, las cuales están encaminadas a un acto final que consiste en la elección del contratante de la administración pública a través de un acto de adjudicación, el que se realiza mediante el análisis de las diferentes propuestas que presenten los oferentes para que la ésta pueda elegir a aquél que presente las mejores condiciones de precio y calidad de los bienes o servicios ofertados.

Resulta importante precisar que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público prevé que las licitaciones públicas pueden ser de carácter nacional o internacional, este último carácter porque actualmente se está redefiniendo el papel que juega el Estado en la esfera económica y en la apertura comercial, lo que conlleva a la búsqueda de nuevos mercados, por lo que el tema de las compras del sector público se ha reconocido evidentemente como un instrumento de política comercial, mediante la cual los países deben concederse mayor apertura para que el poder de compra de los Estados sea parte de una estrategia global de intercambio comercial. En este tipo de licitación participan proveedores de nacionalidad extranjera, y los bienes o servicios por adquirir podrán ser de origen extranjero o con un bajo contenido nacional.

Sin embargo, para efectos de este estudio únicamente nos enfocaremos a los procedimientos de carácter nacional.

3.3.2 Fases de la licitación pública

La licitación pública como cualquier proceso administrativo, requiere de una serie sistemática de actos que se van desarrollando dentro de distintas etapas que deben cumplirse para llegar al objetivo final, que es elegir la mejor oferta para la administración pública en cuanto a precio y calidad.

Las fases que integran el procedimiento licitatorio podemos decir que son:

- 1.- Autorización presupuestaria;
- 2.- Elaboración de las bases o también llamadas pliego de condiciones;
- 3.- Publicación de la convocatoria;
- 4.- Presentación y apertura de proposiciones;
- 5.- Admisión de ofertas;
- 6.- Elaboración del dictamen de adjudicación;
- 7.- Adjudicación; y
- 8.- Perfeccionamiento o formalización del contrato.

3.3.2.1 Autorización presupuestaria

Previamente a la celebración de cualquier tipo de procedimiento de contratación es importante contar con la autorización presupuestaria correspondiente, ya que al celebrar cualquier tipo de

procedimientos representan compromisos que forzosamente afectan el gasto público, de ahí que para materializar dicho compromiso es trascendental que exista la partida presupuestal adecuada y con fondos disponibles, a la cual se le aplicará el gasto correspondiente previamente autorizado.

Al respecto el artículo 25 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (vigente en 2006) establece que:

“Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, solamente cuando se cuente con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, según sea el caso, conforme a los cuales deberán de programarse los pagos respectivos...”.

Así mismo, también establece que es necesario que la dependencia o entidad cuente con la autorización previa por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando el compromiso que se pretenda rebase dos ejercicios presupuestales, como continúa citando el artículo 25 de la Ley (vigente en 2006)

“...En casos excepcionales y previa aprobación de la Secretaría, las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar y formalizar contratos cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquél en el que se formalizan. Los referidos contratos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del año en el que se prevé el inicio de su vigencia, por lo que sus efectos estarán condicionados a la

existencia de los recursos presupuestarios respectivos, sin que la no realización de la referida condición suspensiva origine responsabilidad alguna para las partes. Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto en este párrafo se considerará nulo”.

Al momento de solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la autorización correspondiente es necesario que la dependencias y entidades realicen la petición por escrito, en la cual establecerán los estudios de factibilidad física, jurídica, contable, financiera y económica de la adquisición o servicio objeto de la futura contratación, por lo que toda actividad deberá de estar debidamente planeada y así poder estar en posibilidad de otorgar la autorización referida.

3.3.2.2 Elaboración de las bases o pliego de condiciones

Las bases o pliego de condiciones son el conjunto de disposiciones reglamentarias, destinadas a regir el contrato.

Su característica es establecer una descripción detallada de la contraprestación requerida, la que va a constituir el objeto de la contratación, son generales y están conformadas por las especificaciones de los bienes o servicios a adquirir.

Este conjunto de cláusulas son preparadas unilateralmente por la administración pública, de acuerdo a su diverso contenido, forman una parte cuantitativamente muy importante del régimen

jurídico del contrato, ya que en ellas se incluyen condiciones específicas de carácter jurídico, técnico y económico, que se resumen por un lado en cláusulas de tipo general, las cuales son verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto versan sobre el procedimiento licitatorio en sí; y, por otro lado, cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas al contenido del contrato a celebrar.

En consecuencia, la elaboración de las bases constituye una etapa muy importante del procedimiento licitatorio, pues en ellas se determina qué es lo que se quiere contratar, la forma y condiciones en que se harán, las obligaciones y responsabilidades de las partes contratantes.

Es importante destacar que las bases de licitación producen efectos jurídicos propios, por lo que la Administración Pública no puede modificarlas después de haber publicado la convocatoria de la licitación, sin embargo la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público contempla la posibilidad de realizar modificaciones con ciertos límites, sin que excedan de seis días naturales anteriores a la presentación y apertura de proposiciones, situación que muchas de las veces no es respetada por el órgano convocante.

El artículo 33 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios (vigente en 2006) que a la letra dice:

“Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siempre que:

I. Tratándose de la convocatoria, las modificaciones se hagan del conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación, y

II. En el caso de las bases de la licitación, se publique un aviso en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que los interesados concurren ante la propia dependencia o entidad para conocer, de manera específica, las modificaciones respectivas.

No será necesario hacer la publicación del aviso a que se refiere esta fracción, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, siempre que, a más tardar dentro del plazo señalado en este artículo, se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los licitantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación.

III. En el caso de las bases de licitación, o las modificaciones de éstas, se dé la misma difusión que se haya dado a la documentación original, o bien, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, se ponga a disposición o se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los licitantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación.

Las modificaciones de que trata este artículo en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características.

Cualquier modificación a las bases de la licitación, derivada del resultado de la o las juntas de aclaraciones, será considerada como parte integrante de las propias bases de licitación.

En las juntas de aclaraciones, las convocantes resolverán en forma clara y precisa las dudas o cuestionamientos que sobre las bases de licitación les formulen los interesados, debiendo constar todo ello, en el acta respectiva que se levante. De proceder las modificaciones en ningún caso podrán consistir en la sustitución o variación sustancial de los trabajos convocados originalmente, o bien, en la adición de otros distintos”

Como lo señala el artículo, la convocante no podrá modificar las características de los bienes o servicios solicitados con la finalidad de que los interesados en participar en el procedimiento les dé tiempo suficiente para preparar correctamente sus propuestas.

Sin embargo, la preparación unilateral y reservada de las bases de licitación en la mayoría de las veces lleva a frecuentes desconocimientos de la realidad comercial, lo que trae como consecuencia el encarecer las ofertas en el sentido de que si lo que se pide lleva condiciones innecesariamente onerosas o desventajosas para los oferentes, y que no cumplan en realidad con un fin práctico para la administración pública.

Por último, los pliegos de licitación adolecen del excesivo e irrazonable reglamentarismo derivado de las viejas prácticas de la administración pública, por lo que en cada nuevo acto licitatorio quieren introducir en normas nuevas las experiencias de procedimientos previos, situación que puede dejar en un estado de indefensión a los oferentes ya que en ocasiones las condiciones no están conforme a derecho.

3.3.2.3 Publicación de la convocatoria

La principal característica del procedimiento de licitación pública consiste en la emisión de una invitación general e indeterminada, la cual se formula a todos los posibles interesados en contratar con la Administración Pública.

Se realiza en una sección especializada en el Diario Oficial de la Federación, el cual es el medio establecido por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público para llegar a los posibles oferentes, y en consecuencia al estar contemplado en ésta se vuelve una situación obligatoria de cumplir para la convocante.

La convocatoria deberá contener todos aquellos elementos necesarios que permitan a los interesados conocer a grandes rasgos el objeto de la contratación. La publicación deberá realizarse con el tiempo de anticipación debido, a efecto de que los interesados

tengan el tiempo suficiente para estar en condiciones de adquirir las bases y presentar su propuestas, por lo que de manera general deberá contener:

- Denominación o razón social de la dependencia,
- Lugar, fecha y horario en que los interesados podrán obtener las bases de licitación y en su caso el costo y la forma de pago,
- Descripción general del objeto de la licitación,
- Lugar, día y hora en la que se llevarán a cabo la o las juntas de aclaraciones, apertura de propuestas y el acto de fallo,
- Lugar y plazos de entrega,
- Condiciones de pago, entre otros

Si no se publica con el tiempo establecido por la ley de la materia, además de estar incumpliendo el ordenamiento legal, estaríamos violentando los principios rectores de la licitación como son la publicidad y la concurrencia.

En ese orden de ideas, la convocatoria genera efectos vinculatorios para la administración pública, ya que por tratarse de una oferta pública está obligada a mantener la intención de contratar, pues en caso de no hacerlo, o si el procedimiento licitatorio es nulo por causa imputables a ella, debe cubrir los gastos

erogados por los particulares con motivo de la preparación y formulación de sus ofertas.

3.3.2.4 Presentación y apertura de proposiciones

Es necesario referir que con anterioridad a la presentación de las ofertas, es posible que la convocante realice una o varias juntas de aclaraciones, las cuales tienen por objeto resolver todas aquellas preguntas que realicen los oferentes respecto de las bases de licitación, o bien la convocante podrá realizar modificaciones o aclaraciones a las bases respecto de los bienes o servicios que pretenda contratar.

Dichas juntas son de carácter discrecional ya que su realización no es obligatoria, para lo cual la convocante podrá celebrarlas dependiendo de la complejidad de los bienes o servicios de que se traten.

Al término de cada junta, la convocante levantará el acta respectiva en la cual se asentarán y detallarán los resultados planteados.

Dada la oportunidad que tienen los licitantes de esclarecer cualquier duda, se obtiene la certeza de que tuvieron pleno conocimiento de las condiciones de realización del procedimiento

licitatorio, de los criterios necesarios que serán considerados para el dictamen de adjudicación y fallo correspondiente, y en consecuencia de los futuros términos de contratación.

Por lo que respecta a la etapa de presentación de ofertas, previamente la convocante tiene la posibilidad de efectuar el registro de participantes y de revisar toda aquella documentación ajena a la propuesta.

Es necesario conceptuar la palabra oferta, al respecto el Diccionario Jurídico Mexicano (1994, tomo III, p.2265) establece que es: "la proposición que una persona hace a otra para contratar bajo ciertas condiciones"; ahora bien, si se aplica al caso concreto de la licitación, se puede definir como la manifestación de la voluntad expresa del particular para contratar con una dependencia o entidad.

Las ofertas se presentan una vez que se ha vencido el plazo para la admisión de las mismas, en sesión pública, en el día y hora previamente establecido en las bases de licitación, por lo que la convocante procederá a la apertura de las mismas; en este acto intervienen los servidores públicos de la convocante, ante la presencia de los oferentes y otros funcionarios públicos o cualquier otra persona que se haya invitado o tenga el interés de asistir al acto.

Primeramente, la convocante procederá a dar apertura a las propuestas técnicas de los oferentes que asistan al acto y después las de los participantes que presenten sus propuestas por medio del servicio postal, mensajería o medios remotos de comunicación electrónica que al efecto ha establecido la Secretaría de la Función Pública, desechando las que hubieren omitido alguna de las exigencias establecidas en las bases de licitación.

Para tal efecto las propuestas deben cumplir ciertos requisitos, mismos que la teoría del Derecho Administrativo se define como:

“subjetivos, objetivos y de forma.

Respecto a los primeros, éstos se refieren a la capacidad jurídica de los oferentes para contratar atendiendo a las normas especiales de derecho privado, sean personas físicas o morales, actuando por sí o a través de un representante legal facultado por contrato de mandato.

Por lo que hace a las condiciones objetivas, éstas implican que el objeto de la oferta se adecúe a los servicios requeridos por la administración y que corresponda a las características establecidas en las bases de licitación respectivas, así como a que se determine, de manera cierta, incondicionada y en dinero, el precio que sirva como contraprestación del servicio respectivo.

En cuanto a los requisitos formales, es necesario que la proposición se realice, por la obviedad del acto, de manera escrita y esté firmada; debe ser clara, incondicionada y secreta, y cumplir con

una fecha y lugar de presentación, de acuerdo a lo señalado en las propias bases de licitación....” (Meade, 2002, p. 39)

Respecto de este último punto la doctrina ha distinguido a dos tipos de formalidades, que son internas y externas, las primeras consisten en los documentos y formatos que por mandato de la ley deben de integrarse a la propuesta y las segundas son las relativas a los sobres que guarden la propuestas, ya que éstas deberán de presentarse en forma cerrada a efecto de garantizar la confidencialidad, con la finalidad de evitar los malos manejos que los funcionarios públicos pudieran intentar, y así salvaguardar el derecho de los oferentes a ser tratados en igual.

El carácter escrito de las propuestas se debe al hecho de que los ordenamientos jurídicos que regulan la licitación prevén que las ofertas se presentarán en sobre cerrado, a los requisitos que deben satisfacer la proposición y a la lectura que se hará de ellas en el acto de apertura, lo que implica que dichas ofertas deban presentarse por escrito.

En relación a los requisitos subjetivos, los oferentes interesados en participar en los procedimientos de contratación deberán de contar con la capacidad jurídica necesaria para poder suscribir los contratos derivados de dichos procedimientos, aunado a lo anterior para que las dependencias de la Administración Pública Federal puedan recibir las ofertas presentadas es necesario que no se

encuentren en los supuestos de exclusión contemplados en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En cuanto a los requisitos objetivos, son todos aquellos que se refieren al contenido de la oferta, los cuales se agrupan en dos categorías:

- Objeto y,
- Precio

Respecto del primero, se encuentra vinculado al contenido de la prestación que se ofrece, por lo que la oferta deberá ajustarse a las condiciones requeridas por la convocante y a las disposiciones señaladas en las normas legales aplicables, como son las Normas Mexicanas, las Normas Oficiales Mexicanas y en su caso las Normas Internacionales.

En cuanto al precio, es la contraprestación del oferente a la dependencia por los bienes, servicios, arrendamientos a contratar.

Finalmente, los oferentes tienen que cumplir con las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, por lo que deberán de presentarlas en la fecha, hora y lugar establecidos, en las bases de licitación, y que las mismas cumplan en fondo y forma con los requisitos exigidos por la legislación aplicable.

Las propuestas presentan las siguientes características:

- Es secreta, por lo que la entrega se hará en sobre cerrado
- Se presenta en el lugar, hora y día establecido, y por la persona debidamente autorizada
- Contiene las condiciones establecidas en las bases de licitación
- Deberá de ser inalterable y obligar al oferente a mantenerla durante el plazo fijado en las bases de licitación.

De lo anterior, podemos concluir que los interesados que cumplan con los requisitos establecidos adquieren un verdadero derecho subjetivo procesal para participar en el procedimiento, por lo que si el órgano administrativo se negara a recibir su oferta, dicho licitante tendría a su alcance los medios impugnativos establecidos por la ley para la defensa de ese derecho.

Sin embargo, la existencia del derecho a participar en el procedimiento de contratación no implica que lo tenga para ser adjudicatario del contrato.

Posterior a la recepción de la propuesta técnica, la convocante hará del conocimiento público las ofertas que oportunamente se recibieron, por lo que el servidor público designado por la convocante dará lectura al importe total de cada una de las propuestas.

Del desenvolvimiento del acto la convocante levantará un acta, la cual constituye un requisito de validez de tal actuación, misma que servirá de constancia de la celebración del acto, y en la que se harán constar las propuestas aceptadas para su posterior evaluación así como el importe de cada una de ellas, y se señalarán todas aquellas que hubieren sido desechadas describiendo las causas que lo motivaron.

Es importante destacar que en la apertura de los sobres no se estudian de fondo las ofertas, sino sólo se verifican los requisitos formales y administrativos solicitados en las bases de licitación, pues tal operación queda postergada en otra fase del procedimiento licitatorio.

3.3.2.5 Admisión de ofertas

Es el acto que realiza la convocante y que reviste la forma jurídica de un acto administrativo cuyo objeto es admitir a los licitantes a la etapa de evaluación de las proposiciones.

El efecto es investir al proponente aceptado de una determinada situación jurídica de la que nacen derechos y obligaciones que el régimen jurídico establece.

Al respecto el autor Manuel Lucero Espinosa refiere que "La admisión puede ser expresa o tácita. En la primera la convocante

refiere expresamente cuál o cuáles son las ofertas admitidas, en cambio en la segunda puede darse el caso de que la licitante se pronuncie sólo de las ofertas rechazadas, lo cual implica la aceptación tácita de las otras ofertas” (Lucero, 2004, p.31)

Admitida la oferta, nace para el oferente un derecho, y recíprocamente el deber del órgano licitante, de tomar en cuenta dicha oferta, a efecto de seleccionar la más conveniente para el Estado, y en el caso de las propuestas presentadas no fueran idóneas, la convocante deberá de fundar y motivar la inconveniencia de la propuesta.

Una vez que la oferta es admitida por el órgano convocante el oferente deberá de mantener su propuesta inalterable durante el plazo fijado, situación que subsiste hasta el cumplimiento del contrato respectivo, ya que de realizar alguna modificación desaparecería la igualdad que debe existir entre los licitantes.

3.3.2.6 Dictamen de adjudicación

Una vez admitidas las propuestas de los oferentes, dentro del procedimiento se contempla una fase netamente interna de la administración pública, ya que en ésta la convocante estudia, coteja y finalmente elige la oferta más conveniente para el Estado.

En esta fase previa a la adjudicación del contrato, el órgano convocante efectuará un análisis comparativo de las proposiciones admitidas con el presupuesto destinado a la adquisición o servicio requerido, dicho análisis le servirá para emitir un dictamen el cual será la base para emitir el fallo correspondiente.

En el análisis, la convocante deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales o administrativas, técnicas y económicas requeridas por la convocante para la prestación de los servicios.

En el análisis cualitativo la convocante verificará que las propuestas presentadas cumplan con todos los requisitos exigidos, así como que los documentos solicitados contengan lo requerido; el área técnica verificará que los bienes o servicios requeridos cumplan con las especificaciones de carácter técnico establecidas en las bases de licitación.

En la evaluación económica la convocante verificará que los precios de las propuestas contenga los precios unitarios y el precio total, el desglose del impuesto al valor agregado, el importe total de la propuesta, y en su caso el análisis de los descuentos y/o bonificaciones que propusiera el oferente.

Una vez analizadas las propuestas técnicas y económicas la convocante procederá a elaborar un dictamen mismo que será la base para el fallo, en éste se establecerá una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de la proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas, el lugar y fecha de elaboración y el nombre y firma de los servidores públicos encargados de su elaboración y aprobación.

3.3.2.7 Adjudicación

Es el acto que realiza la administración pública mediante el cual determina la propuesta más adecuada, y en consecuencia la declarada como aceptada.

La adjudicación tendrá lugar una vez que la convocante y el área técnica han estudiado y cotejado las propuestas presentadas para elegir la oferta que se ajusta a los requerimientos planteados en las bases de licitación.

Por lo que en junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación y apertura de proposiciones; levantándose el acta respectiva y adjuntando por escrito la información acerca de las razones por las cuales las propuestas no fueron ganadoras.

Finalmente, la adjudicación constituye el acto final de los procedimientos de contratación, situación que coloca a esta etapa como el acto más importante del procedimiento ya que con él termina el procedimiento de selección del oferente idóneo para la contraprestación del contrato respectivo, y su oferta ha sido la más conveniente.

La adjudicación viene a ser la etapa previa a la celebración del contrato, por lo constituye un acto administrativo precontractual, ya que el futuro proveedor tendrá la obligación de celebrar el contrato respectivo.

3.3.2.8 Perfeccionamiento o formalización del contrato

Para adquirir bienes o servicios necesarios, la Administración Pública Federal recurre a la suscripción de contratos, por lo que constituyen una forma de acción administrativa, a partir de la cual surgen derechos y obligaciones entre las partes.

La realidad es que el Estado necesita bienes o servicios, los cuales no le es posible producir por sí mismo, como tampoco obtenerlos por vía autoritaria, por lo que invita a los particulares a que con su participación provean de los bienes o servicios requeridos ya que sin ello se desvirtuaría el estado social de derecho en el que vivimos; situación por la cual tiene que celebrar contratos para su obtención.

El contrato administrativo es el acuerdo de voluntades entre la administración pública y el particular, en el que se establecen derechos y obligaciones, cuya finalidad es la satisfacción del interés público; está sujeto al régimen de derecho público por lo que sus características pueden ser:

- Son celebrados por acuerdo de voluntades, generador de derechos y obligaciones
- Una de las partes es siempre un órgano competente de la administración pública
- El órgano administrativo lo celebra para satisfacer intereses públicos
- Su régimen jurídico es de derecho público, razón por la cual puede contener cláusulas exorbitantes al derecho privado.

Ahora bien, la forma de los contratos administrativos está representada en dos vertientes, que son la forma y las formalidades. La primera es el modo como se instrumenta el vínculo contractual, es decir se celebra por escrito; y la segunda, en cambio consiste en el procedimiento a través del cual se llega a la contratación.

Es necesario precisar que por regla general, el contrato debe celebrarse por escrito, sin embargo en la Ley de Adquisiciones,

Arrendamientos y Servicios del Sector Público se podrán efectuar a través de pedidos.

Efectuada la adjudicación, la convocante y el futuro proveedor tendrán la obligación de llevar a cabo la celebración del contrato respectivo, dentro de los veinte días naturales a la notificación del fallo.

Si el contrato respectivo no es firmado por causa del oferente dentro de los veinte días naturales siguientes a la notificación del fallo la convocante dará vista al Órgano Interno de Control de la dependencia, el cual se encuentra adscrito a la Secretaría de la Función Pública, a efecto de sancionar al licitante e inhabilitarlo para que no pueda contratar con las dependencias y entidades de la administración pública por un periodo de tres meses a cinco años.

Ahora bien, si la convocante no formaliza el contrato respectivo, ésta tendrá que pagar al licitante ganador todos los gastos que hubiere realizado con motivo de su participación en el concurso respectivo.

3.3.3. Excepciones a la licitación pública

Nuestro sistema jurídico señala al procedimiento de licitación pública como el medio idóneo para seleccionar al contratante de la administración pública, sin embargo también establece excepciones

a la misma, siendo éstas los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y de adjudicación directa.

Bajo este esquema se denota la discrecionalidad de los órganos administrativos para el ejercicio de cualquiera de estos dos tipos de procedimientos, ya que podrán recurrir a cualquiera de ellos siempre y cuando el objeto y la naturaleza de la contratación lo permitan.

El artículo 40 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece que las dependencias y entidades, *bajo su responsabilidad* podrán optar por celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

En el ejercicio de esa facultad discrecional la convocante deberá de fundar y motivar la selección del procedimiento, para lo cual deberá de elaborar un dictamen de carácter interno en el que se formulen los criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado, debiendo acreditar los criterios en los que se funda la excepción; así como la justificación de las razones para el ejercicio de la opción.

Finalmente, las excepciones al procedimiento de licitación pública deben de estar estipuladas de forma estricta y restrictiva, ya que se debe de encuadrar el fundamento legal aplicable,

situación por la cual sólo se podrán invocar dichas excepciones en los casos establecidos en la ley.

3.3.3.1 Invitación a cuando menos tres personas

En los procedimientos de contratación establecidos para la Administración Pública Federal, como anteriormente se había señalado por regla general se deberá de contratar mediante el procedimiento de licitación pública sin embargo, existen casos en los que dicho procedimiento no es el idóneo para garantizar al Estado las mejores condiciones.

En el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas; y a diferencia de la licitación pública, no se hace el llamado público a los oferentes, sino que el órgano convocante en conjunción del área técnica invitan a personas determinadas las cuales consideran son las idóneas para participar en el procedimiento, debido a que cuentan con capacidad de respuesta inmediata, recursos técnicos, financieros y todos aquellos elementos necesarios para la correcta prestación de los servicios o la adquisición de los bienes solicitados. Es importante señalar que deberá de existir por lo menos cinco posibles proveedores en el mercado para que se pueda realizar el procedimiento.

Al efecto las invitaciones que elabore la convocante deberán de ser por escrito y en ellas se indicarán, la cantidad y descripción de

los bienes o servicios requeridos, plazo y lugar de entrega, así como condiciones de pago.

Además de las particularidades antes descritas, este procedimiento se distingue principalmente por:

- Se deberá contar con un mínimo de tres propuestas susceptibles de analizarse técnicamente, para que se pueda llevar a cabo la adjudicación;
- Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada operación atendiendo al tipo de bienes o servicios requeridos, así como a la complejidad para elaborar la propuesta.

Es importante precisar que la administración pública podrá recurrir a la excepción en estudio cuando el importe de cada operación no exceda los montos que al efecto se establecen en el Presupuesto de Egresos de la Federación o cuando se presenten los casos establecidos en la ley.

Finalmente, se puede decir que el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, es un procedimiento cerrado, en cuanto al número de oferentes invitados a participar, por otro lado a éste tipo de procedimiento le son aplicables los mismos principios, normas y fases que se han señalado como integrantes del

procedimiento de licitación pública, los cuales resultan aplicables en su totalidad.

3.3.3.2 Adjudicación directa

Este procedimiento consiste en que la administración pública elige directa y discrecionalmente a una determinada persona, ya sea física o moral, para que contrate con ella, sin que exista la concurrencia u oposición de oferente alguno.

Al igual que en el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, la administración pública podrá recurrir a este procedimiento cuando el importe de cada operación no exceda los montos que al efecto se establecen en el Presupuesto de Egresos de la Federación o cuando se presenten los casos establecidos en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, con lo que adquiere el carácter de excepción.

Es ese orden de ideas la ley en su artículo 41 establece las causales a través de las cuales se puede proceder a una adjudicación directa, por lo que citaré algunas de ellas:

- Cuando el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte o titularidad de patentes.

- Peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad.
- Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes,
- Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada.
- Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública.
- Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al proveedor que hubiere resultado ganador en una licitación.
- Se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas
- Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada.
- Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados, semovientes y bienes usados.
- Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios, investigaciones o capacitación,
- Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados
- Se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización o para

someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines

- Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables
- Se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico.
- Se trate de servicios de mantenimiento de bienes en los que no sea posible precisar su alcance.
- El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para producir otros en la cantidad necesaria para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento.
- Se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico químico o bioquímico para ser utilizadas en actividades experimentales.
- Se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación en pago.
- Las adquisiciones de bienes y servicios relativos a la operación de instalaciones nucleares.

Sin embargo cuando el procedimiento de contratación excede los montos establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación, y se realicen a través de los supuestos establecidos en el artículo 41

de la ley, un comité en la dependencia dictaminará sobre la procedencia de la contratación, dicho comité es un órgano colegiado el cual está integrado por funcionarios públicos de la misma, los cuales en sesiones ordinarias o extraordinarias dictaminarán la procedencia de la contratación con base en la justificación y la fundamentación legal invocada para llevar a cabo dicho procedimiento de contratación.

Aunado a lo anterior, es necesario precisar que la convocante podrá optar por este procedimiento una vez que se hayan celebrado dos procedimientos de licitación pública o de invitación a cuando menos tres personas, y que de los mismos no se haya declarado ganador a algún oferente como lo establece la fracción VII del artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Finalmente, para cualquiera de los tres tipos de adjudicación la selección del cocontratante no debe hacerse de manera caprichosa sino que la administración pública debe elegir, de manera razonada a la persona que considere más idónea y capaz para cumplir con la contratación respectiva.

No hay que olvidar que las dependencias y entidades que opten por este procedimiento deberán de atender los criterios de economía, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

La siguiente tesis jurisprudencial, nos ofrece una visión panorámica de lo que es el procedimiento de licitación pública y de los principios que la rigen.

“LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ORGANIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO”

De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son

los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, d) oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalla la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al

adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio *pacta sunt servanda*. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas.

3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública.

4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria.

5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un

acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo. 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; y, 7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra

parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el *pacta sunt servanda*, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación.”(Semanao Judicial de la Federación, 1994, p.319)

CAPÍTULO 4. IRREGULARIDADES EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

Una vez analizado el procedimiento de contratación en sus diferentes tipos, en este capítulo identificaremos algunas de las irregularidades procesales que la actuación de la autoridad materializa contra los particulares, dichas anomalías se ubican cuando los procedimientos de contratación no prevén los principios que los rigen o cuando no se llevan a cabo de acuerdo a las normas que regulan su procedimiento, y en ese momento nos encontramos con que dicho procedimiento se encuentra viciado, lo cual puede traer como consecuencia la anulación de todo lo actuado e incluso afectar la validez del contrato que se llegue a celebrar.

Las irregularidades pueden darse en cada una de las fases del procedimiento, para ello se analizarán aquellas con mayor frecuencia se presentan, lo cual será de manera ejemplificativa más no limitativa.

4.1 Anteriores al procedimiento

Las irregularidades anteriores a los procedimientos de contratación las dividiremos en dos:

4.1.1 Falta de autorización presupuestaria

Antes de que las dependencias de la Administración Pública Federal inicien cualquier tipo de procedimiento de contratación, podemos decir que es requisito *sine qua non* la existencia de la partida presupuestal respectiva, así como que se cuente con el dinero correspondiente que respalde el compromiso, ya que hay que recordar que los contratos representan una obligación que afecta el gasto público.

Lo que implica que para la celebración de tales compromisos deberán estar debidamente programados, ya que la asignación presupuestal que realiza el gobierno se efectúa de acuerdo a los programas elaborados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de manera anual o sexenal.

En virtud de lo anterior la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece que las dependencias y entidades únicamente podrán convocar, adjudicar o contratar, cuando se cuente con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, conforme a las cuales deberán programarse los pagos respectivos de los bienes o servicios adquiridos.

En consecuencia, las dependencias y entidades a través de su titular o de la convocante, según sea el caso tendrán la obligación de vigilar que los procedimientos que se realicen cuenten con la autorización presupuestaria para poder contratar, ya que en caso contrario encontraríamos una anomalía desde origen, ya que los fondos económicos necesarios para hacer frente a las obligaciones no se encuentran programados en la dependencia o entidad que se trate y por ende, que no se encuentra contemplado el dinero destinado a sufragar las obligaciones contraídas en el presupuesto global de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

4.1.2 Falta de autorización para contratar cuando se afectan dos ejercicios presupuestales

Es importante que previo a la realización de aquellos procedimientos que afectan dos ejercicios presupuestales las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal obtengan la autorización correspondiente que les permita sufragar las obligaciones que generen de los contratos derivados de dichos procedimientos.

Es importante señalar que únicamente se requiere dicha autorización cuando el compromiso rebasa un ejercicio presupuestal anual; dicha situación deberá de estar debidamente justificada en virtud de que el presupuesto asignado a las dependencias y entidades es anual, por lo que no podrán adquirir compromisos con

cargo a su presupuesto de años posteriores, sin embargo la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público prevé dicha excepción, ya que se requiere la aprobación previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y mediante la cual las dependencias y entidades pueden convocar, adjudicar y formalizar contratos cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquél en el que se formalizan los contratos respectivos, dichos contratos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del año en que se prevé el inicio de su vigencia, por lo que sus efectos estarán condicionados a la existencia de los recursos presupuestarios respectivos.

4.2 Irregularidades en las bases de licitación

Como se analizó en el capítulo anterior, las bases de licitación es el documento en el cual se detalla la contraprestación requerida y es el principal sustento jurídico para la celebración y ejecución de los contratos, las cuales son elaboradas de forma unilateral por la convocante, tal situación demuestra la discrecionalidad que las dependencias y entidades emplean al momento de formularlas, lo que implica que se incluyan en ellas cláusulas o requisitos que pueden ser violatorios de las disposiciones que las regulan.

4.2.1 Establecimiento de marcas determinadas o de condiciones que limiten la libre participación

El señalar marcas determinadas en las bases de licitación resulta una irregularidad muy común en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal ya que en la mayoría de los procesos de contratación el órgano convocante y/o el área técnica al momento de elaborar las bases de licitación describen los bienes o servicios con características propias de una marca, modelo o proveedor determinado, de tal manera que resultaría práctica y técnicamente imposible a cualquier otro fabricante de productos análogos o cualquier otro prestador de servicios presentarse a concursar.

De tal situación evidente se están requiriendo los bienes o servicios de una marca en particular, por lo que se deja de observar lo establecido en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en consecuencia se violentan los principios de concurrencia e igualdad, en razón de que al ofertarse una marca determinada se limita la participación de los oferentes, motivo por el cual no se estaría seleccionando la oferta más conveniente para el Estado.

4.2.2 Establecimiento de condiciones que favorezcan a una persona determinada

En principio se debe recordar que los procedimientos de licitación pública y de invitación a cuando menos tres personas, se caracterizan porque en su procedimiento se presenta la libre competencia de propuestas. Para que dichos procedimientos logren su finalidad deben reunir el carácter de igualdad, pues esta característica dificulta la posibilidad de colusión entre los oferentes y la administración pública, por lo que dicha característica se materializa mediante la igualdad de condiciones y circunstancias entre los oferentes, motivo por el cual en las bases de licitación no se deben establecer condiciones que favorezcan a unos en perjuicio de otros, para que finalmente el contrato que se adjudique sea con quien ofrezca las mejores perspectivas para el interés público y en consecuencia para el Estado.

Derivado de lo anterior se estaría violentando dicho principio si por ejemplo la convocante eximiera de cumplir ciertos requisitos a algunos oferentes y a otros no, de igual forma en la teoría administrativa se ha discutido si sería contrario el principio de igualdad que se da a ciertos oferentes, por su carácter de nacionales frente a los extranjeros, por el grado de contenido nacional de los productos que ofrecen o por si el licitante u oferente es discapacitado o si cuenta en su empresa con personal con dicha característica.

En virtud de lo anterior, 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”. (Lucero, 2004, p.130)

Es necesario precisar que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, (vigente en 2006) al respecto establece en su artículo 14 que:

“En los procedimientos de contratación de carácter internacional, las dependencias y entidades optarán, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la adquisición y arrendamiento de bienes producidos en el país que cuenten con el porcentaje de contenido nacional indicado en el artículo 28, fracción I, de esta Ley...

...En el caso de concurso para la adquisición de bienes o servicios, en igualdad de condiciones, se dará preferencia a personas con discapacidad o a la empresa que cuente con personal con discapacidad en una proporción del cinco por ciento cuando menos de la totalidad de su planta de empleados, cuya antigüedad no sea inferior a seis meses...”

Por lo anterior podemos concluir que en los procedimientos de contratación que celebren las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, optarán en igualdad de condiciones por los recursos humanos del país y por la adquisición y arrendamiento de bienes producidos en el mismo, así como también se tendrá preferencia sobre las empresas que cuenten con

personal discapacitado, no debe aplicarse de manera que resulte discriminatoria, sino de manera fundada y motivada, que plenamente demuestre que en igualdad de condiciones se ha decidido la adjudicación del contrato respectivo a favor de personas con estas distinciones.

4.2.3 Modificaciones a las bases

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público prevé la posibilidad de que la convocante modifique aspectos de la convocatoria o de las bases de licitación, las cuales deberán realizarse antes de la etapa de presentación y apertura de propuestas, y hacerse del conocimiento oportuno de los licitantes.

Las modificaciones deberán de realizarse en los siguientes términos:

- Tratándose de la convocatoria, las modificaciones se harán del conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación.
- En el caso de las bases de licitación se deberá de publicar un aviso en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que los interesados concurren ante la propia dependencia o entidad para conocer de manera específica las modificaciones.

No será necesario hacer la publicación del aviso referido cuando las modificaciones se deriven de la junta de aclaraciones, siempre que la convocante entregue a los oferentes que hayan adquirido las bases copia del acta levantada de dicho acto.

Es importante destacar que las modificaciones podrán realizarse siempre y cuando no tengan por objeto limitar el número de licitantes, por lo que bajo ninguna circunstancia podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros distintos rubros o variación significativa de sus características.

Dicho lo anterior, las modificaciones que se realicen fuera del plazo y circunstancias contempladas en la ley dan origen a un nuevo llamado de licitación bajo nuevas condiciones.

Por el contrario si la modificación se efectúa después de la adjudicación, se estaría frente a una violación al contrato, ya que hay que recordar que las bases son la fuente principal de los derechos y obligaciones de la Administración Pública Federal y sus contratantes por ello es que las cláusulas establecidas en ellas deben de cumplirse estrictamente.

4.3 En el procedimiento

Una vez cubiertas las etapas previas las dependencias y entidades durante el desarrollo de los procedimientos de contratación incurren en irregularidades, de las cuales las más comunes son las que a continuación se precisan:

4.3.1. Aclaraciones parciales a las bases

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público prevé la obligación que tiene la convocante para resolver de forma clara y precisa las dudas o cuestionamientos que realicen los oferentes sobre las bases de licitación, recordemos que el principio de igualdad es uno de los principios rectores del procedimiento licitatorio, e implica que las dependencias y entidades a través de la convocante no podrán otorgar privilegios parciales a los oferentes, es decir dar derechos a unos y a otros negárselos, motivo por el cual la convocante debe aclarar las dudas de todos aquellos que las hayan presentado.

Es importante señalar que éstas serán resueltas por la convocante y por el área técnica en sus respectivas materias, de forma clara y precisa; únicamente a aquellos que hayan adquirido las bases para participar en el procedimiento respectivo.

4.3.2 Admisión de las ofertas con defectos o vicios

Es muy común que las dependencias y entidades permitan la admisión de las ofertas que no cumplen con los requisitos subjetivos, objetivos y formales, lo que provocaría la nulidad del procedimiento y por consecuencia del contrato, dichas anomalías las podemos dividir en:

- Subjetivas
- Objetivas
- Formales

Los vicios subjetivos son aquellos que se refieren a la capacidad jurídica de los oferentes, tal situación puede materializarse en la entrega de ofertas a nombre de otra persona sin la representación debida, o bien en el caso en que dos o más personas presenten proposiciones de manera conjunta y no precise dentro de su propuesta las partes a que cada una se obligará y la forma en la que se exigirá el cumplimiento de las obligaciones a cada una de ellas.

Respecto de los objetivos, son aquellos que inciden directamente sobre el objeto o el precio. En relación al primero, las irregularidades que se presentan con mayor frecuencia consisten en que el oferente proporciona datos falsos sobre el origen de los bienes que oferta; que los bienes o servicios no cumplan con las

características requeridas en las bases de licitación; que los plazos y condiciones de entrega de los bienes o servicios estén fuera de los límites establecidos en las bases de licitación. Por lo que respecta a las irregularidades relativas al precio, éstas pueden consistir en la presentación de ofertas con precio incierto o que el mismo no sea fijo; que se encuentre condicionado a determinadas situaciones o bien que no sea ofrecido de acuerdo a lo previsto en la bases de licitación.

Las irregularidades de forma suelen materializarse cuando en las ofertas se presentan vicios que quebrantan la finalidad de la misma, es decir no permiten la comparación de la oferta defectuosa con las demás ofertas, estas irregularidades se realizan cuando no se encuentran debidamente firmadas por el oferente o su representante legal, cuando las proposiciones son presentadas en sobre abierto o que las mismas sean extemporáneas a la fecha de recepción, o que contengan inscripciones o indicaciones no permitidas en las bases de licitación.

Es necesario precisar que las ofertas pueden presentar vicios formales o sustanciales, los primeros pueden consistir en que las propuestas no se presenten en los formatos solicitados en las bases de licitación, sin embargo con esta omisión no se altera la solvencia de las mismas a contrario de las sustanciales.

Por lo cual la convocante al momento de la recepción y análisis de las propuestas deberá analizar si el vicio u omisión afecta el objeto de la propuesta, ya que puede dar lugar a ventajas competitivas en beneficio del licitante que la presentó; o bien si afecta la base de comparación de dicho aspecto con las demás pudiendo entorpecer gravemente el procedimiento licitatorio en su etapa final.

Ahora bien, si el vicio no es potencial, puede admitir las ofertas con la rectificación del oferente espontáneamente o a requerimiento de la convocante, dicha situación suele presentarse por ejemplo cuando existe un error de cálculo, siempre y cuando la modificación no implique sobre los precios unitarios de los bienes o servicios ofertados, si el licitante no acepta la corrección su propuesta será desechada.

4.3.3 Actas de los eventos de contratación mal elaboradas

En el procedimiento de licitación pública e invitación a cuando menos tres personas, la convocante deberá emitir el acta respectiva de los eventos que celebre, la cual servirá como constancia de la celebración de los mismos, en ellas se asentarán de manera cronológica lo sucedido en los eventos, sin embargo con frecuencia se omiten datos como el importe o monto de la oferta, nombres de los oferentes, firmas de los funcionarios públicos que intervienen.

Las actas forman parte de la actuación administrativa de la Administración Pública Federal, por lo que la mala elaboración de las actas trae consigo probablemente la nulidad de la adjudicación y en consecuencia, del contrato, pero sólo en aquellos casos en que tal falta constituya vicios graves, en cambio si éstos son leves no afectan la esencia del acta, y ello no impedirá que se considere válida.

Todos los actos que componen el procedimiento de licitación pública o el de invitación a cuando menos tres personas deben generar constancias de las actuaciones de la autoridad responsable. En consecuencia, las actas constituyen un requisito formal del procedimiento licitatorio, por lo que la falta de cualquiera de ellas constituye un vicio de forma que genera la nulidad de la adjudicación y del contrato que se llegare a derivar.

4.4 Etapa de adjudicación

Como hemos visto los vicios se producen en las fases del procedimiento anteriores a la adjudicación, que por regla general afectan la legalidad de ésta. Sin embargo, también en la fase de adjudicación existen vicios que la tornan ilegal, no obstante que en las etapas anteriores no se haya presentado ninguna ilicitud.

4.4.1 Ofertas que no cubren los requisitos de las bases de licitación.

Al respecto debemos recordar que las ofertas deben de cumplir con los requisitos subjetivos, objetivos y de forma, por lo que la adjudicación que se realice deberá de recaer en aquella propuesta que cumple con todos los elementos requeridos, sin embargo en la práctica se adjudican contratos sin que los bienes o servicios cumplan totalmente con lo solicitado en las bases de licitación, esta situación deriva del hecho que el área técnica tiene un desconocimiento práctico de los bienes o servicios necesarios para de dependencia o entidad.

Dicha situación se traduce en un vicio que provocaría la nulidad del procedimiento respectivo ya que se está adjudicando a un oferente la prestación de un servicio o un bien que no fue solicitado en los términos y condiciones requeridos.

4.4.2 Adjudicación de la oferta sin ser la más conveniente para la administración pública

La adjudicación que se realice puede resultar viciada cuando no sea la más conveniente para el Estado, ya que dicha adjudicación no reúne los requisitos establecidos en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público como son el precio,

calidad, financiamiento, oportunidad; de igual forma la ley señala que se deberá adjudicar a aquél que ofrezca el precio más bajo.

Por lo anterior, la convocante deberá de contemplar estos requisitos al momento de preparar la adjudicación, ya que en caso de no hacerlo podría afectar el principio de legalidad por no adjudicar la oferta más conveniente.

Sin embargo, la ley al respecto contempla que las adjudicaciones podrán realizarse utilizando el criterio denominado costo-beneficio, en el cual el área técnica en conjunción con la convocante deberán de acreditar la adjudicación a aquellos bienes o servicios que no resultan ser los más bajos en precio.

Es necesario precisar que con la libre participación de oferentes que se presentan en el procedimiento de licitación pública, las dependencias y entidades se encuentran en riesgo de que los bienes ofertados no sean de buena calidad. Dicha situación se encuentra prevista por el legislador, sin embargo en ella no se establecen criterios mediante los cuales la Administración Pública Federal deba fundamentar su actuación y adjudicación, tal situación ubica a los oferentes en estado de vulnerabilidad ya que la convocante y el área técnica podrá dirigir la adjudicación del procedimiento, y se pueden solicitar requisitos para verificar que los bienes cumplan con lo solicitado y adjudicar al oferente deseado.

La laguna que existe en la ley respecto de la adjudicación mediante el procedimiento de costo beneficio origina el quebrantamiento de los principios que rigen el procedimiento de licitación pública, tal situación que puede cristalizar irregularidades dentro de dicho procedimiento.

4.4.3 Omisión del dictamen de adjudicación

Para la adjudicación de los contratos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios la ley prevé la obligación a la convocante de elaborar un dictamen, el cual es la base precedente de la adjudicación formal del contrato.

En éste se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis comparativo de las propuestas de los oferentes que reúnen las condiciones legales, técnicas y económicas más convenientes para el Estado y que además garantice el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, así como las razones para admitirlas o desecharlas.

Finalmente en virtud de que dicho documento es obligatorio, su ausencia motiva un vicio insalvable que origina una causal de nulidad de la adjudicación y del contrato que se llegara a celebrar.

Aunado a lo anterior, dentro del dictamen de adjudicación se materializa otro vicio, cuando éste es realizado por un funcionario

público que carece de facultades y obligaciones para expedirlo; ya que la adjudicación es propiamente la voluntad de la administración, y en la cual se ha aceptado la oferta que resulta la mas conveniente para el Estado.

Por lo que dicha voluntad debe realizarse por el funcionario público que con las disposiciones jurídicas aplicables, es el facultado para expresarla, o bien por el servidor público designado para tal fin.

4.5 Posteriores a la adjudicación

Posterior a la notificación del oferente ganador que presentó la propuesta más conveniente para el Estado, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal están obligadas a formalizar dicha oferta por escrito mediante un contrato.

Como hemos visto la celebración de los contratos administrativos está precedida de un procedimiento específico que además de servir para seleccionar al contratante, constituye un requisito legal para la formulación de la voluntad administrativa contractual.

Finalmente tal procedimiento como requisito formal es obligatorio para las dependencias y entidades cuando el

ordenamiento jurídico así lo señala, ya que de no presentarse esta situación se da lugar a una irregularidad significativa.

4.5.1 Generalidades de los contratos administrativos

La administración del Estado, contando con los recursos necesarios puede cumplir sus cometidos directamente o buscando el auxilio de los particulares, esto último a través de diversas figuras jurídicas, que entre ellas se encuentra la celebración de contratos.

Su origen deriva de la consecución de los fines que persigue el Estado por lo que realiza convenios con los particulares, para que a través de la manifestación de la voluntad de ambos, se generen derechos y obligaciones.

El acuerdo de voluntades puede realizarse de dos formas: de la misma manera en la que lo hacen los particulares, en la que ambas partes se colocan en igualdad jurídica y bajo un régimen de derecho privado y la otra cuando la administración pública se coloca en un plano superior y dentro del régimen de derecho público. A la primera forma contractual se le denomina "contratos civiles de la administración" y a la segunda "contratos administrativos".

Sin embargo, para este trabajo nos abocaremos únicamente al estudio de los contratos administrativos.

De acuerdo con lo anterior, el contrato administrativo es “el acuerdo de voluntades entre la administración pública y un particular, creador de derechos y obligaciones, cuya finalidad es la satisfacción del interés público y que se encuentra sujeto a un régimen de derecho público” (Delgadillo, Espinosa, 2000, p. 315). De tal virtud, que en el contrato administrativo encontramos que una de las partes que interviene es siempre el órgano competente de la administración pública y su régimen jurídico que lo regula es el derecho público, razón por la cual puede contener cláusulas exorbitantes al derecho privado.

Los contratos administrativos, como actos jurídicos están integrados por una serie de elementos esenciales, los cuales son:

- Sujeto
- Consentimiento
- Objeto
- Causa
- Finalidad
- Forma

Respecto de los sujetos que intervienen, son el particular y el órgano administrativo. Es importante destacar que el particular deberá de contar con la capacidad jurídica para contratar y a su vez el órgano administrativo con la competencia para celebrar el

contrato, ya que si estas situaciones no existieran el contrato estaría viciado y en consecuencia podría ser nulo.

El consentimiento es un requisito indispensable del contrato, ya que a través de éste se da el acuerdo de voluntades de las partes, en el que se manifiesta el deseo de obligarse. En el órgano administrativo se encuentra sometido a las formas especiales de derecho público, y en el particular ésta se expresa mediante la adhesión a las cláusulas que son elaboradas por el propio órgano administrativo. El consentimiento no deberá de estar viciado por el error, dolo, violencia o intimidación, pues de lo contrario el acto sería nulo.

En cuanto al objeto, es la prestación buscada por las partes, es decir el dar, hacer o no hacer; para que el objeto sea válido, debe tener las características de cierto, posible, lícito y determinado o indeterminable en cuanto a su especie.

En relación a la causa, son las situaciones de hecho y de derecho que las partes han influido para la celebración del contrato, es decir el porqué de la contratación, en el caso de este tipo de contratos consiste en la satisfacción del interés público.

La finalidad del contrato administrativo, consiste en el propósito que se tiene para la celebración del acto, lo que se traduce en el fin último que se persigue; este elemento es de vital importancia ya

que la irregularidad de la finalidad lo volvería inválido, dicha situación se presentaría cuando la administración pública adjudique un contrato a favor de un licitante que haya presentado la oferta menos conveniente para el Estado.

Finalmente, la forma es el modo como se instrumenta el contrato, que por regla general debe de celebrarse por escrito.

4.5.2 Formalización de los contratos fuera del plazo legal

La adjudicación implica que la formalización del contrato deba hacerse dentro del plazo que legalmente se haya establecido, al efecto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece que se deberán de formalizar dentro de los veinte días naturales siguientes a la notificación del fallo, de lo contrario la no suscripción del mismo implicaría un incumplimiento a las obligaciones de las partes, dependiendo a quién le es imputable la omisión.

Sin embargo el licitante no estará obligado a suministrar los bienes o prestar el servicio si las dependencias o entidades, por causas atribuibles a éstas no firmaren el contrato.

Ahora bien, si no se formaliza por causa del licitante ganador, la ley prevé la adjudicación al licitante que haya presentado la

siguiente propuesta más baja de conformidad con lo asentado en el dictamen para la adjudicación.

Sin embargo en la operatividad se prestan los servicios o se adquieren los bienes sin la debida suscripción del contrato, circunstancia que deja en estado de indefensión a las partes en el caso de presentarse cualquier incumplimiento.

Otro factor que interviene para que los contratos no se formalicen en tiempo y forma consiste en que dichos actos se realicen por funcionarios públicos que carecen de atribuciones y facultades para tal efecto.

La competencia es uno de los aspectos importantes en el actuar administrativo, ya que consiste en el cúmulo de facultades y atribuciones que el sistema jurídico le otorga al servidor público para realizar actos en nombre del Estado.

En tal virtud de que si el contrato no se formaliza dentro del plazo establecido en la ley, o se suscribe por un servidor público que no se encuentre facultado para tales efectos, provocaría la nulidad del contrato.

4.5.3 Cláusulas contradictorias a las bases de licitación

Debemos recordar que las bases son la fuente jurídica para la contratación, situación por la cual los contratos deben de conservar las estipulaciones establecidas en ellas así como también las condiciones de las ofertas sobre las cuales recae el contrato.

Lo anterior deriva en el hecho que las bases de licitación contienen una serie de estipulaciones de tipo reglamentario y contractual, ya que en ellas se establece la forma en la que se desarrollará el procedimiento y se describen con precisión los bienes o servicios por adquirir, tal situación se traduce en que la partes tienen la obligación de respetar dichas condiciones durante el procedimiento y la ejecución del contrato.

Por ello éste no puede contener cláusulas que sustancialmente difieran de las bases, es decir que se altere el objeto y condiciones ya que ello representa cambios a los términos de la contratación.

En tal virtud que al establecer condiciones contrarias a las bases de licitación, nos encontramos en la hipótesis de que se están adquiriendo bienes o servicios distintos a los convocados originalmente sin que haya mediado un procedimiento de contratación, lo cual violenta lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

4.6 Irregularidades en el procedimiento de adjudicación directa

Como se analizó en el capítulo anterior el procedimiento de adjudicación directa puede llevarse a cabo mediante dos formas, una de ellas consiste en la adjudicación de los bienes sin que el presupuesto global del contrato exceda de los montos establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación; y la otra forma consiste en que cuando el monto del contrato a celebrarse excede dichos montos el órgano convocante deberá de encuadrar la compra en alguna de las fracciones establecidas en el artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En el caso de que la adjudicación no exceda dichos montos, la convocante en conjunción con el área técnica y/o usuaria deberán elaborar un dictamen, en el cual se funde y motive la elección del procedimiento y el porqué de los bienes o servicios que se pretendan contratar; atendiendo los criterios de economía, eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez.

Dicho dictamen de adjudicación deberá de estar firmado por el servidor público facultado para tal efecto, y estar acompañado de toda aquella documentación que ampare el porqué de la elección del contratante.

Ahora bien, si el monto de los bienes o servicios excede de los establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación, el procedimiento de contratación deberá de ser analizado por el comité de la dependencia, por lo que el órgano convocante en conjunción con el área técnica deberá de presentarle un dictamen que contenga por lo menos los siguientes requisitos:

- La descripción genérica de los bienes o servicios que se pretendan adquirir, arrendar o contratar, así como su monto estimado.
- La justificación y la fundamentación legal para llevar a cabo el procedimiento de contratación, así como la indicación si los precios serán fijos o sujetos a ajuste, si los contratos serán abiertos y las condiciones de entrega y pago.
- La indicación de la documentación soporte que se adjunte, dentro de la cual se considerará la que acredite la existencia de suficiencia presupuestaria y la cantidad de existencias en inventario.
- El formato deberá estar firmado por el secretario ejecutivo del comité, responsabilizándose de que la información contenida en el mismo corresponda a la proporcionada por el área respectiva; así como las justificaciones y especificaciones de carácter técnico deberán de estar

firmadas por el titular del área responsable que solicite los bienes.

Una vez analizado y dictaminado, dicho formato deberá de ser firmado por cada asistente con derecho a voz y voto.

Finalmente, la administración pública no elabora sus dictámenes conforme lo establece la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y no integra dentro del expediente toda aquella documentación soporte que ampara el procedimiento, situación que se torna en una irregularidad en la contratación.

5. Propuestas generales

De analizar los procedimientos de contratación se detectaron algunas de las irregularidades en las que llegan a incurrir las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal al momento de materializar las contrataciones de bienes o servicios al amparo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Dichas irregularidades se estima derivan de las diferencias de principios debido a que en la creación de la ley el legislador no consideró las fuentes reales para su creación, ya que no visualizó hacia quién es dirigida, ya que los servidores públicos en su mayoría no son peritos en derecho, lo que dificulta la aplicación para las personas que desconocen su naturaleza lo que lleva como consecuencia que la norma se inobserve pues los

servidores públicos no limitan su actuación al contenido de dichas normas ampliando sus facultades de manera discrecional, contraviniendo con ello el principio de legalidad y trasgrediendo así las Garantías Individuales de todos los participantes involucrados en los procedimientos de contratación pues existen casos en los que el funcionario impone condiciones, establece procedimientos y dictamina los mismos sin encontrarse regulados expresamente en la ley, lo que no permite otorgar certeza jurídica al gobernado pues no sabe de donde surgen esas disposiciones que la ley no prevé, lo que es a todas luces ilegal.

Ante dicha circunstancia es de llamar la atención del legislador para que reforme el contenido de la ley a fin de hacer uso de un vocabulario más sencillo que permita al aplicador de la norma entender todos los alcances de ésta, así como las limitantes en sus facultades, pues ello evitaría que hicieran uso de la "costumbre" pues dicha fuente de derecho se encuentra prohibida para la autoridad ya que, como se ha señalado ésta sólo puede hacer aquello que expresamente la ley le faculta.

No obstante, se considera de gran trascendencia la reforma citada, sin embargo no se puede pretender que la misma no produzca dudas en los aplicadores de la norma, pues sería ilusorio pretender que una ley puede ser completamente entendible y que no requiera auxilio alguno para su comprensión sobre todo para aquellos que no son doctos en la materia.

En atención a ello es que; con o sin la reforma alusiva, se propone la creación de un organismo, dependiente de la Secretaría de la Función Pública, pues ésta es la que tiene la facultad administrativa de inspeccionar y vigilar directamente o a través de sus Órganos Internos de Control que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones entre otras materias las relativas a la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios así como de interpretar la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público de conformidad con el artículo 7, debiendo delegar dicha facultad al organismo en comento, el cual no podrá ser parte de los procedimientos de contratación bajo ninguna circunstancia, su función primordial será otorgar asesoría a las áreas responsables de las contrataciones en la Administración Pública Federal; para ello el organismo en comento tendrá diferentes áreas de asesoría como son la legal, referente a la interpretación y aplicación de las normas que regulan el procedimiento, así como diversas áreas técnicas que se subdividan en las materias de conocimiento más comunes en las que se desarrollen los procedimientos de contratación debiendo existir áreas integradas por contadores, ingenieros, administradores, etc o todas aquellas que considere el legislador previo análisis realizado por las comisiones respectivas.

La ventaja de este organismo, es especialmente la creación de criterios uniformes de interpretación de las normas administrativas, que sean utilizados por todas las dependencias evitando así las

discrepancias entre un organismo y otro, lo que limitaría a los servidores públicos que so pretexto de alguna laguna o falta de claridad en la ley actúe como “lo estimen conveniente” obligando así que su actuar se rija por el principio de legalidad, respetando la Garantía de Seguridad Jurídica, siendo que los criterios uniformes de interpretación facilitarían el inicio de procedimientos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos que los llegasen a transgredir, pues no existiría excusa alguna para actuar fuera de las disposiciones legales aplicables, lo que ayudaría a transparentar la actuación de la Administración Pública Federal.

CONCLUSIONES

1. La administración pública actúa con en función de una doble personalidad, ya que por un lado ejerce sus funciones con el carácter de autoridad y por otro lado se coloca en un plano igual al particular sin embargo, en su actuación como autoridad es necesario que ésta funde y motive sus actos, los cuales por ser actos administrativos derivados de la ley se presupone su legalidad.

2. La garantía de seguridad jurídica, es el precepto fundamental en el desarrollo de los procedimientos de contratación, ya que la autoridad está obligada a realizar únicamente lo que la ley le permite, lo que se traduce en una certeza jurídica para los particulares que participan en los procedimientos de contratación.

3. Los procedimientos de contratación deben de ser ejecutados respetando los principios rectores de la licitación pública eliminando los aspectos relativos a la discrecionalidad en la actuación de la autoridad en el ejercicio del gasto público y en sus facultades, con el objeto de ampliar la seguridad jurídica de los oferentes.

4. Por tanto, el ejercicio de los recursos económicos, éstos deben de aprovecharse vigilando la eficiencia, eficacia y honradez, de los mismos, por tal motivo, las dependencias y entidades de la administración pública federal en sus

procedimientos de contratación deberán de cumplir con tales requisitos, con la finalidad de asegurar al Estado las mejores condiciones de compra.

5. Las bases de licitación al ser la base del procedimiento de contratación, debe redactarse ggarantizando una mayor concurrencia de ofertas e igualdad entre los oferentes, ya que las mismas en la mayoría de los casos son elaboradas por servidores públicos que ignoran las características técnicas de los bienes o servicios que se pretenden contratar, por tal motivo se requiere la profesionalización específica de los servidores públicos que las elaboran.

6. La adjudicación de los bienes o servicios debe de ser a favor del licitante que ofrezca las mejores condiciones de precio, sin embargo este supuesto no siempre representa un beneficio a las finanzas públicas ya que la mala calidad de los productos en la mayoría de las ocasiones se traduce en un mayor costo para la administración pública; motivo por el cual es necesario establecer en la ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público criterios que ayuden a los órganos convocantes a definir la adjudicación mediante el costo beneficio.

7. Excesiva discrecionalidad de las dependencias y entidades de la administración pública federal para elegir al proveedor.

8. Finalmente, el derecho administrativo se encuentra diseminado en un número considerable de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, etc, razón por la cual la legislación en la materia no se encuentra en una perspectiva lógica de planeación, que la haga congruente e integral lo que origina la confusión en la actuación de la autoridad.

9. Derivado de lo anterior, se encuentra una improvisación en la función de la administración pública, lo que ocasiona una ineficiencia normativa, lo que lleva a la administración pública a actuar en base a la costumbre.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaría.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaría.

Clasificador por Objeto del Gasto para la Administración Pública Federal.

Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal.

Jurisprudencias

Tesis: 2a. CCIV/2001, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Noviembre de 2001, Página: 39.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, Enero de 1997, Contradicción de tesis 14/94, Tesis: P./J. 2/97, página: 5.

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, Octubre de 2001, Tesis: 2a. CXCVI/2001, página: 429.

Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Octubre de 1994, tesis aislada, p 318

Libros

ACOSTA ROMERO, Miguel, (2001), *Teoría General del Derecho Administrativo*, (13^a .ed.), México, Editorial Porrúa.

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo,(2000), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (14^a .ed.),México: Universidad Nacional Autónoma de México.

BARAJAS MONTES DE OCA Santiago, (2000) *Comentarios al artículo 16 constitucional dentro de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, (14^a.ed.), México: Universidad Nacional Autónoma de México.

BRAVO UGARTE, JOSÉ; (2000) *Compendio de historia de México*, (20ª .ED.), MÉXICO: JUS.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio; (2003) *Las garantías individuales*, (37ª .ed.), México: Porrúa.

CÁMARA DE DIPUTADOS, XLVI LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN,(1967) *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones*, Tomo IV, Antecedentes y evolución de los artículos 16 a 27 Constitucionales. (1ª Edición), México: Cámara de Diputados.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, (2000) *Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso*. (4ª .ed.), México: Porrúa.

FRAGA Gabino, (2005) *Derecho administrativo*, (44ª .ed.), México: Porrúa.

GONZÁLEZ Luis, (2001) El periodo formativo dentro de *Historia mínima de México*, (27ª .ed.), México: Colegio de México.

GORDILLO Agustín, (2004) *Tratado de derecho administrativo*, tomo I parte general, (9ª .ed.), México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.

GORDILLO Agustín, (2004) *Tratado de derecho administrativo*, tomo II la defensa del usuario y del administrado, (9^a .ed.), México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.

GORDILLO Agustín, (2004) *Tratado de derecho administrativo*, tomo III el acto administrativo, (9^a .ed.), México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.

HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Alejandro, (2001) *Las cortes de Cádiz*, (4^a .ed.), México: Gobierno de Aguascalientes.

LÓPEZ ELÍAS, José Pedro, (1999) *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*, (1^a .ed.), México: Universidad Nacional Autónoma de México.

LUCERO ESPINOSA, Manuel, (2004) *La Licitación Pública*, (3^a .ed.), México: Porrúa.

MANZANO ORTEGA, Rafael Alejandro, (2004) *La Licitación Pública y otros medios para la contratación administrativa*, (1^a .ed.), México: Porrúa.

MEADE HERVERT, Christian, (2002) *Licitación pública y medios de defensa*, (1^a .ed.), México: Porrúa.

RABASA Emilio y CABALLERO Gloria, (2001) *Mexicano esta es tu constitución*, (15ª .ed.), México: Porrúa.

SAYEG HELÚ, Jorge, (2000) *Introducción a la historia constitucional de México*, (4ª .ed.), México: Pac.

SERRA ROJAS, Andrés, (2001) *Derecho administrativo*, (16ª .ed.), México: Porrúa.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, (2004) *Manual del Justiciable. Materia Administrativa*. (1ª .ed.), México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, (2004) *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, Colección Garantías Individuales, Tomo II, (1ª .ed.), México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TENA RAMÍREZ, Felipe, (2001) *Leyes fundamentales de México*, (28ª .ed.), México: Porrúa.

Otras fuentes

Diccionario Jurídico Mexicano. (1994), (tomo 3). México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.