

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACTLÁN

“LA CAPACIDAD DE LICITANTES EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN
PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”.

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

LETICIA BARRIGA MORALES

ASESOR: LIC. ROBERTO ROSALES BARRIENTOS.

SEPTIEMBRE DE 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICATORIAS

A mis padres:

José Arturo Barriga.

Alejandrina Morales Gómez.

Siento que es la única forma de agradecerles por toda una vida de sacrificios y esfuerzos, por lo que quiero que sepan que el objetivo logrado también es suyo y que la fuerza que me ayudo a conseguirlo fue gracias a su apoyo ilimitado.

A mis hijos:

Misael Cortes Barriga.

Leonardo Cortes Barriga.

Quienes con su aliento, ilusión y paciencia por los momentos que deje de estar con ellos para realizar el presente trabajo, gracias, los amo mucho.

A mi esposo:

Rogelio Arturo Cortes Jiménez.

Quien con su apoyo, tolerancia y paciencia me ayudo para lograr llegar a este momento

A mis hermanos:

Israel Barriga Morales

David Barriga Morales

Por su apoyo incondicional

AGRADECIMIENTOS

A DIOS. Por darme la vida y la oportunidad de vivir este momento y compartirlo con mis seres queridos.

A la **Universidad Nacional Autónoma de México** por permitirme formar parte de la comunidad de la Facultad de Estudios Superiores Acatlàn, mi segundo hogar.

A mi asesor: **Lic. Roberto Rosales Barrientos.** Quien con su dirección, amistad y paciencia me apoyo en la realización del presente trabajo.

Al Cuerpo docente del Seminario Taller:

Lic. Emir Sánchez Zurita.

Dr. Gabino Eduardo Castrejòn García.

Lic. Irene Díaz Reyes.

Lic. Roberto Cabrera Mendieta.

Por su apoyo, consejos y conocimiento en clases,
así como en el presente trabajo terminal.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÒN.....	VI
-------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES FUNDAMENTALES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN PÚBLICA

I.1.- CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	2
I.2.- FINES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	10
I.3.- CONCEPTO DE FUNCIÓN PÚBLICA.....	11
I.4.- FUNCIÓN LEGISLATIVA	13
I.5.- FUNCIÓN JUDICIAL.....	13
I.6.- FUNCIÓN EJECUTIVA.....	15
I.7.- EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	15

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

II.1.- DEFINICIÒN.....	20
II.2.- ELEMENTOS ESENCIALES:.....	23
II.2.1.- LOS SUJETOS.....	23
II.2.2.- EL CONSENTIMIENTO.....	24
II.2.3.- EL OBJETO.....	24
II.2.4.- LA CAUSA.....	25
II.2.5.- LA FINALIDAD.....	25
II.3.- REQUISITOS:.....	25
II.3.1.- EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.....	25
II.3.2.- COMPETENCIA DEL ENTE PÚBLICO.....	26

II.3.3.- LA CAPACIDAD.....	27
II.3.4.- MANIFESTACIÒN DEL CONSENTIMIENTO.....	28
II.3.5.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.....	28
II.3.6.- LA FORMA.....	29
II.4.- CONTRATOS DE OBRA PÙBLICA, DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÙBLICO	
II.4.1.- CONCEPTOS GENERALES.....	30
II.5.- CONTRATO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÒN PÙBLICA	
II.5.1.- CONCEPTOS GENERALES.....	34

CAPÍTULO TERCERO

FORMAS DE CONTRATACIÒN EN LA ADMINISTRACIÒN PÙBLICA

III.1.- LICITACIÒN PÙBLICA.....	36
III.2.- INVITACIÒN A CUANDO MENOS TRES PERSONAS.....	45
III.3.- ADJUDICACIÒN DIRECTA.....	48

CAPÍTULO CUARTO

LA CONTRATACIÒN EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÒN PÙBLICA

IV.1.-MARCO JURÌDICO.....	52
IV.1.1.- ARTÌCULO 134 CONSTITUCIONAL.....	52
IV.1.2.- ARTÌCULO 32-D DEL CÒDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÒN.....	54
IV.1.3.- CIRCULAR PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÒN EL 20 DE OCTUBRE DE 1999.....	59
IV.2.- PARTIDA PRESUPUESTAL.....	63
IV.3.- ETAPAS DE LA LICITACIÒN PÙBLICA.....	64
IV.3.1.- BASES DE LICITACIÒN.....	64

IV.3.2.- PÙBLICACIÒN DE LA CONVOCATORIA.....	70
IV.3.3.- PRESENTACIÒN Y APERTURA DE PROPUESTAS.....	71
IV.3.4.- EVALUACIÒN DE LAS PROPUESTAS TÈCNICAS Y ECONÒMICAS.....	72
IV.3.5.- FALLO.....	73
IV.3.6.- FORMALIZACIÒN DEL CONTRATO.....	74
IV.4.- LA CAPACIDAD DE LICITANTES.....	75
IV.4.1.- CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE PERSONAS FÌSICAS Y MORALES.....	76
IV.4.2.- INSCRIPCIÒN EN EL REGISTRO ÒNICO DE PERSONAS AUTORIZADAS.....	77
IV.5.-“LA MANIFESTACIÒN BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD” DE LICITANTES DE ENCONTRARSE AL CORRIENTE EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES FISCALES COMO REQUISITO PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÒN PÙBLICA.....	78
IV.6.- “CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES” COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÒN PÙBLICA, EXPEDIDO POR EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÒN TRIBUTARIA.....	82
IV.6.1.- LAS BASES DE LICITACIÒN, ETAPA DEL PROCEDIMIENTO EN LA QUE EL ORGANO CONVOCANTE DEBERÀ INCLUIR COMO REQUISITO LA “CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES”.....	86
CONCLUSIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÒN

El presente trabajo de investigación lejos de la perfección, pues la perfección escapa de la naturaleza Humana, contiene un estudio breve del contrato en la administración pública, el procedimiento de licitación y específicamente del requisito que el órgano convocante solicita al licitante adjudicado en la etapa de formalización del contrato, señalado como “escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad”. Por lo que me complacería que la lectura de este trabajo contribuya a la realización de otros estudios que sobre el tema no se han realizado.

El objetivo es hacer notar que el *“escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad”* no ha sido considerado por los órganos administrativos como requisito indispensable para contratar dentro del procedimiento de licitación, y por lo tanto hacer cumplir los artículos 134 Constitucional y 32-D del Código Fiscal de la Federación. Se considera necesario que dicho documento sea subsistido por un *“certificado de cumplimiento de obligaciones fiscales”* que deberá ser señalado como requisito indispensable en las bases de licitación y presentado por el licitante en la etapa de presentación y apertura de proposiciones para que en su caso de ser adjudicado pueda celebrar contrato con la Administración Pública Federal.

El capítulo primero nos señala en un principio las nociones fundamentales en cuanto a la Administración Pública se trata, advirtiendo así su conceptualización por la doctrina y los fines que ésta persigue a través del conjunto de órganos administrativos que lo conforman, así como las leyes de las cuales emana la naturaleza jurídica de éstos y la normatividad de la cual se derivan sus atribuciones. Así también se define a la Función Pública y la relación que ésta tiene con los particulares, de igual forma se realiza un breve estudio de la Función Ejecutiva, Legislativa y Judicial desde el punto de vista formal y material según la doctrina.

En el capítulo segundo se advierte un estudio sencillo del contrato administrativo, partiendo de su definición doctrinal señalando el interés social y la naturaleza del mismo, sus características, así como los elementos esenciales que dan lugar a la existencia del mismo y requisitos que permiten su validez, también se definen de forma general y en lo que aquí interesa a los contratos administrativo de obras públicas, adquisiciones y arrendamientos, donde la normatividad aplicable señala para cada uno de ellos.

El capítulo tercero trata las diferentes formas de contratación que realiza la administración pública con los particulares, iniciando con la licitación pública, su definición, procedimiento, normatividad aplicable y estudio de los principios jurídicos que la rigen, así también sus modalidades, bases normativas que las determinan y el derecho que deriva del procedimiento de licitación a favor de los particulares que participan a través del recurso de inconformidad. En ese sentido

también se trata al procedimiento de invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa, de los que se conocerá el concepto doctrinal y fundamento legal, así como el procedimiento que el órgano administrativo debe seguir para su cumplimiento y las diferencias que existen entre los tres tipos de contratación.

El capítulo cuarto lleva a cabo un análisis de los artículos 134 de nuestra Carta Magna y 32-D del Código Fiscal de la Federación, así como de la circular publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de octubre de 1999, y procedimiento administrativo de sanción a proveedores y contratistas; también del procedimiento de licitación pública desde la partida presupuestal, publicación de la convocatoria, bases de licitación, presentación y apertura de proposiciones, evaluación, fallo de adjudicación hasta la formalización del contrato, así como el de los requisitos que el órgano convocante solicita al particular con el objeto de cumplimentar el procedimiento, tanto en las bases de licitación como en la última etapa, de la cual se deriva la falta de cumplimiento por parte de los órganos de la administración pública a lo previsto en los artículos 134 Constitucional y 32-D del Código Fiscal de la Federación, toda vez que, de éste último se advierte que no podrán contratar adquisiciones, arrendamientos u obra pública, con los particulares que se encuentren dentro de los supuestos ahí señalados, de tal suerte que de lo estudiado en el presente trabajo terminal propongo se substituya en el procedimiento de licitación pública el requisito de presentar en la última etapa del mismo, un “escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad”, por el de un “certificado de cumplimiento de obligaciones fiscales” que será entregado en la presentación y apertura de proposiciones.

CAPÍTULO PRIMERO

NOCIONES FUNDAMENTALES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN PÚBLICA

I.1.- CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I.2.- FINES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I.3.- CONCEPTO DE FUNCIÓN PÚBLICA

I.4.- FUNCIÓN EJECUTIVA

I.5.- FUNCIÓN LEGISLATIVA

I.6.- FUNCIÓN JUDICIAL

I.7.- EL ACTO ADMINISTRATIVO

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES FUNDAMENTALES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIÓN PÚBLICA

I.1. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Primeramente debemos empezar por definir al Derecho Administrativo, del cual existen diversas acepciones, el maestro Gabino Fraga, señala que: *“el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa”*.¹

El maestro Serra Rojas, define al Derecho Administrativo como: *“la rama del Derecho Público Interno, constituida por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales”*.²

El Dr. Castrejòn García Gabino, define al Derecho Administrativo como: *“la rama del Derecho que tiene por objeto específico la Administración Pública, esto es, que el Derecho Administrativo estudia la actividad de los órganos o autoridades que conforman al Estado”*.³

Martínez Morales Rafael, señala que: *“es el conjunto de reglas jurídicas relativas a la acción administrativa del estado, la estructura de los entes del poder ejecutivo y sus relaciones”*.⁴

Tomando en consideración los conceptos señalados, podemos decir que el Derecho Administrativo puede definirse como: *la rama del Derecho Público, que estudia a los órganos de la Administración Pública, así como las normas jurídicas administrativas que los rigen, y su relación con los particulares.*

Ahora bien, en el entendido de que el Derecho Administrativo se refiere al estudio de los órganos de la Administración Pública, por cuanto hace a ésta, tenemos que el Dr. Gabino Eduardo Castrejòn, la define como: *“el conjunto de los órganos que*

¹ Fraga, Gabino. *“Derecho Administrativo”*. 42ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2005. página. 13

² Serra Rojas, Andrés. *“Derecho Administrativo”*. 2ª. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. páginas. 136 y 137.

³ Castrejòn García, Gabino E. *“Derecho Administrativo”*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001. página. 64.

⁴ Martínez Morales, Rafael I. *“Derecho Administrativo 1er. Y 2º. Curso”*. 4ª. Editorial Oxford. México, 2000. página. 8.

*conforman los diferentes Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial) por medio de los cuales y a través de la competencia que les otorga el Sistema Jurídico Mexicano, realizan la actividad tendiente a lograr la satisfacción de las necesidades colectivas, es decir, el bien común, en un determinado tiempo y lugar.*⁵

Ahora bien, algunos autores la definen desde dos puntos de vista, el formal y materia, como es el caso del Profesor Gabino Fraga, que dice: *“debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales, desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”*⁶

De igual forma la Administración Pública, se puede estudiar desde el punto de vista Orgánico y Dinámico o Funcional, que de acuerdo con el Dr. Miguel Acosta Romero se advierte lo siguiente: *“Desde el punto de vista orgánico, se le identifica con el Poder Ejecutivo y todos los órganos o unidades administrativas que, directa o indirectamente, dependen de él...Desde el punto de vista funcional, la Administración Pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman a ese sector.”*⁷

Independientemente de las posturas que los autores han tomado para el estudio del tema en cuestión, lo cierto es que al hablar de administración pública nos referimos a los órganos que la conforman, así como a su estructura, funciones que desempeñan en el ámbito de sus atribuciones y la relación que existe con los particulares.

La Administración Pública encuentra su fundamento Constitucional, en el artículo 90, señalando que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, lo que nos remite a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, donde en el artículo 1º, nos refiere por una parte, que la Administración Pública Centralizada estará integrada por:

El Presidente de la República, a quien de conformidad con el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deposita el ejercicio del Poder Ejecutivo, su elección será a través del voto popular que entrara a ejercer su cargo el 1º de diciembre y durara en él seis años; así también el artículo 89 de la misma Constitución, señala de entre sus facultades la de promulgar (publicar) y ejecutar (facultad reglamentaria) las leyes que expida el Congreso de la Unión.

⁵ Castrejón García, Gabino E. *Op. Cit.* páginas. 55 y 56.

⁶ Fraga, Gabino. *Op. Cit.* página. 119.

⁷ Acosta Romero Miguel. *“Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso”*. 9ª Edición Actualizada, Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. página. 110.

El Presidente de la República representa a la Nación Mexicana en el ámbito interno y externo, por lo tanto conduce la política respectiva en nombre del pueblo, así mismo, mantiene relaciones de coordinación y ayuda mutua con los Poderes Legislativo y Judicial, con las entidades federativas y municipios del país.

Las Secretarías de Estado, son dependencias del Ejecutivo Federal que auxilian a éste en el despacho de los asuntos de una rama de la actividad pública dentro de la esfera de su competencia, tiene a su cargo el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación (fundamento Constitucional art. 90 y 2º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

La estructura y el número de las Secretarías de Estado dependen de la voluntad política del Presidente de la República, aunque también se deben tomar en cuenta las necesidades y requerimientos del país.

En términos del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Ejecutivo cuenta con 18 secretarías de Estado y una Consejería del Ejecutivo Federal, descritas cada una de ellas a lo largo de los artículos 27 al 43 del ordenamiento legal invocado.

Así mismo para el debido despacho de los asuntos de su competencia las Secretarías de Estado contarán con organismos administrativos *desconcentrados*, a los que la propia Ley Orgánica de referencia en su artículo 17, señala que estarán jerárquicamente subordinados a la Secretaría de estado respectiva y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que les sea determinado. De ahí la diferencia con los organismos *descentralizados*, toda vez que estos últimos gozan de personalidad jurídica y patrimonio propios.

Como ejemplos de organismos desconcentrados tenemos al Servicio de Administración Tributaria, Aeropuertos y Servicios Auxiliares, Telecomunicaciones de México, Servicios Postal Mexicano, entre otros.

Los Departamentos Administrativos, son órganos que jerárquicamente se encuentran en el mismo nivel que las secretarías de estado, originalmente se consideraban órganos de naturaleza técnica, a lo que las secretarías se ocuparían de cuestiones político administrativas, sin embargo como en la realidad no había tal circunstancia, se optó por desaparecer definitivamente a dichos órganos. En la actualidad ya no existe ninguno, el último de estos departamentos desapareció el 5 de diciembre de 1997 (Departamento de Distrito Federal), ahora Gobierno del Distrito Federal, sin embargo podemos observar que jurídicamente existen en nuestra legislación, ya que seguramente subsiste la posibilidad de que sea nuevamente retomada dicha figura.

La Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, es una Institución relativamente nueva que depende directamente del ejecutivo, su fundamento se encuentra ubicado en el apartado A del artículo 102, último párrafo, quedando comprendidas

sus facultades en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, siendo algunas de ellas, la de dar apoyo técnico jurídico al Presidente de la República, respecto de los asuntos que éste le encomiende, así como someter a consideración y firma del Presidente los proyectos de iniciativas de leyes y decretos que se presenten al Congreso de la Unión.

Por lo anterior, se entiende entonces que la centralización es una forma de organización en la que predomina la subordinación jerarquizada de todas las dependencias o unidades administrativas que la integran, en torno a las decisiones que dicte la persona que ocupa el centro de esa unidad, y que lleva como finalidad atender necesidades colectivas.

Por otra parte, el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, señala que la Administración Pública Paraestatal, básicamente se conforma por cuatro entes públicos, mismos que estarán regulados en su función y organización por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales:

Organismos Descentralizados, en la doctrina Gabino Fraga, señala que la descentralización administrativa consiste en: *“confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración central una relación diversa de la de jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del poder”*⁸, es decir, la descentralización no es precisamente independizar, sino por el contrario se refiere al hecho de alejar la jerarquía administrativa de un órgano, donde el poder central conserva una limitada facultad de vigilancia y control.

No. Registro: 180,563

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Septiembre de 2004

Tesis: P./J. 97/2004

Página: 809

ORGANISMOS PÚBLICOS DESCENTRALIZADOS. AUN CUANDO SON AUTÓNOMOS, ESTÁN SUBORDINADOS A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL DE MANERA INDIRECTA.

Si bien los organismos públicos descentralizados tienen personalidad jurídica, patrimonio propio y gozan de una estructura separada del aparato central del Estado, ello no significa que su actuación esté libre y exenta de control, toda vez que su funcionamiento y las facultades de autoridad que desempeñan están garantizados y controlados a favor de los gobernados y de la administración pública, pues las unidades auxiliares tienen como finalidad la ejecución de programas de desarrollo o actividades estatales que les han sido conferidas; de manera que aun cuando aquellos organismos son autónomos, continúan subordinados a la

⁸ Fraga, Gabino. *Op. Cit.* página 201.

administración pública federal de una manera indirecta, aspecto que marca la diferencia entre la administración centralizada y la paraestatal, pues mientras que en la primera la relación jerárquica con el titular del Ejecutivo Federal es directa e inmediata, en la segunda, especialmente entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata.

Acción de inconstitucionalidad 16/2003. Procurador General de la República. 8 de junio de 2004. Unanimidad de nueve votos. Ausentes Margarita Beatriz Luna Ramos y Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Agustín Tello Espíndola.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiuno de septiembre en curso, aprobó, con el número 97/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintidós de septiembre de dos mil cuatro.

La Ley Orgánica a que hemos hecho referencia en su artículo 45, señala que dichos organismos son: “...las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.”

La Ley Federal de Entidades Paraestatales, refiere en su artículo 14, que el objeto de dichos organismos será:

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;*
- II. La prestación de un servicios público o social; o*
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.*

Como podemos ver, su objetivo va encaminado a cumplir sus funciones dentro de las áreas estratégicas señaladas en el artículo 28 Constitucional, como lo son, los correos, telégrafos, petróleo, petroquímica básica, electricidad, entre otros, así como respecto de las áreas prioritarias, que en el mismo ordenamiento legal invocado señala a las comunicaciones vía satélite, así también las referidas en el artículo 25 de dicho ordenamiento, siendo estas principalmente las encaminadas a facilitar la organización y expansión de la actividad económica del sector social (ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores, etc.), y en general todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes o servicios socialmente necesarios.

En ese sentido podemos señalar como ejemplos, al Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores, el Instituto Nacional de las Mujeres, entre otros.

Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, son “entes colectivos de Derecho Público con personalidad jurídica y patrimonio propios creados por Ley o Decreto del Congreso, Decreto del Ejecutivo, por adquisición o compra de acciones o por celebración de contrato mercantil, cuya finalidad fundamental es la explotación de bienes que se encuentran en áreas estratégicas del estado”⁹. Por cuanto hace a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el artículo 46 señala:

“... ”

I.- Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;

II.- Las Sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

A) Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social.

B) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o

C) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

{...}”

De tal suerte que las empresas a que nos referimos se caracterizan:

- Por la aportación mayoritaria del capital que es en un 50% por parte del Gobierno Federal o entidades paraestatales,
- Se les identifica como sociedades mercantiles de economía mixta por la combinación del capital público y privado,
- Están sujetas al régimen jurídico de derecho público y privado, como es el caso de la Constitución Política Federal, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, etc., así también por el Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, etc.
- El objeto es muy variable, puede prestar o administrar un servicio público, administrar bienes y recursos propiedad del Estado y

⁹ Castrejón García, Gabino E., “Derecho Administrativo Constitucional”. Editorial Cárdenas Velasco Editores, México, 2004. página. 349.

- Su finalidad esta representada por la atención de necesidades sociales.

La Empresa Pública, es una entidad de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio y régimen jurídico propios, con el propósito de realizar actividades mercantiles, industriales u otras de naturaleza económica.

Se caracterizan principalmente:

- Estan creadas por acuerdo del Presidente o Ley del Congreso,
- Gozan de personalidad jurídica y patrimonio propios,
- Su objeto es de carácter industrial o comercial, se rige por normas de derecho público y privado,
- Su finalidad es satisfacer necesidades colectivas,
- El Estado les proporciona parte o el total de sus recursos económicos,
- El Ejecutivo Federal tiene a su cargo el control y la evaluación de sus funciones.

Las Empresas Públicas tienen como fuente Constitucional el artículo 28 párrafo quinto, de donde se desprende que: *“el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado”*.

En el artículo 90 Constitucional se contemplan las bases de creación, regulación y control de las empresas públicas que forman parte del sector paraestatal. Asimismo, el artículo 93 faculta a las Cámaras del Congreso de la Unión para citar a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, informen lo concerniente cuando se discuta una ley o se estudie un negocio respecto de sus ramos o actividades, pudiendo dichas Cámaras integrar comisiones para investigar el funcionamiento de tales entidades públicas.

Los Fideicomisos Públicos, El Dr. Gabino E. Castrejòn los define como: *“...un contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, los gobiernos de los Estados o los ayuntamientos; a través de sus dependencias centrales o paraestatales, con el carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de la Federación, entidad o municipios o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin licito, de interés público”*.¹⁰

¹⁰ Castrejòn García, Gabino E., *Op. Cit.* página. 278.

De acuerdo al artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son: "...*aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo...*". Por lo que su función va encaminada directamente a satisfacer los intereses públicos y necesidades colectivas.

Entonces encontramos que sus elementos son:

- El Fideicomitente, siendo éste el Gobierno Federal, que en ejercicio de sus atribuciones y a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la facultada para celebrar con una institución fiduciaria el acto jurídico de su creación. También lo pueden ser los Gobiernos de los Estados.
- El Patrimonio Fiduciario, lo podrían ser los bienes de dominio público o privado, muebles e inmuebles, entre otros.
- La Fiduciaria, siendo estas las Sociedades Nacionales de Crédito.
- El Fideicomisario, es un determinado sector de la población que alcanza los beneficios del fideicomiso, toda vez que se pretende cumplir una función de orden público y de interés social.
- El Objeto. Los fideicomisos públicos pueden tener por objeto el manejo y administración de obras públicas, prestación de servicios y la producción de bienes para el mercado.

Por lo tanto el Fideicomiso Público es una institución, regida por normas de derecho público y privado, que lleva el propósito de administrar bienes y recursos del Estado, para atender necesidades concretas de la sociedad.

Por último tenemos a un grupo de órganos, que si bien no son parte de la Administración Pública Federal, si son consecuencia de la norma constitucional.

Los Órganos Autónomos del Estado, se caracterizan por tener personalidad jurídica y patrimonio propio, se les llama autónomos por que no pertenecen a poder alguno, su creación deriva directamente de nuestra Constitución, siendo estos: Banco de México (art. 28), Instituto Federal Electoral (art. 41, fracción III) y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (art. 102, inciso B).

"Artículo 28.

...El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional,..."

“Artículo 41.

III. La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios...”

“Artículo 102.

B...El organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.”

Como resultado de este primer punto del presente capítulo, podemos decir que la Administración Pública se refiere a: *el conjunto de organismos públicos, que en virtud de las atribuciones que les han sido conferidas en función de las leyes aplicables, realizan las actividades tendientes a satisfacer las necesidades de una colectividad.*

I.2 FINES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Los órganos de la administración pública serán quienes deberán cumplir con sus atribuciones para lograr llegar a un fin, que es el bien común. La administración pública antepondrá por encima de los intereses particulares a los intereses de la colectividad.

El fin de la Administración Pública, es para el Dr. Gabino E. Castrejón: *“obtener el bien común a través de la prestación de bienes y servicios que satisfagan las necesidades colectivas, obteniendo como resultado... el interés público”.*¹¹

En ese sentido, el Interés Público es a criterio del Profesor Rafael I. Martínez Morales, como: *“...la pretensión de un sector poblacional para que un bien o actividad material o cultural, que les es común, sea proporcionado o protegido por el estado al considerarlo éste primordial”.*¹²

En ese sentido, el fin que persigue la Administración Pública, es satisfacer las necesidades colectivas que se traducen en un interés público y no particular, que beneficie a diferentes sectores poblacionales. Sin embargo hay que considerar que las necesidades no siempre son las mismas entre un sector y otro, pero si hay las que son consideradas más importantes, tales como educación, salud, empleo y seguridad pública.

¹¹ Castrejón García, Gabino E., *Op. Cit.* página. 52.

¹² Martínez Morales, Rafael I., *Op. Cit.* página. 51.

I.3 CONCEPTO DE FUNCIÓN PÚBLICA

La Administración Pública, en su sentido orgánico, se encuentra organizada por un conjunto de órganos encargados de realizar funciones y cumplir con sus atribuciones, por ello la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece las bases de organización y competencia de estos.

La Función Pública, se refiere a la relación que existe entre los Órganos de la Administración Pública y sus empleados, así como el régimen jurídico aplicable entre estos.

Entonces tenemos que los entes administrativos requieren necesariamente de la participación de personas que ayudaran a que estos se ponga en moviendo, realice sus funciones y cumpla con sus atribuciones. En este punto es preciso señalar que estas dos actividades tienen acepciones diferentes, por una parte la función constituye: *“la forma de ejercicio de las atribuciones”* y la atribución se refiere *“a lo que se puede o debe hacer”*.

Por lo que al hablar de las personas que ejercerán una función dentro del órgano administrativo tendremos que referirnos a ellas como: servidores públicos, funcionarios o empleados administrativos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 108, señala lo siguiente:

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”

{...}

En este caso la Constitución nos refiere a quienes se deberán considerar servidores públicos para efectos de responsabilidad administrativa, entendiendo como tales a los gobernadores de los estados, presidentes municipales, diputados, senadores y titulares de los órganos administrativos, etc. y por otra parte a los funcionarios y empleados, concluyendo que toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión dentro de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal e Instituto Federal Electoral será sujeto de responsabilidad.

Para cumplir con lo anterior, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, reglamentaria del Título Cuarto Constitucional, señala:

“ARTICULO 2.- *Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos federales mencionados en el párrafo primero del artículo 108 Constitucional, y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales.”*

Ahora bien, por cuanto hace a los funcionarios y empleados, debemos señalar que los primeros *“son aquellas personas que en función de su cargo tiene poder de decidir y ordenar”*, más no los empleados quienes *“son solo ejecutores”*. A consideración del Profesor Gabino Fraga, *el funcionario y empleado es un simple auxiliar del servidor público*¹³.

La relación entre el órgano administrativo y el empleado público se manifiesta no sólo en el ejercicio del trabajo que se les encomiendan, sino como personas que al ser incorporadas a los órganos públicos adquieren una situación especial frente al Estado, la cual se encuentra regulada en el artículo 123 apartado B de nuestra Carta Magna, así como en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicios del Estado, reglamentaria de dicho artículo, que en lo que aquí interesa señala lo siguiente:

Artículo 2o.- *Para los efectos de esta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio. En el Poder Legislativo los órganos competentes de cada Cámara asumirán dicha relación.*

Sin embargo consideramos, que independientemente de la clasificación que pudiera existir entre funcionarios, empleados de base o de confianza, es claro que el servidor público *“es toda aquella persona que realiza una función específica dentro de la Administración Pública”*, y como tal se obliga a cumplir y hacer cumplir las respectivas normas.

En ese sentido, todas las actividades que ejerzan los servidores públicos señalados en el artículo 108 Constitucional, deberán ser reguladas por leyes especiales y fiscalizadas por un órgano especializado.

Los actos u omisiones que estas personas realicen en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, como ya referimos anteriormente se encuentran regulados en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, misma que en su artículo 3º, describe a las autoridades que serán las competentes para aplicar dicha Ley, siendo estas la Secretaría de la Función Pública, la cual funge como un ente regulador, que a través de los Órganos Internos de Control, instalados en cada una de las Secretarías de Estado y de más organismos de la Administración Pública Federal, vigilan y controlan el actuar de los servidores públicos. De tal suerte que para el caso de existir una clara violación de las normas de carácter administrativo (art. 8º del ordenamiento legal invocado), los Órganos Internos de Control, darán inicio a un procedimiento

¹³ Fraga, Gabino. *Op. Cit.* página. 130.

administrativo de sanción (art. 21 de dicha Ley), a través del cual se les requerirá de manera coactiva el cumplimiento de sus obligaciones.

Por lo tanto tenemos que la relación entre personas y órganos administrativos le llamamos Función Pública, relación que podemos ubicar desde el momento en que una persona realiza una función administrativa otorgándosele el nombre de servidor público y hasta que en virtud de un acto u omisión es sancionado por incumplir las normas respectivas, quedando suspendido, destituido o en su caso inhabilitado, rompiendo así la relación laboral existente con el ente público.

1.5 FUNCIÓN LEGISLATIVA

Primeramente debemos recordar que función se refiere a los medios de los que el ente administrativo se vale para ejercer sus atribuciones, las cuales están encaminadas al logro de sus fines. Para ello el Estado Mexicano tendrá un Supremo Poder, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de nuestra Constitución se dividirá en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, siendo cada uno de ellos el ejecutor de una función encomendada con el objeto de cumplir con un fin.

De tal manera que la doctrina en su afán de explicar las funciones de cada uno de los Poderes de la Unión, considera necesario su estudio desde dos puntos de vista; un criterio formal, u orgánico, donde las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y desde el punto de vista de la naturaleza de la función, es decir, partiendo de un criterio material, las funciones serán materialmente legislativas, administrativas o judiciales.

En ese sentido tenemos que desde el punto de vista del órgano, un acto es legislativo, administrativo o jurisdiccional, dependiendo de cual de los tres poderes del estado lo emita.

Así todo acto del Congreso, de alguna de las cámaras, de la comisión permanente, es formalmente legislativo.

Los actos que realice el poder ejecutivo mediante alguna dependencia o entidad son orgánicamente administrativos.

Los actos jurisdiccionales serán los que efectuó el poder judicial por medio de la actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el consejo de la judicatura, los tribunales de circuito y los juzgados de distrito.

Por otra parte el aspecto material radica en su contenido, esto es, el Ejecutivo, Legislativo y Judicial realizan cada uno, una función que de acuerdo a su naturaleza pueden ser materialmente legislativa, judicial o administrativa, es decir, el carácter formal de las funciones corresponden respectivamente a cada uno de

los Poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sin embargo esa coincidencia entre función y órgano, no siempre existe, ya que puede haber funciones formalmente ejecutivas y materialmente legislativas.

La función legislativa según el criterio formal, es la actividad que el Estado realiza a través del órgano, depositado en el Poder Legislativo y desempeñada por el Congreso Federal, compuesto por la Cámara de Diputados y Senadores (artículo 50 Constitucional).

Del carácter formal del acto legislativo se deriva el principio de *“autoridad formal de la Ley”*¹⁴, es decir, que todas las resoluciones (hablando de leyes o decretos) no pueden ser modificadas, derogadas o aclaradas, más que por otra resolución emitida por el mismo órgano y siguiendo el mismo procedimiento que con la resolución inicial, previsto en el inciso F, artículo 72 de nuestra Carta Magna.

“Artículo 72.

{...}

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.”

De tal suerte que las atribuciones conferidas por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 73, al Congreso de la Unión, deberán ser realizados a través de un procedimiento que acredite la eficaz actuación de las personas que lo integran, (nadie llevara acabo actos tendientes a modificar las leyes de orden público), sólo los Diputados y Senadores en ejercicio de sus funciones, podrán legislar sobre lo estrictamente establecido en la Constitución.

Ahora bien, desde el punto de vista material, la función legislativa se determina por la naturaleza o esencia del acto realizado.

La función legislativa, contendrá su aspecto material cuando conforme a lo establecido en la fracción VII del artículo 76, Constitucional, se erige como jurado de sentencia para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos, esto es una actividad materialmente jurisdiccional.

1.6 FUNCIÓN JUDICIAL

La función judicial o jurisdiccional, según el aspecto formal, se refiere a la actividad desarrollada por el Poder Judicial, donde el ejercicio de este se encuentra depositado en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral Federal, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en los Juzgados de Distrito, de conformidad con el artículo 94 constitucional.

¹⁴ Fraga, Gabino. *Op. Cit.* 38.

En cuanto a la función materialmente jurisdiccional, esta tiene por objeto declarar el derecho.

En su sentido material la función jurisdiccional, es ejercida no sólo por el Poder Judicial sino por los de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, éste último a través de sus tribunales administrativos.

I.4 FUNCIÓN EJECUTIVA

Por cuanto hace a la Función formalmente administrativa, se entiende como la actividad que el estado realiza por medio del Poder Ejecutivo, en el que para su ejecución se encuentra depositado en el Presidente de la República (art. 89 Constitucional).

Las actividades que realiza el Poder Ejecutivo, en forma de función administrativa culminan en la ejecución de actos jurídicos que producirán consecuencias jurídicas (crear, transfieren, modificar, confirmar o extinguir derechos y obligaciones) o actos materiales, que por el contrario se limitaran a prestar servicios públicos para beneficio de la colectividad (alumbrado público, escuelas, etc.).

La función administrativa, en su aspecto material radica en los actos que corresponden por su naturaleza a los poderes legislativo o judicial, como sería en el primer caso la expedición de reglamentos conforme a la facultad conferida al Presidente de la República, fracción I del artículo 89 Constitucional. Así también podemos considerar que la actividad ejercida por los tribunales administrativos son actos materialmente judiciales. En ese sentido podríamos decir que para dirimir una controversia derivada de un contrato administrativo entre un particular y el ente público acudiremos a Tribunales Administrativos, los cuales realizan una función formalmente administrativa por cuanto hace al órgano, y por otra parte una función materialmente judicial según la naturaleza del acto.

EL ACTO ADMINISTRATIVO

Para definir el acto administrativo el Dr. Gabino E. Castrejòn García, señala: *“es una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones; es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”*.¹⁵

¹⁵ Castrejòn García, Gabino E., *Op. Cit.* 359.

En ese sentido, los elementos del acto administrativo son:

- A. El sujeto, existen dos clases de sujetos, el activo que se refiere al órgano de la administración pública que en ejercicio de la función administrativa externa de manera unilateral la voluntad produciendo consecuencias jurídicas y el sujeto pasivo se refiere al ente o entes a los que va dirigido el acto administrativo.
- B. La voluntad, que debe ser expresada por la autoridad administrativa competente en forma libre, sin vicios ni error, dentro del marco de competencia y facultades conferidas por la ley.
- C. El objeto, es el propósito o finalidad que persigue la administración al emitir el acto, como principal característica debe ser posible física y jurídicamente, lícito y estar determinado en una norma jurídica.
- D. La forma, es la manera en como se exterioriza la voluntad del órgano.

Después de señalar los elementos que conforman el acto administrativo, es importante también referirnos a los requisitos que debe satisfacer la acción de los órganos administrativos:

- 1) La competencia, es la posibilidad que tiene un órgano de actuar conforme al mandamiento de la ley.
- 2) La forma escrita, los actos de autoridad deberán ser por escrito, lo que permite una garantía de certeza jurídica.
- 3) Fundamentación, esto implica indicar con precisión la ley o leyes y cuales de sus artículos son aplicables al caso, lo que origina y justifica su emisión, así como también se refiere a la competencia del órgano y facultades del servidor público.
- 4) Motivación, consiste en describir las circunstancias que hacen aplicable la norma jurídica al caso concreto.

Estos requisitos se complementan con leyes secundarias como el Código Fiscal de Federación en su artículo 38, así como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 3, que establecen:

Artículo 38. - *Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:*

I. *Constar por escrito en documento impreso o digital.*

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. *Señalar la autoridad que lo emite.*

III. *Señalar lugar y fecha de emisión.*

IV. *Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.*

V. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.

{...}

En caso de resoluciones administrativas que consten en documentos impresos, el funcionario competente podrá expresar su voluntad para emitir la resolución plasmando en el documento impreso un sello expresado en caracteres, generado mediante el uso de su firma electrónica avanzada y amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución.

{...}

El Servicio de Administración Tributaria establecerá los medios a través de los cuales se podrá comprobar la integridad y autoría del documento señalado en el párrafo anterior.

{...}

“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.- (Se deroga)

Fracción derogada DOF 24-12-1996

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.- *(Se deroga)*
Fracción derogada DOF 24-12-1996

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 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.*

En ese sentido toda la actividad de la función administrativa debe ajustarse a la ley, Así todos los actos de los órganos del Poder Ejecutivo han de ser producidos conforme a las disposiciones emitidas por el legislador.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

II.1.- DEFINICIÒN

II.2.- ELEMENTOS ESENCIALES:

II.2.1.- LOS SUJETOS

II.2.2.- EL CONSENTIMIENTO

II.2.3.- EL OBJETO

II.2.4.- LA CAUSA

II.2.5.- LA FINALIDAD

II.3.- REQUISITOS:

II.3.1.- EJERCICIO DE LA FUNCIÒN ADMINISTRATIVA

II.3.2.- DE LA COMPETENCIA DEL ENTE PÙBLICO

II.3.3.- LA CAPACIDAD

II.3.4.- MANIFESTACIÒN DEL CONSENTIMIENTO

II.3.5.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

II.3.6.- LA FORMA

II.4.- CONTRATOS DE OBRA PÙBLICA, DE ADQUISICIONES,
ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÙBLICO

II.4.1.- CONCEPTOS GENERALES

II.5.- CONTRATO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÒN PÙBLICA

II.5.1.- CONCEPTOS GENERALES

CAPITULO II

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

II.1.- DEFINICIÓN

Para introducirnos en el tema de los contratos administrativos, podemos referir que conforme a nuestro sistema jurídico mexicano y particularmente en el campo del derecho civil, el artículo 1793 del Código Civil Federal, señala: *“los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”*. Para nosotros el contrato es precisamente un acuerdo de voluntades con el propósito de crear, transferir o modificar derechos y obligaciones.

Ahora bien, tomando en cuenta el tema de investigación, nos referiremos al contrato administrativo el cual ha logrado su aceptación en torno a los diversos criterios en contrario que aseguran que las actividades del Estado tendientes a adquirir bienes o servicios de un particular, así como los actos realizados por los particulares en materia de obra pública no pueden regirse dentro de la esfera normativa del contrato, por considerar entre otras cosas que en la celebración de dicho acto no hay voluntad del particular, por ser esta una imposición del Estado.

Sin embargo existen otros criterios que por el contrario defienden al contrato administrativo, pero lejos de esto, nosotros consideramos importante destacar el hecho de que el Estado en la necesidad de cumplir con sus fines, utiliza recursos humanos, materiales y económicos, es decir, la administración pública requiere de la colaboración de los particulares, la cual se obtiene al comprar, arrendar y contratar suministros, obras públicas, publicidad y propaganda, asistencia y servicios públicos, concesiones, etc. Colaboración que se da bajo un esquema contractual que asegura jurídicamente los intereses del Estado y los del particular.

De tal suerte, que el contrato administrativo lejos de similitudes o diferencias con el contrato civil, tienen consecuencias jurídicas que se traducen en derechos y obligaciones para las partes.

En tal virtud, debemos definir al contrato administrativo, y para ello el autor Jorge Fernández Ruiz, señala: *“Contrato administrativo es el celebrado entre un particular, o varios, y la administración pública, en ejercicio de función administrativa, para satisfacer el interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado”*.¹

¹ Fernández Ruiz Jorge. *“Derecho Administrativo Contratos”*. 2ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2003. Página. 100

Para el investigador Rafael Martínez Morales, los contratos administrativos son: “aquellos que celebra la administración, a efecto de cumplir con un fin público, o que por cuyo medio, se pretende satisfacer una necesidad pública”.²

Por cuanto hace al Dr. Gabino E. Castrejón, señala lo siguiente: “son aquellos actos en los cuales un órgano de la Administración Pública contrata la adquisición de bienes y servicios relacionados con los cometidos del estado”.³

En ese sentido la naturaleza del contrato administrativo radica en el interés social que persigue:

No. Registro: 188,644

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Octubre de 2001

Tesis: VI.3o.A.50 A

Página: 1103

CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL. DIFERENCIAS.

Para determinar la naturaleza de un contrato administrativo frente a uno civil o mercantil, debe atenderse a ciertos factores. En los contratos privados, la voluntad de las partes es la ley suprema y su objeto los intereses particulares, mientras que en los administrativos está por encima el interés social y su objeto son los servicios públicos. En los privados, se da la igualdad de las partes, en los administrativos la desigualdad entre Estado y contratante. En los privados, las cláusulas son las que corresponden de manera natural al tipo de contrato, en los administrativos se dan las cláusulas exorbitantes. En los privados la jurisdicción para dirimir controversias recae en los tribunales ordinarios, en los administrativos interviene la jurisdicción especial, ya sean tribunales administrativos, si los hay, o en propia sede administrativa, según los trámites establecidos por la ley o lo estipulado en el contrato mismo. **En resumen, para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos: 1) El interés social y el servicio público; 2) La desigualdad de las partes, donde una necesariamente debe ser el Estado; 3) La existencia de cláusulas exorbitantes; y, 4) La jurisdicción especial.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 196/2001. Vía Construcciones, S.A. de C.V. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Gamboa de la Peña, secretario

² Martínez Morales, Rafael I. Op. Cit. 121.

³ Castrejón García, Gabino E., Op. Cit. 550.

de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

Amparo en revisión 102/2001. Secretario de Gobernación del Estado de Puebla y otros. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Blanca Elia Feria Ruiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 324, tesis P. IX/2001, de rubro: "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS."

Al respecto, podemos desprender que los contratos administrativos solo serán celebrados entre uno o varios particulares y la administración pública, donde el objeto primordial es atender el interés social.

La celebración de los contratos administrativos que realiza la administración pública está precedida de un procedimiento específico que servirá para seleccionar a su contratante. Por ello, el procedimiento formativo del acuerdo de voluntades es muy importante, ya que éste puede variar en su forma dependiendo del objeto que la contratación persiga, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico que lo regule.

Según el acto a contratar será la Ley aplicable, esto es, por una parte se encuentran las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles e inmuebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza o las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas.

Así mismo, el procedimiento de contratación es obligatorio para la Administración Pública, de acuerdo con el artículo 134 Constitucional, por ser un procedimiento de naturaleza administrativa, se encuentra sujeto al régimen de derecho administrativo, ya que en él predomina el interés público, para cuyo objeto fue establecido.

Ahora bien, aun y cuando los contratos administrativos sean regulados por leyes especiales, tal es el caso de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y Ley de Obras y Servicios Relacionados con las Mismas, también es importante señalar que dichos contratos no quedan totalmente fuera del ámbito civil, de tal suerte que las mencionadas leyes establecen en sus artículos 11 y 13 respectivamente que:

"artículos 11 y 13.- En lo no previsto por las leyes de referencia, serán aplicables supletoriamente el Código civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código federal de Procedimientos Civiles."

II.- 2.- ELEMENTOS ESENCIALES

II.2.1.- LOS SUJETOS

Para analizar este punto, hay que definir que es un elemento, pero lo cual el autor Jorge Fernández Ruiz, señala lo siguiente: *“el elemento es cada una de las partes integrantes del contrato, algunas de las cuales por ser indispensables para su existencia, reciben la denominación de esenciales”*.⁴

Entre los elementos esenciales de los contratos administrativos encontramos a: los sujetos, consentimiento, objeto, causa y finalidad.

Los sujetos, son un elemento esencial para la existencia del contrato administrativo, además de que constituyen un elemento esencial del consentimiento, estos sujetos son por una parte la administración pública y por otra el particular.

Por cuanto hace a la administración pública, como sujeto de la relación jurídica, entendiéndose que pueden ser todos y cada uno de los órganos del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, y en su caso podríamos referirnos a cualquier órgano administrativo señalado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, siempre en ejercicio de una función administrativa y dotado de competencia para la celebración del contrato respectivo; siendo el ejercicio de la función pública y la competencia, requisitos del contrato y no elementos como los analizaremos más adelante.

El sujeto de la Administración Pública debe ser una persona física que obre en nombre y representación de ella, es decir, dentro de la esfera jurídica de su competencia.

La Administración Pública en los contratos administrativos actúa como poder público con todos los privilegios que son inherentes a esa calidad sin que pueda renunciar a ellos, ya que las atribuciones con que cuenta cada uno de los órganos de la Administración Pública corresponden a la función y no a los funcionarios, sin que puedan ser renunciadas por ellos.

Por cuanto hace a los particulares, estos pueden ser personas físicas o morales, a las que les serán requeridos por parte del órgano administrativo requisitos que deberán cumplir y situaciones jurídicas bajo las cuales se les limitara la participación en el procedimiento de contratación.

⁴ Fernández Ruiz Jorge. Op. Cit. 92.

Al ser los sujetos un elemento esencial en la celebración del contrato, ambos deberán tener aptitud legal para obligarse y ésta aptitud tratándose de los órganos de la Administración Pública, se llama competencia y respecto de las personas físicas o morales se llama capacidad. La competencia se determina en forma positiva ya que se establece lo que se puede hacer y la capacidad en forma negativa ya que se establece lo que no se puede hacer.

II.2.2.- EL CONSENTIMIENTO

Como ya referimos en el punto anterior, los sujetos son el elemento esencial de la relación jurídica, sin embargo, dichos sujetos deberán tener la voluntad de coincidir y generar el consentimiento, que se traducirá en la realización del contrato.

Por ello, aun y cuando sea un elemento esencial en los contratos administrativos, el consentimiento deberá exteriorizarse, no basta con el simple hecho de querer hacer. El consentimiento del órgano administrativo se encuentra sometido a formas especiales de derecho público, a las cuales debe ajustarse para que el contrato sea válido; por ejemplo, conforme a las Leyes de Adquisiciones y de Obras Públicas, el acta de fallo de un procedimiento de licitación pública o de invitación a cuando menos tres personas, (por el que se determina contratar con el participante que reúne los requisitos solicitados en las bases del concurso), es el documento por el cual se otorga el consentimiento de contratar por parte del órgano convocante, y por lo que hace a la voluntad del particular, ésta se expresa desde la adquisición de las bases de licitación, o bien, a través de la entrega de la propuesta técnica y económica.

La expresión de la voluntad en los contratos administrativos, no se realiza mediante un procedimiento de libre discusión entre las partes, sino por el contrario el consentimiento del particular se manifiesta por medio de la adhesión a las cláusulas que son elaboradas por el propio órgano administrativo.

II.2.3.- EL OBJETO

El objeto es señalado como elemento esencial del contrato, por ser el que va a justificar la realización del acto, por lo que en nuestro particular punto de vista consideramos que junto con la causa, es el más importante, ya que al no existir estos, no habría razón del contrato y por lo tanto no se generarían los otros elementos.

El objeto del contrato administrativo debe ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie. El contrato se celebra con un fin público o con el propósito de salvaguardar una necesidad pública.

En los contratos administrativos el objeto será la adquisición, arrendamiento de bienes y servicios, así como las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas, como puede ser el caso de contratar los servicios de personas físicas que realicen una actividad profesional específica (arquitectos, topógrafos, ingenieros).

II.2.4.- CAUSA

Bajo el esquema del contrato administrativo, la causa es el móvil o principio impulsor para su celebración, la doctrina considera a la causa como un elemento esencial que va implícito con el objeto en virtud a que por una parte el objeto es el elemento que justifica la existencia del contrato, y la causa es la base que impulsa la voluntad de las partes a la celebración del acto jurídico, de tal suerte que la causa en los contratos administrativos radica en el órgano administrativo, por ser éste el que determina el objeto del contrato.

En los contratos administrativos, la causa o motivo determinante es la satisfacción de un fin público, de un servicio o necesidad pública.

II.2.5.- FINALIDAD

Como otro elemento esencial de los contratos, tenemos a la finalidad que se persigue con la celebración del contrato administrativo, esto es, el interés público que varía según las necesidades de la colectividad. La finalidad constituye la razón que justifica la emisión del acto.

Mientras que la causa en el derecho administrativo es objetiva, la finalidad responde a un criterio subjetivo por su necesaria adecuación en cada caso a las necesidades colectivas y a las normas que otorgan competencia al órgano administrativo.

II.3.- REQUISITOS

Entre los requisitos de los contratos administrativos encontramos a: el ejercicio de la función pública, competencia, capacidad, manifestación del consentimiento, vicios y la forma.

II.3.1.- EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Primeramente hay que puntualizar, que el requisito es la condición indispensable para la validez del contrato, situación que evidentemente nos permite conocer cuando el acto carece de ella, para su formalización.

En relación a los sujetos como elementos de la relación jurídica, tenemos que los órganos de la administración pública, para realizar contratos administrativos, deben cumplir con ciertos requisitos, que en lo que aquí interesa consideramos, en primera instancia a la función administrativa que el ente público debe desempeñar, es decir, en los procedimientos de contratación ya sea de obra pública o de arrendamiento de bienes o servicios, es requisito indispensable que la dependencia actúe en ejercicio de su función administrativa, pues de lo contrario el contrato no se encontraría en la esfera del derecho administrativo, sino en la de derecho privado, esto es, la persona que celebra a nombre del Estado un contrato administrativo, es en la que recae la obligación de cumplir con este requisito, por lo que obviamente esa persona debe ser un servidor público al que las leyes y reglamentos le permitan cumplir con esa función.

II.3.2.- COMPETENCIA DEL ENTE PÚBLICO

Como otro requisito de validez, es la competencia con la que el ente público debe de cumplir para celebrar el contrato administrativo, éste sólo será competente para celebrar dicho acto dentro del ámbito que la norma jurídica vigente le autorice.

La Administración Pública actúa dentro de determinada órbita de competencia. También los funcionarios mediante los cuales la administración pública expresa su voluntad, tienen señalada una órbita legal de competencia que no puede exceder, ya que de lo contrario se producirían actos sin ningún valor jurídico.

Para efectos del presente trabajo de investigación, tenemos que tanto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, señala en sus artículos 1º y 26, lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:

- I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;*
- II. Las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;*
- III. La Procuraduría General de la República;*
- IV. Los organismos descentralizados;*
- V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal, y*
- VI. Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados. No quedan comprendidos los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.”*

“Artículo 26.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:

- I. Licitación pública;*
- II. Invitación a cuando menos tres personas, o*
- III. Adjudicación directa.”*

Así también, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en sus artículos 1° y 24, señalan lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realicen:

- I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;*
- II. Las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;*
- III. La Procuraduría General de la República;*
- IV. Los organismos descentralizados;*
- V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal, y*
- VI. Las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados. No quedan comprendidos los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.”*

“Artículo 24.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, mediante los procedimientos de contratación que a continuación se señalan:

- I. Licitación pública;*
- II. Invitación a cuando menos tres personas, o*
- III. Adjudicación directa.*

Al respecto, podemos observar que los ordenamientos legales antes señalados, dotan de competencia a los órganos de la Administración Pública Federal para celebrar contratos administrativos y regulan sus actividades.

II.3.3.- LA CAPACIDAD

La persona física o moral como sujeto en el contrato debe satisfacer el requisito de tener capacidad para contratar, sin embargo el ser sujeto de derechos y obligaciones en un sentido amplio no satisface por completo el requisito del que estamos hablando, ya que existen otro tipo de requisitos adicionales, como su inscripción en el Registro Único de Personas Acreditadas, o los previstos en las

bases de licitación y los requeridos por la convocante en la etapa del fallo de adjudicación, de los cuales ahondaremos con más detalle en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación.

II.3.4.- MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

El consentimiento es como ya vimos con anterioridad, el elemento esencial del contrato administrativo, sin embargo, para alcanzar eficacia se requiere satisfacer el requisito de manifestarse, es decir, de exteriorizarse.

El consentimiento de la administración pública está sometido a formas especiales, debe expresarse en forma clara, precisa e inequívoca por conducto de los órganos que legalmente corresponde, por ejemplo, y como ya habíamos señalado anteriormente, el fallo de adjudicación que emite el órgano convocante, sería el documento por el que se exterioriza su consentimiento para contratar con el particular.

Por cuanto hace al particular, podríamos decir que exterioriza su consentimiento, desde la compra de las bases de licitación o presentación de las propuestas técnicas y económicas correspondientes.

II.3.5.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Al igual que en los contratos de derecho privado, en el contrato administrativos el consentimiento puede ser objeto de vicios que lo invaliden, como pueden ser la violencia, intimidación, el dolo, el error y la simulación.

La violencia física o moral que se ejerce para arrancar el consentimiento por la fuerza, obligando por ejemplo al particular a celebrar el contrato respectivo, en el mismo sentido puede existir con el funcionario público.

La intimidación trata de inspirar en uno de los contratantes el temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona o familia y bienes, esto con el fin de obligar a alguno de los sujetos de la relación jurídica a celebrar el contrato.

El dolo, se interpreta en la doctrina como al artificio o maquinación empleado por uno de los contratantes para engañar al otro, de influir en su ánimo para conducirlo, mediante engaños, a la celebración del contrato, o para inducirlo a aceptar condiciones que no admitiría de no mediar el engaño, lo que en ambos casos invalida el consentimiento.

Al error suele equipararse a la ignorancia, interpretada como falta de conocimiento o carencia de concepto acerca de la misma, así cuando este vicio aparece, se establece la imposibilidad de conformar un consentimiento válido para la celebración de cualquier contrato.

La simulación se entiende como la declaración irreal de la voluntad emitida de común acuerdo por las partes, es la apariencia de un contrato inexistente o distinto al celebrado en la realidad; esa disconformidad entre la intención y la declaración simulada invalida el consentimiento y el contrato mismo, por estar encaminada a aparentar una situación que no existe y a ocultar lo que en realidad se pretende realizar.

II.3.6.- LA FORMA

Es el requisito que se debe satisfacer por los sujetos de la relación jurídica, tanto para la manifestación de la voluntad como para la implementación del contrato, como sería el caso de las formalidades que llevan a la conclusión de éste a través de un procedimiento de licitación, por invitación o adjudicación directa.

Como ya sabemos, la falta de alguno de los elementos esenciales o de los requisitos señalados anteriormente provoca la inexistencia o invalidez respectivas del contrato. Pero además, las Leyes tanto de Adquisiciones y Arrendamientos como la de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, advierten la posibilidad de rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista (arts. 54 y 61 respectivamente), así como también en los contratos de obra pública las dependencias y entidades podrán suspender temporalmente los trabajos o dar por terminado anticipadamente el contrato por razones de interés público según la Ley de la materia.

No. Registro: 182,024

Tesis aislada

Materia(s):Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Marzo de 2004

Tesis: I.7o.A.280 A

Página: 1523

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO ES EL ORGANISMO PÚBLICO DESCENTRALIZADO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA QUE RESCINDE UNILATERALMENTE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Todo contrato administrativo es un acuerdo de voluntades celebrado por la administración pública, con una finalidad de interés colectivo; y es precisamente esta última circunstancia la que justifica en ellos la existencia de cláusulas o prerrogativas exorbitantes al derecho común que colocan al particular contratante en una relación de subordinación frente a la propia administración. En este contexto, si con la finalidad de salvaguardar el interés de la comunidad, el Estado contratante conserva para sí y ante sí facultades legales suficientes para, entre otras cuestiones, dar por rescindida unilateralmente la relación contractual, esta

acción ejecutiva que modifica o extingue derechos de los gobernados constituye, sin duda, un acto de autoridad susceptible de ser combatido a través del juicio de amparo.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión (improcedencia) 7667/2003. Sistemgraf, S.A. de C.V. 11 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Silvia Fuentes Macías.

II.4 CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA, DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

II.4.1.- CONCEPTOS GENERALES

Para efectos de poder conceptuar al contrato de obra pública, primeramente tenemos que obra pública, es según el autor Manuel Lucero Espinosa: “...como todo trabajo de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación o demolición, que se ejecuta sobre un bien, por lo general inmueble, realizado por un órgano estatal o por su cuenta para la satisfacción de un interés general.”⁵

En ese sentido, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, refiere lo siguiente:

Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se consideran obras públicas los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles. Asimismo, quedan comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes conceptos:

- I. El mantenimiento y restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble;*
- II. Los trabajos de expropiación, geotecnia, localización y perforación que tengan por objeto la expropiación y desarrollo de los recursos petroleros y gas que se encuentren en el subsuelo y la plataforma marina;*
- III. Los proyectos integrales o llave en mano, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología;*
- IV. Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo y subsuelo; desmontes; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;*

⁵ Lucero Espinosa Manuel, “La Licitación Pública”, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2004, Página. 43

- V. *Instalación de islas ratificales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos naturales;*
- VI. *Los trabajos de infraestructura agropecuaria;*
- VII. *La instalación, montaje, colocación o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista, o bien, cuando incluyen la adquisición y su precio sea menor al de los trabajos que se contraten, y*
- VIII. *Todos aquellos de naturaleza análoga.*

Por lo anterior, es claro que los trabajos señalados son el objeto del contrato, de tal suerte que los órganos de la administración pública deberán atender a lo previsto por el precepto legal antes invocado al momento de dar inicio a un procedimiento de licitación.

Ahora bien, el contrato de obra pública, es a decir del autor Manuel Lucero Espinosa: *“el celebrado por un órgano administrativo con un particular a fin de realizar una obra pública, a través de los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles, por naturaleza o disposición legal, así como los servicios relacionados con la misma, con fondos públicos”*.⁶

En ese sentido, el autor Jorge Fernández Ruiz, refiere lo siguiente: *“es el negocio jurídico bilateral, sujeto a un régimen jurídico especial, celebrado voluntariamente por la administración pública con un contratista a efecto de que éste, mediante el pago de un precio, realice ciertos trabajos de utilidad pública encaminados a modificar o afectar el estado, la forma o la situación física que guarda un inmueble al momento de celebrar dicho negocio contractual”*.⁷

Por lo anterior, entendemos que el contrato de obra pública es un acto jurídico por el que los sujetos manifiestan su voluntad de contratar las obras públicas descritas anteriormente, por un lado el órgano administrativo respecto de un interés general y el particular por el interés de obtener un lucro a beneficio particular.

Entre las posibles modalidades del contrato de obra pública, se admiten dos formas básicas: a precio alzado y a precios unitarios y mixtos. La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas señala:

Artículo 45.- Para los efectos de esta Ley, los contratos de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas podrán ser de tres tipos:

I. Sobre la base de precios unitarios, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado;

⁶ Lucero Espinosa Manuel, *Op. Cit.* 48.

⁷ Fernández Ruiz Jorge, “Derecho Administrativo Contratos”, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2003, Pagina. 238.

II. A precio alzado, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido.

Las proposiciones que presenten los contratistas para la celebración de estos contratos, tanto en sus aspectos técnicos como económicos, deberán estar desglosadas por lo menos en cinco actividades principales, y

III. Mixtos, cuando contengan una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado.
{...}

Así tenemos que:

- A. Contrato de obra pública a precio alzado, es el contrato por el que se recibe como remuneración una suma global fija, por lo que en el afán de reducir el costo de la obra, el cocontratante emplea materiales y mano de obra de baja calidad, lo que ira en detrimento de la obra, tal circunstancia se evita con especificaciones detalladas acerca de los materiales a utilizar y características de los trabajos a realizar.
- B. El contrato de obra pública, bajo precios unitarios determina el precio del contrato de acuerdo con precios por unidad de medida asignados a los diferentes conceptos de trabajos de la obra, por lo que a mayor volumen de obra, mayor utilidad del cocontratante.

Ahora bien, la Ley de Obras Públicas se refiere también a los Servicios Relacionados con las Mismas:

Artículo 4.- Para los efectos de esta Ley, se consideran como servicios relacionados con las obras públicas, los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esta Ley; la dirección o supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones. Asimismo, quedan comprendidos dentro de los servicios relacionados con las obras públicas los siguientes conceptos:

{...}

Por lo que, el sujeto contratante al que se refiere el artículo antes señalado es toda aquella persona física que realiza alguna de las actividades profesional antes descritas, con el objeto de cumplimentar la obra pública, como seria el caso de Ingenieros, Arquitectos, Topógrafos, Peritos, Auditores, etc.).

Ahora bien, por cuanto hace a las Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley de la materia, señala en su parte conducente lo siguiente:

“Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:

I. Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;

II. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras;

III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;

IV. La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;

V. La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;

VI. La contratación de arrendamiento financiero de bienes muebles;

VII. La prestación de servicios profesionales, así como la contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, excepto la contratación de servicios personales bajo el régimen de honorarios, y

VIII. En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, cuyo procedimiento de contratación no se encuentre regulado en forma específica por otras disposiciones legales.”

El contrato de adquisición de bienes muebles, se puede entender como aquel en que una persona llamada proveedor se obliga a transferir la propiedad de uno o varios bienes al órgano administrativo, quien a su vez se obliga a pagar una remuneración en dinero.

El contrato de arrendamiento de bienes muebles se sujetara a la misma circunstancia que la adquisición, por lo que, se puede entender a dicho contrato como aquel celebrado entre uno o varios particulares y la administración pública, por el que ambas partes se obligan, una a conceder el uso o goce temporal de un bien mueble y la otra al pago en dinero por el uso o goce del bien.

II.5.- CONTRATO PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

II.5.1.- CONCEPTOS GENERALES

La doctrina le da el nombre de contratos privados de la administración pública, según lo refiere el Dr. Gabino Eduardo Castrejón: *“Los contratos privados de la administración pública se configuran cuando el órgano de la Administración Pública funge como particular en el acto jurídico, es decir, existe correlatividad en los derechos y obligaciones entre las partes, sin que exista la investidura de autoridad para el órgano de la administración.”*⁸

Al respecto, es una forma de contratación administrativa, la cual sólo lleva el nombre en función a que uno de los sujetos de la relación jurídica es un ente público, ya que como podemos ver el acto jurídico será regulado por las normas de derecho privado y no por las de derecho administrativo como es el caso de los contratos de obra pública, adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, por lo que también se les da el nombre de contratos civiles celebrados por la administración.

⁸ Castrejón García, Gabino E. *“Derecho Administrativo”*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001. Página. 396

CAPÍTULO TERCERO

FORMAS DE CONTRATACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

III.1.- LICITACIÓN PÚBLICA

III.2.- INVITACIÓN A CUANDO MENOS TRES PERSONAS

III.3.- ADJUDICACIÓN DIRECTA

CAPÍTULO TERCERO

FORMAS DE CONTRATACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

III.1.- LICITACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública, como ya hemos referido con anterioridad tiene funciones que cumplir y atribuciones que desempeñar. Para ello se debe de allegar de los recursos materiales y humanos que estime necesarios, para tal caso y en función al tema en estudio, nos referimos a las adquisiciones, arrendamientos y servicios, u obras públicas, recursos que serán objeto de un procedimiento de licitación y contratación.

En el Derecho Administrativo Mexicano, encontramos que la adjudicación de dichos recursos se lleva a cabo de tres formas: licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa, según lo señalan el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 27 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Por cuanto hace al Procedimiento de Licitación Pública, señalaremos sólo sus aspectos generales, por ser un tema en el que ahondaremos más adelante, de tal suerte que dicho procedimiento es para los autores Luis Humberto Delgadillo y Lucero Espinosa: *“La Licitación, en el campo del derecho administrativo, es considerada como un procedimiento administrativo por el cual la Administración Pública elige como contratante a la persona, física o jurídica, que ofrece las condiciones más convenientes para el Estado.”*¹

Efectivamente, la licitación es el procedimiento administrativo por excelencia, tal vez el más efectivo para contratar que tiene el Estado, ya que tiene como característica principal que dentro de un conjunto de personas selecciona a sus proveedores o contratistas, según las mejores condiciones técnicas y económicas ofrecidas por el particular.

El procedimiento reviste un conjunto de etapas a las que por ahora solo aremos mención y desarrollaremos en el capítulo siguiente. a) Primeramente debe haber

¹Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa Manuel, *“Compendio de Derecho Administrativo”*, 4º Edición, Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000, página 322.

un presupuesto con el cual el órgano administrativo podrá echar a andar el procedimiento de licitación, b) inicia con la convocatoria publicada en el Diario Oficial de la Federación, c) venta de Bases, d) junta de aclaraciones, e) presentación y apertura de propuestas técnicas y económicas, f) después continúa con el fallo de adjudicación y g) finalmente la firma del contrato.

Existen ciertos principios jurídicos que debe seguir una licitación:

- **La Publicidad**, se refiere a la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relacionado a la licitación, su fundamento se encuentra en el artículo 134 Constitucional, al disponer que las licitaciones públicas se llevarán acabo mediante convocatoria pública.
- **La Concurrencia**, es la que asegura a la Administración Pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual le permite tener una más amplia selección y estar en posibilidades de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.
- **La Competencia**, principio que deviene de la concurrencia de aspirantes, la pugna entre contendientes de ser adjudicados de un contrato administrativo.
- **La Igualdad**, se refiere a que sólo es posible una real confrontación entre los licitantes, cuando éstos se encuentran colocados en igualdad de condiciones.
- **La Transparencia**, el procedimiento de licitación debe desarrollarse de tal manera que permita conocer a todos los interesados, las condiciones y requisitos bajo los cuales se realiza, así como los motivos de los resultados en cada una de las etapas.

No. Registro: 175,158

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Mayo de 2006

Tesis: I.4o.A.522 A

Página: 1673

ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. LA AUTORIDAD DEBE ABSTENERSE DE RECIBIR, EN UN PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN, LAS PROPUESTAS QUE PRESENTEN LAS PERSONAS VINCULADAS ENTRE SÍ POR ALGÚN SOCIO O ASOCIADO COMÚN Y NO DESECHAR SÓLO DETERMINADAS PARTIDAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 50, FRACCIÓN VII, DE LA LEY RELATIVA). Para operar debidamente la administración pública requiere una serie de insumos que deben adquirirse mediante los procesos regulados conforme a los artículos 36 y 40 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que se rigen por los

principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, claridad, objetividad y precisión y los criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez. Así, el Estado debe obtener las mejores condiciones para el funcionamiento de la administración pública y, en consecuencia, debe revisar que quienes le suministren bienes o servicios sean personas de reconocida honradez y altamente calificadas, aplicando métodos de selección basados en esos principios y criterios. **Es así que el artículo 50, fracción VII, del propio ordenamiento legal prevé que las dependencias y entidades se abstendrán de recibir propuestas de las personas que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común, respecto de una misma partida de un bien o servicio, en un procedimiento de contratación, así como de celebrar contrato alguno, cuando se den esas circunstancias; con lo que se pretende desalentar una práctica desleal en las licitaciones públicas consistente en conceder a dichas personas una ventaja respecto de otras que presentaron una sola propuesta y, por ende, evitar la inobservancia del principio de transparencia y el criterio de honradez.** Como puede advertirse, esta última disposición no distingue si la abstención debe regir en cuanto a los procedimientos de contratación o respecto a las partidas, por lo que atento al principio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, no debe hacerse distinción y, por tanto, no es posible que la autoridad admita las propuestas de dos o más personas vinculadas entre sí, desechando únicamente determinadas partidas, pues conforme a lo anterior, debe abstenerse de recibir las propuestas en su integridad y de celebrar contrato alguno con quienes las presentaron, en virtud de que afectaron el principio de transparencia y el criterio de honradez al participar en el procedimiento de contratación en las condiciones reprobadas por la ley.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 315/2005. Farmacéuticos Maypo, S.A. de C.V. 31 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Karla Mariana Márquez Velasco.

Así mismo, cabe destacar que el procedimiento de licitación pública, se encuentra dividido en Nacional e Internacional, de conformidad con lo establecido en los artículos 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 30 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que en lo que aquí interesa señalan lo siguiente:

“Artículo 28.- Las licitaciones públicas podrán ser:

- I. Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos la promoción de ventas, comercialización, regalías y embarque, así como los costos financieros. La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes que se*

oferten, para lo cual tomará en cuenta la opinión de la Secretaría y de la Contraloría.

{...}

II. Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero. Solamente se deberán llevar a cabo licitaciones internacionales, en los siguientes casos:

a) Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;

b) Cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio;

c) Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se refiere la fracción I de este artículo, y

d) Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval. En este tipo de licitaciones la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, determinará los casos en que los participantes deban manifestar ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios. Podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, proveedores, bienes o servicios mexicanos.”

“Artículo 30.- Las licitaciones públicas podrán ser:

I. Nacionales, cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana, o

II. Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera.

Solamente se deberán llevar a cabo licitaciones internacionales en los siguientes casos:

a) Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;

b) Cuando, previa investigación que realice la dependencia o entidad convocante, los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de los trabajos o sea conveniente en términos de precio;

c) Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presenten propuestas, y

d) Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al Gobierno Federal o con su aval.

Podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, contratistas, bienes o servicios mexicanos.

En las licitaciones públicas, podrá requerirse la incorporación de materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, de fabricación nacional, por el porcentaje del valor de los trabajos que determine la convocante.”

Las características que debe cumplir una licitación internacional referidas en los preceptos legales antes invocados no transgreden en ningún momento el pleno desarrollo del trabajo de las personas, toda vez que antes del beneficio personal, se encuentra el interés social que persigue el Estado.

No. Registro: 179,274

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Febrero de 2005

Tesis: 2a. XXII/2005

Página: 346

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL. EL ARTÍCULO 28, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, AL ESTABLECER QUE PODRÁ NEGARSE LA PARTICIPACIÓN A EXTRANJEROS CUANDO CON EL PAÍS DEL CUAL SEAN NACIONALES NO SE TENGA CELEBRADO UN TRATADO Y AQUÉL NO CONCEDA UN TRATO RECÍPROCO A LOS LICITANTES, PROVEEDORES, BIENES O SERVICIOS MEXICANOS, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

*La garantía de libertad de profesión, industria, comercio o trabajo contenida en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se prevé de manera irrestricta e ilimitada, sino que requiere que se trate de una actividad lícita y que no se afecten derechos de tercero ni de la sociedad en general. Por tanto, el último párrafo del artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establece que en las licitaciones internacionales podrá negarse la participación a extranjeros cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado y aquél no conceda un trato recíproco a los licitantes, proveedores, bienes o servicios mexicanos, **no transgrede la mencionada garantía constitucional, en la medida que no se impide el ejercicio de alguna profesión, industria, comercio o trabajo, sino que***

únicamente se autoriza a las dependencias y entidades licitantes para negar la participación de los extranjeros en los supuestos referidos, lo que se justifica plenamente, pues frente al interés meramente individual, se encuentra el público que exige que el Estado busque las condiciones más favorables al desarrollo económico de la Nación.

Amparo en revisión 1520/2004. Power Com No Breaks, S.A. de C.V. 4 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

México tiene celebrados 11 Tratados Internacionales de libre comercio, que son:

1. Tratado de Libre Comercio de América del Norte
2. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela
3. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica
4. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia
5. Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de Nicaragua
6. Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos
7. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Europea
8. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel
9. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y Guatemala, el Salvador y Honduras
10. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados de la Asociación Europea.
11. Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y Japón.

Como podemos observar, la Ley de la materia nos señala las circunstancias bajo las cuales la convocante determinara el tipo de procedimiento a seguir.

Por otra parte, resulta que en muchas de las ocasiones dicho procedimiento, así como sus excepciones (invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa) son objeto de vicios, dejando en entre dicho la eficiencia, eficacia y honradez del servicio público y del procedimiento. Por lo que cuando en el procedimiento de licitación existen actos que lo vicien o que tengan por objeto dañar la participación del licitante, estos cuentan con medios de impugnación para la defensa de sus derechos.

No. Registro: 189,052
Tesis aislada
Materia(s): Administrativa
Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIV, Agosto de 2001
Tesis: 2a. CXXXVIII/2001
Página: 240

LICITACIONES PÚBLICAS. DERECHOS QUE DERIVAN A FAVOR DE LOS PARTICULARES QUE PARTICIPAN EN ELLAS.

*Los particulares participantes en los concursos o licitaciones de los arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes de la administración pública, no adquieren el derecho a la adjudicación, sino a la participación en una competencia justa; por tanto, jurídicamente el oferente cuenta con el derecho subjetivo para participar en la comparación de ofertas, y con interés legítimo en llegar a ser adjudicatario, **pues si bien el órgano gubernamental no está obligado a efectuar la adjudicación a ninguno de los proponentes, aun cuando sus ofertas fueran admisibles, la ilegítima exclusión de una oferta en su concurrencia con las demás, o la notificación de que se le revoca la adjudicación, constituye la afectación de un derecho subjetivo del participante y adjudicatario, respectivamente, susceptible de defensa en sede administrativa, a través de la inconformidad prevista en el artículo 95 de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.***

Amparo en revisión 219/2001. Job Electromecánica Industrial, S.A. de C.V. 15 de junio de 2001. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Sofía Verónica Ávalos Díaz.

Al respecto, sea recurrido al derecho para proteger los intereses del afectado o terceros, permitiendo interponer ante la autoridad competente (Secretaría de la Función Pública o a través de los Órganos Interno de Control de cada una de las Dependencias) la inconformidad correspondiente derivado del procedimiento de licitación, con fundamento en los artículos 65 de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Mismas, que en lo que aquí interesan, señalan lo siguiente:

“Artículo 65 y 83.- Podrá interponerse inconformidad ante la Secretaría de la Función Pública por actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley, cuando dichos actos se relacionen con:

I. La convocatoria, las bases de licitación o la junta de aclaraciones, siempre que el interesado haya adquirido las bases y manifestado su objeción, así como los argumentos y razones jurídicas que la funden, en la propia junta de aclaraciones.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado dentro de los diez días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones.

II. Los actos cometidos durante el acto de presentación y apertura de proposiciones y el fallo.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el licitante dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto respectivo.

III. Los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en las bases o en esta Ley.

En esta hipótesis, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien haya resultado adjudicado, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que se hubiere vencido el plazo para la formalización del contrato.

La Secretaría de la Función Pública desechará las inconformidades que se presenten en contra de actos o en momentos distintos a los establecidos en las fracciones anteriores; igualmente, desechará las inconformidades a que se refiere la fracción I de este artículo, cuando de las constancias se desprenda que el inconforme no hubiere asistido a la junta de aclaraciones o cuando, habiendo asistido, no hubiere manifestado su objeción y los argumentos y razones jurídicas que la funden respecto de aquellos actos que presuntamente contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley.

{...}

Transcurrido el plazo establecido en este artículo, se tendrá por precluido el derecho a inconformarse, sin perjuicio de que la Secretaría de la Función Pública pueda actuar en cualquier tiempo en términos de ley.

{...}

Al respecto, es importante precisar de forma general que las inconformidades serán presentadas por el interesado, en el término de diez días hábiles, por actos que dentro del procedimiento contravengan las disposiciones legales (arts. 65 y 83 de las leyes de que se trata), así mismo el promovente tiene la opción de hacerlo ya sea por escrito o a través de los medios remotos de comunicación electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública.

Una vez admitida la inconformidad, el Órgano Interno de Control hará del conocimiento a los terceros que pudieran resultar perjudicados, para que en el término de seis días hábiles siguientes al de la notificación, manifiesten lo que a su interés convenga.

En ese sentido y una vez analizados los conceptos de la inconformidad y dadas las investigaciones, la Contraloría emitirá la resolución correspondiente de

conformidad con los artículos 69 y 87 de las leyes en estudio, que a letra señalan lo siguiente:

Artículo 69 y 87.- La resolución que emita la Contraloría tendrá por consecuencia:

I. La nulidad del acto o actos irregulares estableciendo, cuando proceda, las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme a esta Ley;

II. La nulidad total del procedimiento;

Fracción reformada DOF 07-07-2005

III. La declaración relativa a lo infundado de la inconformidad, o

Fracción reformada DOF 07-07-2005

IV. Las directrices para que el contrato se firme.

Fracción adicionada DOF 07-07-2005

Resolución, en contra de la cual, de acuerdo con la normatividad aplicable (arts.70 y 88 de las leyes de la materia), podrá interponerse el recurso de revisión que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (art. 83), ante la autoridad que emitió el acto, por escrito de acuerdo con lo requisitos del artículo 86 de esa Ley. La resolución que emita la autoridad administrativa será para desechar, confirmar el acto impugnado, declara la inexistencia, nulidad del acto y modificar el acto; o bien, en todo caso procede el Juicio Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Quinta Época.

Instancia: Pleno

R.T.F.J.F.A.: Quinta Época. Año IV. No. 44. Agosto 2004.

Tesis: V-P-SS-529

Página: 131

INCONFORMIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.- EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS JUICIOS INTERPUESTOS EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES RECAÍDAS A ELLA.- De conformidad con lo previsto en la fracción XIII del artículo 11 de su Ley Orgánica, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es competente para conocer de los juicios que se promuevan en contra de resoluciones recaídas a la inconformidad prevista en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en contra de actos relacionados con una licitación pública celebrada con un organismo público descentralizado, toda vez que se trata de una resolución definitiva dictada por una autoridad administrativa que pone fin a un procedimiento administrativo o instancia al que resulta aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. De igual forma, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resulta competente para conocer de la impugnación de ese tipo de resoluciones, en términos de la fracción XV del artículo 11 de su Ley Orgánica, pues si en el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y

*Servicios del Sector Público, se prevé que en contra de la resolución recaída a la inconformidad puede interponerse el recurso previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarse ante las instancias jurisdiccionales competentes y si tal recurso es optativo, **válidamente puede concluirse que las resoluciones recaídas a las inconformidades interpuestas por la parte afectada en una licitación pública son actos susceptibles de impugnarse mediante juicio seguido ante este Órgano Jurisdiccional.** (12)*

*Juicio No. 474/01-11-04-9/210/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de marzo de 2004, por mayoría de 7 votos a favor, 3 votos con los puntos resolutiveos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc. Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de marzo de 2004)*

PRECEDENTE:

V-P-SS-396

*Juicio No. 18037/01-17-04-4/1034/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de agosto de 2003, por mayoría de 8 votos a favor y 2 con los puntos resolutiveos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de agosto de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 37. Enero 2004. p. 206*

Por último, consideramos que la Licitación Pública, es un procedimiento administrativo que esta sujeto a una serie de formalidades y actos que preceden a la celebración del contrato.

III.2.- INVITACIÓN A CUANDO MENOS TRES PERSONAS

El Derecho Administrativo, otorga a los órganos administrativos una libertad de poder elegir el procedimiento de contratación que mejor les convenga, sin embargo, se encuentra limitado a ciertas condicionantes, de conformidad con las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, respectivamente:

“Artículo 41.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

Fracción reformada DOF 07-07-2005

{...}

“Artículo 42.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar obras públicas o servicios relacionados con las mismas, sin sujetarse al

procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

{...}

Como podemos ver, la expresión “podrán”, determina la facultad discrecional de los órganos administrativos de realizar la selección del cocontratante, a través de procedimientos distintos al de la licitación pública, sin embargo el ejercicio de esta facultad esta sujeto a los supuestos previstos en los artículos señalados anteriormente.

Además de las circunstancias anteriormente señaladas, el Presupuesto de Egresos de la Federación establecerá los montos máximos y mínimos a los que deberán sujetarse las contrataciones que no se realicen por procedimiento de licitación pública, las Leyes respectivas refieren lo siguiente:

“Artículos 42 y 43.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto se establecerán en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a licitación pública a que se refiere este artículo.”

Por ejemplo, el Presupuesto de Egresos de la Federación para 2007, otorga a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el siguiente presupuesto en materia de obra pública carretera:

“PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACIÓN 2007 ESTRATEGIA PROGRAMÁTICA SECTORIAL

RAMO: 09 Comunicaciones y Transportes

ACCIONES RELEVANTES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS METAS ESTRATÉGICAS.

Por su parte las líneas de acción señalan que el gasto se orientará fundamentalmente a desarrollar los programas que impactan en la consolidación de la infraestructura actual y a mejorar la calidad y eficiencia de los servicios que se proporcionan en Comunicaciones y Transportes, lo que coadyuvará a alcanzar la competitividad que el país reclama.

Se continuará dando alta prioridad a la terminación de obras en proceso y los enlaces transversales faltantes de la red troncal; así como a la modernización de tramos que requieren de mayor capacidad y niveles de servicios.

El gasto de inversión previsto para 2007 en infraestructura carretera asciende a 18,004.0 millones de pesos, de los cuales, se asignan 15,128.9 millones de pesos para la construcción y modernización de la red federal de carreteras Para la construcción, ampliación y modernización de caminos rurales y alimentadores, se asignan 6,241.7 millones de pesos.

En el rubro de conservación de la infraestructura básica se asignan 6,731.0 millones de pesos, para acciones de reconstrucción, conservación periódica de carreteras, y de rehabilitación y conservación de puentes respectivamente; la conservación rutinaria de la red federal; la atención de puntos de conflicto, en los cuales por el trazo de la carretera se producen constantes accidentes y cargas vehiculares.”

Este procedimiento de contratación difiere mucho del de Licitación Pública, por considerarse un sistema restringido de selección, que en opinión del autor Lucero Espinosa, señala: *“consiste en un procedimiento cerrado a través del cual se invita a personas físicas o jurídicas determinadas para que presenten sus ofertas ante el órgano convocante, de las cuales se elegirá la más conveniente para el Estado.”*²

Así mismo, se caracteriza por estar dirigido sólo a un número determinado de personas que cuentan con la capacidad de respuesta inmediata y los recursos técnicos, financieros, especialidad requerida y demás que sean necesarios para el cumplimiento del contrato. Las personas serán informadas de dicho procedimiento a través de una invitación individual, que al contrario de la licitación pública se hace a través del Diario Oficial de la Federación, siendo esta una diferencia importante entre los referidos procedimientos, ya que en este último, el llamado se hace a personas indeterminadas, pudiendo concurrir a el todos aquellos interesados que cumplan con los requisitos que el órgano convocante solicite.

La invitación de que se trata, deberá recaer en personas que a consideración del ente público sean las más capaces para cumplir con el objeto del contrato, como se puede advertir del artículo 42, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público:

“Artículos 42.- [...]

En estos casos se invitara a personas cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse”

Situación que hace a este procedimiento de contratación rápido y eficaz, ya que como se ha referido, el órgano administrativo convoca a las personas jurídicas más idóneas, las cuales pudieran satisfacer inmediatamente las necesidades requeridas.

² Lucero Espinosa Manuel, *“La Licitación Pública”*, 3ª Edición, Porrúa, S.A. de C.V., México, 2004, página 35.

Este tipo de procedimiento inicia como ya mencionamos con la invitación a cuando menos tres personas, posteriormente la presentación y apertura de propuestas técnicas y económicas, fallo de adjudicación y firma del contrato. Por lo que este tipo de procedimiento permite que la administración pública simplifique la selección de proveedores y contratistas.

III.3.- ADJUDICACIÓN DIRECTA

La contratación directa es también una manifestación del sistema de restricción, sólo puede verificarse en determinadas hipótesis ya sea por razón de monto o en virtud de alguna causal prevista en la normatividad aplicable, a través del cual se invita a una persona ya sea física o moral determinada a celebrar contrato con la administración pública.

Es otra forma de contratar bienes, servicio u obra pública, que al igual a la invitación a cuando menos tres personas, tiene su fundamento en los artículos 41, 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 42, 43 de la Ley del Obras de Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, antes mencionados, lo cual hace que el presente procedimiento también se sujete a las condiciones que en esos artículos se advierte. Situación que el Órgano Administrativo, tiene en consideración para poder llevar acabo la libre designación de la persona jurídica con la cual se va a contratar al amparo de cualquiera de estos procedimientos.

Al igual que en los anteriores procedimientos, han sido definidos por la doctrina, siendo el caso del autor Manuel Lucero Espinosa, quien señala al procedimiento de Adjudicación Directa como: *“Procedimiento que realiza la Administración Pública, a través del cual elige directa y discrecionalmente a una determinada persona, física o jurídica, para que contrate sin que exista la concurrencia u oposición de oferente alguno”*³

Por otra parte, Carlos E. Delpiazzo señala al respecto lo siguiente: *“La contratación directa es también una manifestación del sistema de restricción, por que esta regulada y prefigurada como un mecanismo excepcional; sólo puede verificarse en determinadas hipótesis, que son las que prevé expresamente la ley.”*⁴

En virtud de que en la adjudicación directa no existe concurrencia de participantes, el órgano administrativo convocante esta facultado para contratar con la persona que reúna las condiciones económicas, financieras y técnicas que permitan las mejores condiciones para el Estado, ya que al igual que en los demás sistemas de selección la administración pública debe actuar para satisfacer el interés publico.

³ Lucero Espinosa Manuel, *“La Licitación Pública”*, 3ª Edición, Porrúa, S.A. de C.V., México, 2004, página 38.

⁴ Delpiazzo, Carlos E., *“Contratación Administrativa”*, Universidad de Montevideo, 1999, página 84.

En este tipo de contratación se establece como requisito de validez la elaboración de un dictamen en el que se detallarán las circunstancias técnicas y económicas que hacen a la persona jurídica en cuestión apta para cumplir con el contrato, por lo que en tal caso se cumpliría con los criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el cumplimiento del contrato. El dictamen deberá estar elaborado y firmado por el titular del área responsable.

Asimismo, la adjudicación directa permite obviar trámites que limitan las decisiones rápidas, sustituye a la concurrencia, pero lamentablemente facilita aún más la corrupción.

Por lo tanto podemos decir, que estos tres procedimientos de contratación, son cada uno válidos según las necesidades de la administración pública.

Sin embargo, creemos que la Licitación Pública es el procedimiento más adecuado para adquirir bienes, servicios o contratar obra pública, en virtud a que permite la libre competencia, y la adecuada elección de entre un conjunto de personas a quien cumpla con las especificaciones técnicas y económicas requeridas, logrando obtener las mejores condiciones de contratación para el Estado.

CAPÍTULO CUARTO

LA CONTRATACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA

IV.1.-MARCO JURÍDICO

IV.1.1.- ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL

IV.1.2.- ARTÍCULO 32-D DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

IV.1.3.- CIRCULAR PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 20 DE OCTUBRE DE 1999

IV.2.- PARTIDA PRESUPUESTAL

IV.3.- ETAPAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

IV.3.1.- PUBLICATION DE LA CONVOCATORIA

IV.3.2.- BASES DE LICITACIÓN

IV.3.3.- PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPUESTAS

IV.3.4.- EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS TÉCNICAS Y ECONÓMICAS

IV.3.5.- FALLO

IV.3.6.- CONTRATO

IV.4.- LA CAPACIDAD DE LICITANTES

IV.4.1.- CAPACIDAD PARA CONTRATAR (PERSONAS FÍSICAS Y MORALES)

IV.4.2.- INSCRIPCIÓN EN UN PADRON DE PROVEEDORES

IV.5.- “LA MANIFESTACIÓN BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD” DE LICITANTES DE ENCONTRARSE AL CORRIENTE EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES FISCALES COMO REQUISITO PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

IV.6.- “CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES” COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EXPEDIDO POR EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

IV.6.1.- LAS BASES DE LICITACIÓN, ETAPA DEL PROCEDIMIENTO EN LA QUE EL ORGANO CONVOCANTE DEBERÀ INCLUIR COMO REQUISITO LA “CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES”.

CAPÍTULO CUARTO

LA CONTRATACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA

IV.1.-MARCO JURÍDICO

En este capítulo, detallaremos el tema medular de nuestra investigación, para lo cual primeramente señalaremos las normas legales aplicables al caso en cuestión, siendo estas en primera instancia la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las Leyes de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como del Código Fiscal de la Federación y Circular publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de octubre de 1990.

Cada una de estas herramientas legales nos ha permitido llegar al estudio de tema que tratamos, obteniendo con ello un resultado, el cual desglosaremos a continuación.

IV.1.1.- ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL

Durante el desarrollo de nuestro trabajo de investigación nos hemos referido a la contratación que la Administración Pública realiza tanto de obra pública y servicios relacionados con la misma, así como a las adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público, a través de sus diferentes procedimientos, pero ahora es importante entrar al estudio del fundamento constitucional que obliga a los Gobiernos Federal y Local administrar adecuadamente los recursos económicos con el fin de asegurar para el Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, y financiamiento, para ello el artículo 134 de nuestra Carta Magna señala lo siguiente:

“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.”

En primera instancia tenemos que dicho ordenamiento legal tiene como objetivo primordial plantear el manejo de los recursos económicos y de los bienes del Gobierno Federal y del Distrito Federal, así como de los respectivos órganos paraestatales, sujetándose a los principios de eficiencia, eficacia y honradez, con el objeto de poder cumplir con sus fines, y para esto el Estado aplicara los procedimientos administrativos más idóneos, como lo son la licitación pública, adjudicación directa e invitación a cuando menos tres personas, como formas de contratación. Sin embargo el artículo de referencia señala muy claramente a la licitación pública como el medio de convocatoria para la contratación de que se trate, es decir, adquisiciones, arrendamientos u obra pública.

Esto lo entendemos, ya que como pudimos concluir en el capítulo segundo de la presente investigación, que la licitación pública es por excelencia el procedimiento administrativo de contratación, al permitir una convocatoria libre, nacional o internacional, en el que participen ya sea persona físicas o morales, que a diferencia de las otras dos formas de adjudicación la participación queda limitada a unos cuantos y a la facultad discrecional del órgano convocante.

Por otra parte, el mismo ordenamiento legal indica que cuando las licitaciones no sean las idóneas para asegurar las mejores condiciones *en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos* que aseguren las mismas, en ese sentido, mediante los requisitos establecidos en las bases de licitación y en cada una de las etapas del procedimiento, el Estado asegurara las mejores condiciones para éste.

Por lo tanto, tenemos que el artículo 134 de nuestra Carta Magna, es el fundamento constitucional de los contratos administrativos, pero además es un medio de control para los órganos que conforman la administración pública federal y local.

IV.1.2. ARTÍCULO 32-D DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

El artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación, en relación con artículo 134 Constitucional, señalado en el punto anterior, es uno de los ordenamientos legales por medio del cual el Estado asegurara obtener las mejores condiciones en los procedimientos de contratación, así como el medio de control por el que se obliga a los particulares estar en cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Para su estudio no hay que omitir el hecho de que desde su incorporación al Código Fiscal de la Federación el 31 de diciembre de 1988, hasta su última reforma el 27 de diciembre de 2006, el artículo de que se trata ha ido cambiando con el objeto de especificar que particulares son los que no se encuentran en aptitud de contratar con la administración pública.

Esto es así toda vez que dicho ordenamiento legal modificado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2006, señala lo siguiente:

Artículo 32-D. La Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal, así como la Procuraduría General de la República, en ningún caso contratarán adquisiciones, arrendamientos, servicios u obra pública con los particulares que:

I. Tengan a su cargo créditos fiscales firmes.

II. Tengan a su cargo créditos fiscales determinados, firmes o no, que no se encuentren pagados o garantizados en alguna de las formas permitidas por este Código.

III. No se encuentren inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes.

IV. Habiendo vencido el plazo para presentar alguna declaración, provisional o no, y con independencia de que en la misma resulte o no cantidad a pagar, ésta no haya sido presentada. Lo dispuesto en esta fracción no es aplicable tratándose de omisión en la presentación de declaraciones que sean exclusivamente informativas.

La prohibición establecida en este artículo no será aplicable a los particulares que se encuentren en los supuestos de las fracciones I y II de este artículo, siempre que celebren convenio con las autoridades fiscales en los términos que este Código establece para cubrir a plazos, ya sea como pago diferido o en parcialidades, los adeudos fiscales que tengan a su cargo con los recursos que obtengan por enajenación, arrendamiento, servicios u obra pública que se pretendan contratar y que no se ubiquen en algún otro de los supuestos contenidos en este artículo.

Para estos efectos, en el convenio se establecerá que las dependencias antes citadas retengan una parte de la contraprestación para ser enterada al fisco federal para el pago de los adeudos correspondientes.

Igual obligación tendrán las entidades federativas cuando realicen dichas contrataciones con cargo total o parcial a fondos federales.

{...}

{...}

Los particulares que tengan derecho al otorgamiento de subsidio o estímulos y que se ubiquen en los supuestos de las fracciones I y II de este artículo, no se consideran comprendidos en dichos supuestos cuando celebren convenio con las autoridades fiscales en los términos que este Código establece para cubrir a plazos, ya sea como pago diferido o en parcialidades, los adeudos fiscales que tengan a su cargo. Cuando se ubiquen en los supuestos de las fracciones III y IV, los particulares contarán con un plazo de quince días para corregir su situación fiscal, a partir del día siguiente a aquél en que la autoridad les notifique la irregularidad detectada.

Al respecto podemos ver de forma clara y precisa las causas por las cuales la Administración Pública **en ningún caso contratara** con particulares, adquisiciones, arrendamientos u obra pública, la limitante se dirige a las atribuciones del órgano administrativo, pero también afecta la participación de las personas en el procedimiento de licitación, ya que en el entendido de dicho artículo los particulares interesados que se encuentren ubicados en alguno de los supuestos anteriormente descritos **no contarán con capacidad para contratar con la administración pública.**

Por otra parte, el artículo de referencia deja a la administración Pública Federal, Centralizada, Paraestatal y Procuraduría General de la Republica, una limitada facultad de decidir ya que por exclusión el órgano administrativo podrá contratar, con todos aquellos oferentes que no se encuentren ubicados en estos supuestos, por lo que con ello se esta definiendo muy claramente a nuestro muy particular punto de vista que al Estado no precisamente le interesa obtener las mejores condiciones en cuanto a precio y calidad respecto de los contratos a celebrar, si no asegurarse que los particulares cumplan en todo momento con sus obligaciones fiscales.

Indirectamente el Ejecutivo ha encontrado la forma para hacer cumplir esta última situación, esto es, a través de un procedimiento administrativo de sanción a proveedores y contratistas, el cual es importante resaltar, no sanciona la falta de cumplimiento de obligaciones fiscales, si no la falsedad en el procedimiento licitatorio en que estos incurran, es decir, para la firma del contrato la convocante solicita a la persona física o moral, de entre otros documentos un “*escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad*” en el que se debe señalar de conformidad con la miscelánea fiscal correspondiente, lo siguiente:

Manifestación bajo protesta de decir verdad que a la fecha de su escrito libre:

- a) Han cumplido con sus obligaciones en materia de inscripción y avisos al RFC, a que se refieren el CFF y su Reglamento.*
- b) Se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales respecto de la presentación de la declaración anual del ISR por los dos últimos ejercicios fiscales por los que se encuentren obligados; así como de los pagos mensuales del IVA y retenciones del ISR de salarios de los 12 meses anteriores a la fecha de presentación del escrito libre a que se refiere esta fracción. Cuando los contribuyentes tengan menos de dos años de inscritos en el RFC, la manifestación a que se refiere este inciso, corresponderá al periodo transcurrido desde la inscripción y hasta la fecha que presenten el escrito, sin que en ningún caso los pagos mensuales excedan de los últimos 12 meses.*
- c) Que no tienen créditos fiscales determinados firmes a su cargo por impuestos federales, distintos a ISAN e ISTUV, entendiéndose por impuestos federales, el ISR, IVA, IMPAC, impuestos generales de importación y de exportación (impuestos al comercio exterior), y todos los accesorios, como recargos, sanciones, gastos de ejecución y la indemnización por cheque devuelto, que deriven de los anteriores.*
- d) En el caso que existan créditos fiscales determinados firmes manifestará que se comprometen a celebrar convenio con las autoridades fiscales para pagarlos con los recursos que se obtengan por la enajenación, arrendamiento, prestación de servicios u obra pública que se pretendan contratar, en la fecha en que las citadas autoridades señalen, en este caso, se estará a lo establecido en la regla 2.1.17. de esta Resolución.*
- e) Tratándose de contribuyentes que hubieran solicitado autorización para pagar a plazos o hubieran interpuesto algún medio de defensa contra créditos fiscales a su cargo, los mismos se encuentren garantizados conforme al artículo 141 del CFF.*
- f) En caso de contar con autorización para el pago a plazo, que no han incurrido en las causales de revocación a que hace referencia el artículo 66-A, fracción IV del CFF.*

De tal suerte que el órgano administrativo para tener la plena certeza de que lo manifestado por el licitante es cierto, solicita a la Administración Local de Recaudación correspondiente, del Servicio de Administración Tributaria (SAT), corrobore los datos manifestados por el particular.

Para el caso de que hubiere contradicción entre la manifestación del particular y la información proporcionada por la Administración Local, dará lugar a la presunción de que la manifestación es falsa, iniciando con ello el procedimiento de sanción administrativa.

En ese sentido, los Órganos Internos de Control, sancionarán de conformidad con los artículos 78 y 60, de las Leyes de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, respectivamente, a las personas que se encuentren ubicadas en alguno de los supuestos que dichas Leyes señalan:

Artículo 78 y 60.- La Secretaría de la Función Pública, además de la sanción a que se refiere el artículo anterior, inhabilitará temporalmente para participar en

procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, a las personas que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes:

Párrafo adicionado DOF 07-07-2005

I. Los licitantes que injustificadamente y por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;

II. Los proveedores que se encuentren en el supuesto de la fracción III del artículo 50 de este ordenamiento, respecto de dos o más dependencias o entidades;

III. Los proveedores que no cumplan con sus obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios graves a la dependencia o entidad de que se trate; así como, aquellos que entreguen bienes o servicios con especificaciones distintas de las convenidas;

Párrafo adicionado DOF 07-07-2005

IV. Las que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una queja en una audiencia de conciliación o de una inconformidad, y

Párrafo adicionado DOF 07-07-2005

V. Las que se encuentren en el supuesto de la fracción XII del artículo 50 de este ordenamiento.

Párrafo adicionado DOF 07-07-2005

La inhabilitación que se imponga no será menor de tres meses ni mayor de cinco años, plazo que comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la Contraloría la haga del conocimiento de las dependencias y entidades, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación.

Si al día en que se cumpla el plazo de inhabilitación a que se refiere el párrafo que antecede el sancionado no ha pagado la multa que hubiere sido impuesta en términos del artículo anterior, la mencionada inhabilitación subsistirá hasta que se realice el pago correspondiente.

Párrafo adicionado DOF 07-07-2005

Las dependencias y entidades dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de alguna infracción a las disposiciones de esta Ley, remitirán a la Contraloría la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción.

De esta forma se obliga al particular a cumplir con sus obligaciones fiscales, ya que de lo contrario se limitara su participación en próximos procedimientos de contratación con la administración pública.

En ese sentido las sanciones derivadas del procedimiento administrativo a proveedores y contratistas impuestas por la autoridad competente no son consideradas anticonstitucionales.

No. Registro: 178,971

Tesis aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Marzo de 2005

Tesis: 1a. VIII/2005

Página: 216

OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS. LOS ARTÍCULOS 77 Y 78 DE LA LEY RELATIVA, QUE FACULTAN A LA SECRETARÍA DE LA CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO ACTUALMENTE SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, PARA IMPONER SANCIONES A PARTICULARES, SON CONSTITUCIONALES.

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que los recursos económicos de que dispongan los Gobiernos Federal y del Distrito Federal, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez, procurando que en las adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones, prestaciones de servicios o contratación de obra pública, el Estado asegure las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias. Para dar cumplimiento al precepto constitucional referido, es necesario que el legislador emita las leyes respectivas, a través de las cuales se implementen de manera concreta todos los procedimientos que garanticen los principios que deben regir a los contratos de obras públicas y servicios relacionados con éstas, a fin de cumplir con el objetivo constitucional de que para el Estado deben prevalecer las mejores condiciones de contratación. **Por tanto, debe estimarse que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal como la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, fueron elaboradas con la finalidad de desarrollar y hacer efectivo el contenido del 134 constitucional, ya que la primera de ellas tiende a organizar la administración pública federal de manera general, mediante la creación y determinación de algunas funciones de los órganos públicos, mientras que la segunda de manera específica reglamenta todo lo relativo a la contratación y ejecución de obras públicas. Luego es claro que el legislador a fin de cumplir con aquel principio, está facultado para establecer normas que sancionen a los particulares que pudieran ocasionar el incumplimiento de la Ley Fundamental por intereses meramente económicos, pues dicha facultad sancionadora surge para la administración pública cuando el particular incumple con las obligaciones derivadas del contrato, ya que ello pone en peligro que se cumpla con el fin de lograr las mejores condiciones para el Estado. En consecuencia, es inexacto que los artículos 77 y 78 de la ley reclamada sean inconstitucionales, por el hecho de otorgar a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, actualmente Secretaría de la Función Pública, facultades diversas a las que se refiere la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya que no existe disposición constitucional que impida que el legislador reglamente las áreas específicas de la administración pública, los órganos que la integren, las transacciones que realiza y aumente las facultades de las secretarías de Estado; y por otro lado, también debe estimarse que las facultades sancionadoras a que se refieren los preceptos reclamados, no contradicen las facultades otorgadas a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, actualmente Secretaría de la Función**

Pública, por el contrario, abordan situaciones concretas que solamente podrán ser atendidas por el legislador al emitir la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, lo que es acorde con la Constitución.

Amparo en revisión 1003/2004. CCC Fabricaciones y Construcciones, S.A. de C.V. 8 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddú Gilabert.

IV.1.3.- CIRCULAR PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 20 DE OCTUBRE DE 1999.

Con el objeto de dar debido cumplimiento al artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1998, en el que se advertía lo siguiente:

Artículo 32-D. *La Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal, así como la Procuraduría General de la República en ningún caso contratarán adquisiciones, arrendamientos, servicios u obra pública, con los contribuyentes que no se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, de conformidad con las disposiciones de este Código y las leyes tributarias. Igual obligación tendrán las entidades federativas cuando realicen dichas contrataciones con cargo total o parcial a fondos federales.*

(última reforma el 27 de diciembre de 2006)

La entonces Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, actualmente Secretaría de Función Pública, a través de la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal, publicó en el Diario Oficial de la Federación el oficio circular No. UNAOPSPF/309/AD/023/99, por el cual se da a conocer el “*Procedimiento que deberá observarse en la contratación de adquisiciones, arrendamientos, obra pública y servicios, en lo relativo a la acreditación de los proveedores y contratistas de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales*”, mismo que a la letra señala lo siguiente:

1. *El presente Oficio-circular tiene por objeto establecer el procedimiento que deberá observar la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal, la Procuraduría General de la República y las entidades federativas cuando realicen contrataciones con cargo total o parcial a fondos federales, en lo relativo a la acreditación que deben hacer los proveedores y contratistas de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, en acatamiento al artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación y la regla 2.1.14. de la Resolución Miscelánea Fiscal para 1999, o la que la sustituya.*

La acreditación de referencia sólo será exigible en las contrataciones que se realicen cuando su monto sea superior a \$100,000.00, sin incluir el IVA, ya

sea que se trate de licitaciones públicas o de invitaciones restringidas, tanto en su modalidad de invitación a cuando menos tres personas, o de adjudicación directa.

2. {...}

3. *En las bases de las licitaciones públicas y en las solicitudes de cotización de las invitaciones restringidas cuyo monto sea superior a \$100,000.00 sin incluir el IVA, deberá indicarse que previamente a la formalización de los contratos, los proveedores o contratistas a quienes se hayan adjudicado los mismos, deberán presentar un escrito en el que manifiesten bajo protesta de decir verdad los hechos a que se refieren los incisos A y B de la regla 2.1.14.*

Asimismo, deberá señalarse que para el caso de los proveedores o contratistas que no hubieran estado obligados a presentar, total o parcialmente, las declaraciones a que se refiere el apartado A de la regla 2.1.14., así como los residentes en el extranjero que no estén obligados a presentar declaraciones periódicas en México, deberán presentar escrito en el que se asiente esta manifestación.

Conforme a lo anterior, no deberá solicitarse la presentación del citado escrito como un requisito para participar en las licitaciones públicas e invitaciones restringidas correspondientes.

4. *El escrito a que se refiere el punto 3 que antecede, deberá ser suscrito por el interesado o por persona legalmente autorizada para ello, indicándose como mínimo la manifestación señalada en dicho numeral; así como el nombre, razón o denominación social del proveedor o contratista, su domicilio fiscal, su clave del Registro Federal de Contribuyentes, número de la licitación o invitación restringida en la que participó y resultó adjudicada y monto total sin incluir el IVA de la adjudicación.*

La presentación del escrito deberá efectuarse a partir de la comunicación del fallo o adjudicación al proveedor o contratista y previo a la firma del pedido o contrato por parte de éstos.

Una vez presentado el citado escrito, deberá procederse a la formalización del contrato en los plazos que conforme a la Ley se hayan establecido.

Si un mismo proveedor o contratista resulta con adjudicación de varios pedidos o contratos derivados de diferentes licitaciones públicas o invitaciones restringidas, deberá requerirse el escrito por cada pedido o contrato.

Si el proveedor o contratista a quien se haya adjudicado el pedido o contrato no entrega el escrito a que se refiere el punto 3, a más tardar en la fecha establecida para la formalización de éstos, se podrá proceder de conformidad con el artículo 50 párrafo segundo de la Ley, debiéndose informar a la Unidad de Normatividad de la Contraloría, de dicho incumplimiento.

5. *La unidad administrativa responsable de la contratación, deberá enviar a la Administración Central de Operación Recaudatoria de la Secretaría, las*

remesas de los escritos presentados, a más tardar dentro de los primeros 15 días hábiles siguientes al del mes en el que se reciban dichos escritos de los proveedores o contratistas. Tratándose de escritos presentados por residentes en el extranjero, sin domicilio fiscal en territorio nacional, dichas remesas se deberán enviar a la Administración Especial de Recaudación.

6. *Para los efectos de constancia del cumplimiento de lo dispuesto en el punto anterior, las unidades administrativas responsables de la contratación deberán conservar copia de los escritos entregados por los proveedores o contratistas y del comprobante que acredite la entrega de los mismos a la Secretaría.*
7. *En el caso de que la Secretaría emita opinión en el sentido de que el proveedor o contratista no se encuentra al corriente en sus obligaciones fiscales, y en consecuencia, en el escrito a que alude el punto 3 de este Oficio-circular, proporcionó información falsa total o parcialmente, la unidad administrativa que haya formalizado el pedido o contrato deberá remitir la citada opinión a la Unidad de Normatividad de la Contraloría, para efectos de lo dispuesto en los artículos 41, 87 y 88 de la Ley, debiéndose entregar copia del escrito al proveedor o contratista respectivo.*

Independientemente de lo indicado en el presente punto, los contratos celebrados deberán continuarse hasta su total cumplimiento, por lo que no será motivo para no efectuar el pago correspondiente, ni para rescindir administrativamente el pedido o contrato.

Posteriormente a la recepción de la opinión de la Secretaría, la unidad administrativa responsable de la contratación deberá abstenerse de formalizar cualquier nueva contratación con los proveedores o contratistas que resulten con adjudicación favorable, excepto que presente escrito de la Secretaría en el que se precise que ya se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales, y no se encuentre en alguno de los impedimentos indicados en el artículo 41 de la Ley.

8. *El procedimiento establecido en el presente Oficio-circular no será aplicable a las modificaciones que se realicen a los pedidos o contratos formalizados.*
9. *En razón del contenido del escrito indicado en el punto 3 de este Oficio-circular, en las bases de licitación y en las solicitudes de cotización de las invitaciones restringidas, no deberá solicitarse como requisito para participar la presentación de las declaraciones de impuestos federales.*
10. *La Contraloría y los órganos internos de control vigilarán el debido cumplimiento de las previsiones contenidas en el presente Oficio-circular.*
11. *El presente procedimiento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

Como podemos observar, el oficio circular nos señala los pasos a seguir en el procedimiento de contratación, en lo relativo a la acreditación de los proveedores y contratistas de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Lo que es para nosotros uno de los elementos más importantes para la

realización del presente trabajo de investigación. Al respecto del citado documento, debemos precisar lo siguiente:

En el punto 3, señala que en las bases de licitación deberá indicarse que previó a la formalización del contrato los proveedores o contratistas que hayan sido adjudicados deberán presentar un escrito en el que manifiesten bajo protesta de decir verdad encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Nosotros por el contrario creemos que no debe ser una simple indicación, sino que el requerimiento de dicho escrito debería ser señalado como requisito dentro de las bases de licitación. Lo que detallaremos más adelante.

Así mismo en dicho punto y en el 9, se advierte que el referido escrito no deberá solicitarse como requisito para participar en las licitación o invitaciones restringidas, lo cual a nuestro particular punto de vista es contrario al artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación (última reforma), ya que en él se establece concretamente que no se contrataran adquisiciones u obra pública con los proveedores o contratistas que se encuentren ubicados dentro de los supuestos del referido artículo. Sin embargo ahondaremos en este punto más adelante.

En el punto 5, señala que la unidad administrativa responsable de la contratación enviara a la Administración Recaudatoria correspondiente las remesas de los escritos presentados, así esta última emitirá opinión señalando que el proveedor o contratista no se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales, lo que se traduce en información falsa (punto 6), esto resulta ser un tramite exageradamente tardado, ya que para la fecha en que se de esta última circunstancia el particular ya firmo el contrato he incluso se encuentra a la mitad de los trabajos o ya hasta finiquito la obligación contractual. Entonces el objetivo del referido artículo 32-D no se cumple, aun y cuando derivado de ello la persona física o moral haya sido objeto de una sanción administrativa. Lo que también detallaremos más adelante.

IV.2.- PARTIDA PRESUPUESTAL

La celebración de contratos por parte de la administración pública representa un compromiso que afecta el gasto público, por ello para realizar tal compromiso es necesario que exista una partida presupuestal con fondos disponibles.

La celebración de un contrato de obra pública al igual que el de adquisiciones implica la realización de una serie de eventos previos como la planeación, programación y presupuestación, además de la autorización de la obra o adquisición.

a) La Planeación debe determinar sus fines, objetivos y metas; sus procedimientos, estrategias y prioridades en razón del interés público y las necesidades de la comunidad así como los tiempos de ejecución. Para ello los organismos públicos deberán atender a lo previsto por las Leyes de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y de Adquisiciones, Arrendamientos, que en su parte conducente los artículos 17 y 18, establecen la obligación de ajustarse a la Ley General de Asentamientos Humanos, al Plan Nacional de Desarrollo y Presupuesto de Egresos de la Federación o de las entidades respectivas.

b) La Programación ya sea de la obra pública, adquisiciones o arrendamientos deben ser claramente descritos, señalar sus objetivos y metas, así como los gastos del ejercicio fiscal para el que se propone, además de los previsto en los artículos 20 y 21 de la Ley de Adquisiciones y Arrendamientos y de Obras Públicas. La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de marzo de 2006, tiene por objeto reglamentar los artículos 74 fracción IV, 75, 126, 127 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

c) El Presupuesto, se entiende como el cálculo anticipado del importe del costo de la obra, adquisición o arrendamiento, y en general de los gastos del Gobierno. Así la Constitución de 1917, vigente a nuestros días señala en su artículo 74 fracción IV, como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previó examen, discusión y en su caso modificación del proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, para ello éste hará llegar a la Cámara la iniciativa de Ley de Ingresos y el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación a más tardar el 8 de septiembre, la Cámara lo deberá aprobar a más tardar el día 15 de noviembre.

Por lo que los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y del Distrito Federal, deben ser administrados con eficiencia, eficacia y honradez, de conformidad con el artículo 134 Constitucional.

d) La autorización de la obra o adquisición y arrendamiento de bienes, requiere de la inclusión previa en el anteproyecto de presupuesto de la dependencia correspondiente, además de los estudios, proyectos y normas, así de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 24 y 25 de las leyes de obra pública y adquisiciones, las dependencias y entidades sólo podrán convocar, adjudicar o contratar cuando se cuente con la autorización por parte de la Secretaría del presupuesto de inversión y gasto corriente.

La doctrina vincula a la partida presupuestal dentro del procedimiento de licitación como parte de éste, sin embargo consideramos a nuestro particular punto de vista

que el presupuesto es el medio por el cual se dará o no lugar al procedimiento de licitación, es decir, es una condicionante para que este se lleve a cabo.

IV.3.- ETAPAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

La licitación pública constituye un procedimiento que la administración pública debe observar para seleccionar a sus cocontratantes, y que consiste en una invitación dirigida a todos los posibles interesados, para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas para seleccionar al más conveniente.

Como todo procedimiento requiere de una serie de actos que se desarrollaran y que deben cumplirse para llegar a la decisión final. Las etapas que integran el procedimiento de licitación son según la doctrina: autorización presupuestal, de la cual ya hemos hablado; preparación de las bases de licitación, publicación de la convocatoria, presentación y apertura de propuestas, adjudicación y formalización de contrato. La legislación aplicable señala que la licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y concluye con la firma del contrato.

IV.3.1.- BASES DE LICITACIÓN

Cuando la administración desea contratar y cuenta con los recursos suficientes, primeramente diseña un documento en el que se incluyen condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, que se resumen por un lado en cláusulas de tipo general, las cuales constituyen verdaderas disposiciones jurídicas en cuanto versen sobre el procedimiento licitatorio, y por otro lado cláusulas especiales relativas al contenido del contrato a celebrar.

A consideración del autor Manuel Lucero Espinosa, *“las bases de licitación tiene una naturaleza jurídica mixta: contractual y reglamentaria. Contractuales serán aquellas cláusulas que establezcan los derechos y obligaciones de la convocante, de los oferentes y del adjudicatario. Reglamentarias serán aquellas que regulan el procedimiento licitatorio”*.¹

Las bases constituyen un elemento muy importante en el procedimiento, pues en ellas la administración pública determina que es lo que quiere contratar, la forma y condiciones en que lo hará, las obligaciones y responsabilidades de las partes contratantes. Este documento contendrá los requisitos que de conformidad con los artículos 31 y 33 de las Leyes de Obras Públicas y Adquisiciones, señalan, de las cuales referiremos sólo algunos puntos:

I.- Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;

¹ Lucero Espinosa Manuel, *Op. Cit* página 20

II.- Forma en que deberá acreditar la existencia y personalidad jurídica del licitante;

III.- Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de licitación;

IV.- Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de licitación, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar el costo de los trabajos, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes.

VII.- La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes podrá ser negociada.

XXIII y XXIV.- La indicación de que no podrán participar las personas físicas o morales inhabilitadas por resolución de la Secretaría de la Función Pública en términos de estas Leyes. Asimismo la indicación de que los particulares deberán presentar manifestación bajo protesta de decir verdad. La falsedad en la manifestación será sancionada en los términos de Ley.

En caso de omisión en la entrega del escrito previsto en las fracciones anteriores, o si de la información o documentación con que cuente la Secretaría de la Función Pública, se desprende que las personas físicas o morales pretenden evadir los efectos de la inhabilitación, las dependencias y entidades se abstendrán de firmar los contratos correspondientes.

Así también los requisitos previstos en los artículos 24 y 30 de los reglamentos de las Leyes de Obras Públicas y Adquisiciones, Arrendamientos, de los que señalaremos sólo algunos:

“I. Anexar un formato en el que se señalen los documentos requeridos para participar e integrar las proposiciones, relacionándolos con los puntos específicos de las bases en los que se solicitan.

Dicho formato servirá a cada participante como constancia de recepción de la documentación que entreguen en el acto de presentación y apertura de proposiciones, asentándose dicha recepción en el acta respectiva. La falta de presentación del formato no será motivo de descalificación y se extenderá un acuse de recibo de la documentación que entregue el licitante en dicho acto;

Fracción reformada DOF 30-11-2006

II. Indicar que los licitantes sólo podrán presentar una proposición por licitación; asimismo, deberán entregar junto con el sobre cerrado, copia del recibo de pago de las bases respectivas, ya que en caso contrario no se admitirá su participación;

Fracción reformada DOF 30-11-2006

III. Precisar que será requisito el que los licitantes entreguen junto con el sobre cerrado una declaración escrita, bajo protesta de decir verdad, de no encontrarse en alguno de los supuestos establecidos por los artículos 31, fracción XXIV, 50 y 60 penúltimo párrafo, de la Ley;

Fracción reformada DOF 30-11-2006

{...}

VII. Precisar que será requisito el que los licitantes presenten una declaración de integridad, en la que manifiesten que por sí mismos o a través de interpósita persona, se abstendrán de adoptar conductas, para que los servidores públicos de la dependencia o entidad, induzcan o alteren las evaluaciones de las propuestas, el resultado del procedimiento, u otros aspectos que otorguen condiciones más ventajosas con relación a los demás participantes;

Fracción reformada DOF 30-11-2006

{...}

X. Precisar que recibidas las proposiciones en la fecha, hora y lugar establecidos, éstas no podrán ser retiradas o dejarse sin efecto, por lo que deberán considerarse vigentes dentro del procedimiento de licitación hasta su conclusión;

Fracción adicionada DOF 30-11-2006"

De tal suerte que el cumplimiento a los requisitos establecidos en las bases de licitación es indispensable para la adjudicación del contrato.

No. Registro: 911,970

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice 2000

Tomo III, Administrativa, P.R. TCC

Tesis: 405

Página: 382

Genealogía: *Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV, octubre de 1994, página 318, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.3o.A.572 A.*

LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR 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.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1283/94.-EMACO, S.A. de C.V.-14 de julio de 1994.-Mayoría de votos.-Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.-Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV, octubre de 1994, página 318, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.3o.A.572 A.

Las bases de licitación serán puestas a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la convocante a través de su página de Internet, como en los medios de difusión electrónica que establezca la Secretaría de la Función Pública, a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta el sexto día natural previo a la presentación y apertura de proposiciones.

Como vemos, las bases producen efectos jurídicos, de tal suerte que el órgano administrativo no podrá modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación. Sin embargo tanto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como la de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, advierten una salvedad en ese sentido, ya que se prevé en sus artículos 33 y 35, que las dependencias y entidades podrán modificar algunos aspectos establecidos en la convocatoria y bases, sin que las modificaciones limiten el número de licitantes. Esto podrá hacerse a partir de la fecha en que se publica la convocatoria y hasta el sexto día natural previo a la presentación y apertura de proposiciones.

Para ello el órgano administrativo convocante tiene la obligación de hacerles del conocimiento a los licitantes de dichas modificaciones a través de los mismos medios en que se difundieron las bases.

En ese sentido cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones no será necesario hacer la publicación correspondiente. En estas juntas, la convocante resolverá las dudas o cuestionamientos que formulen los interesados, las cuales se harán constar en acta. Las modificaciones no podrán consistir en la sustitución o variación de los trabajos y servicios convocados originalmente, o bien en la adición de otros distintos. Por lo que cualquier modificación derivada de las juntas de aclaraciones se considerará como parte integrante de las bases de licitación.

Ahora bien, derivado de la última modificación al Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el 29 de diciembre de 2006, se adicionaron al artículo 19 dos párrafos, en los que se advierte que las entidades y dependencia elaboraran Prebases, las cuales serán difundidas a través de la página de Internet del órgano convocante a efecto de recibir comentarios y opiniones de los licitantes, que serán analizados por el órgano administrativo a efecto de determinar su procedencia, sin que sea obligatorio considerarlas en las bases de licitación.

Asimismo, el 30 de diciembre de 2006, al Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, le fue adicionado el artículo 25-A, en el que establecen ciertas consideraciones que deberán contener las prebases, tales como los medios de difusión, el razonamiento de la procedencia e improcedencia de los comentarios, los que estarán contenidos en un documento que identifique a la persona que realiza el comentario.

Al respecto, podemos observar que la norma jurídica esta tratando de que el licitante participe directamente con sus comentarios en la elaboración de un documento en el que como ya referimos tiende a producir efectos jurídicos, al cual inicialmente se tiene que someter el particular. Con ello el ente público trata de evitar que el particular no se encuentre totalmente subordinado al órgano administrativo.

IV.3.2.- PÙBLICACIÒN DE LA CONVOCATORIA

Para llegar a la publicación de la convocatoria, esta deberá contener de acuerdo con los artículos 29 y 31 de las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, lo siguiente:

- 1.-** Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante,
- 2.-** Forma en la que los licitantes deberán acreditar su existencia legal, así como la experiencia y capacidad técnica y financiera que se requiera, de acuerdo con las características de los trabajos. Cuando se trata de obra pública.
- 3.-** La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases, y en su caso el costo y forma de pago de las mismas.
- 4.-** La fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones.
- 5.-** La indicación de si la licitación es nacional o internacional, en caso de ser internacional si se realizara o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado y el idioma en que se podrán presentar las proposiciones.
- 6.-** La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases podrán ser negociadas.
- 7.-** La descripción de la obra y lugar donde se llevaran a cabo los trabajos, así como la descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios objeto de la licitación.
- 8.-** Plazo de ejecución de los trabajos o lugar y plazo de entrega de los bienes.

La invitación general e indeterminada que se formula a todo los posibles interesados en contratar con la administración pública, la forma por medio de la cual se logra la intermediación del destinatario, es a través de la publicación de la

convocatoria, la cual se realizara a través del Diario Oficial de la Federación, siendo este el único medio de publicidad obligatorio para la convocante, por lo que la elección de otros medios publicitarios constituiría una violación a la Ley, lo que traería como consecuencia responsabilidad administrativa del servidor público.

IV.3.3.- PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPUESTAS

Efectuada la publicación de la convocatoria, los licitantes deberán presentar sus proposiciones debidamente requisitadas en términos de la convocatoria y de las bases, en la fecha, hora y lugar fijados por la convocante.

La entrega de proposiciones se hará en sobre cerrado, en este caso la legislación aplicable advierte la posibilidad de que dos o más personas conjuntamente podrán presentar proposiciones, sin la necesidad de constituir una sociedad, pero si un convenio en el que además de los datos generales de cada personas, deberán estipular que cada uno de los firmantes quedará obligado en forma conjunta y solidaria para comprometerse por cualquier responsabilidad derivada del contrato que se firme.

Lo anterior, siempre que en la propuesta y contrato se establezcan con precisión las partes a que cada una se obligara, así como la forma en que se exigirá su cumplimiento. Para este supuesto, la propuesta se firmara por un representante común y los requisitos exigidos por la convocante se entregaran de forma individual, además de la copia del convenio.

En reunión que será precedida por el o los funcionarios que designe la convocante, se procederá a recibir las proposiciones y a su apertura, desechando las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos en convocatoria y basases que hemos señalado en puntos anteriores; se levantara acta que servirá de constancia de la celebración del acto, en la que se asentaran las propuestas aceptadas para su posterior evaluación, así como las que hubieren sido desechadas y la causa que lo motivaron. El acta será firmada por los asistentes y puesta su disposición, y a partir de esa fecha de los que no hayan asistido para efecto de su notificación.

Asimismo en dicha acta se señalará lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación.

Por otra parte, también existe la posibilidad de que la convocante declare desierta una licitación cuando las propuestas presentadas no reúnan los requisitos de las bases o sus precios no fueran aceptables y cuando ninguna persona adquiera las bases, en todo caso se deberá expedir una segunda convocatoria. De igual forma la dependencia o entidad podrá cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor, determinación que deberá ser motivada y hecha del conocimiento de los licitantes.

En la licitación pública participaran todas aquellas personas que cumplan con los requisitos solicitados por la convocante, sin embargo esta podrá abstenerse de recibir propuestas o celebrar contrato con las siguientes personas:

- ✓ Aquellas en que el servidor público que intervenga tenga interés personal, ya sea familiar o de negocios.
- ✓ Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público.
- ✓ A los que por causas imputables a los mismos el órgano convocante le hubiera rescindido administrativamente un contrato dentro del lapso de un año.
- ✓ Las que se encuentren inhabilitadas por la Contraloría.
- ✓ Las que hayan utilizado información privilegiada proporcionada indebidamente por servidores públicos o sus familiares.

IV.3.4.- EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS TÉCNICAS Y ECONÓMICAS

Por cuanto hace a la evaluación de las proposiciones, la convocante deberá verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las bases, se establecerán procedimientos y criterios para determinar la solvencia de las propuestas dependiendo de las características de la contratación que se trate, considerando los principios de transparencia, igualdad e imparcialidad, por lo que no deberán ser orientados a favorecer algún licitante.

Posteriormente, el órgano administrativo emitirá un dictamen que servirá como base para el fallo en el que se hará constar una reseña cronológica, de los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas.

En dicho documento se dará a conocer al licitante o licitantes adjudicados el día, hora y lugar para la formalización del contrato, o a falta de ello, la convocante hará referencia a los artículos 46 y 47 de las leyes de la materia, según sea el caso, en los que se advierte que las partes se encuentran obligadas a formalizar el contrato respectivo dentro de los veinte y treinta días naturales siguientes a la notificación del fallo.

IV.3.5.- FALLO

La emisión del fallo hecho por la convocante dentro de los veinte y treinta días naturales siguientes a la presentación y apertura de proposiciones, según corresponda al tipo de licitación, señalará el licitante o licitantes adjudicados, lo que traerá como consecuencia derechos y obligaciones para las partes.

En ese sentido, el contrato se adjudicará a aquel cuya propuesta resulte la más solvente por que reúne, conforme a los criterios de adjudicación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante y garantice el cumplimiento de las obligaciones respectivas. Si para el caso de que dos o más proposiciones resultaran solventes por que satisfacen la totalidad de los requisitos, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición económicamente más baja.

Así mediante junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que podrán asistir libremente los licitantes, levantándose el acta respectiva que firmarán los asistentes a quienes se entregará copia de la misma, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido para efectos de su notificación, o en sustitución de la junta las dependencias y entidades podrán optar por notificar el fallo por escrito a cada uno de los licitantes dentro de los cinco días naturales siguientes a su emisión. También llevará el nombre, firma y cargo de los servidores públicos encargados de su elaboración y aprobación; la forma, lugar y plazo para la presentación de garantías.

IV.3.6.- FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

Una vez realizada la adjudicación, la convocante deberá formalizar el contrato respectivo, mismo que deberá contener de entre otras cosas, lo siguiente:

1. Autorización del presupuesto,
2. Precio a pagar por los trabajo o en materia de adquisiciones el precio unitario y el importe total a pagar por los bienes o servicios,
3. Plazo de ejecución o plazo y lugar de entrega,
4. Términos y porcentajes para garantizar los anticipos;
5. Penas convencionales por atraso en la ejecución de obras o entrega de bienes y servicios, y
6. Causales y procedimiento mediante los cuales la dependencia o entidad dará por rescindido el contrato.

La formalización del contrato se realizara dentro de los veinte y treinta días siguientes al de la notificación del fallo, según sea el caso. Si el licitante adjudicado no firmare el contrato por causas imputables al mismo, en la fecha o plazo establecido, el órgano convocante sin necesidad de un nuevo procedimiento

podrá adjudicar el contrato al participante que haya presentado la siguiente proposición solvente que resulte económicamente más conveniente para el Estado.

Además, se hará del conocimiento al Órgano Interno de Control, para que éste conforme a sus atribuciones, inicie el procedimiento administrativo de sanción con fundamento 59 y 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como 77 y 78 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Caso contrario resulta cuando la no formalización del contrato es imputable al órgano convocante, el cual sólo estará obligado al pago de los gastos no recuperables por los conceptos de bases de licitación, pasaje y hospedajes del personal que haya asistido a reuniones relacionadas con la licitación, honorarios de personal técnico, materiales de oficina que se requirió para la elaboración de proposiciones y en su caso el costo de la emisión de garantías.

Por otra parte la persona que celebre contratos con la administración pública deberá garantizar los anticipos que en su caso reciba y el cumplimiento del contrato, para ello, el órgano administrativo fijará las bases, forma y porcentaje a los que se sujetarán dichas garantías. De lo contrario no se realizará la formalización del contrato respectivo, o bien el servidor público facultado para la firma del contrato, bajo su responsabilidad podrá exceptuar al contratista o proveedor de presentar la garantía del cumplimiento.

Las garantías que deban de otorgarse, se constituirán a favor de la Tesorería de la Federación por contratos celebrados con las dependencias federales; al de las entidades federativas, cuando los contratos se celebren con ellas, o al de las tesorerías del Distrito Federal o municipios.

Por cuanto hace a la terminación de los contratos administrativos, se hará a través de un finiquito, en el cual se darán por terminados los derechos y obligaciones asumidos por las partes, dejando subsistentes sólo los que deriven de éste.

Así mismo, conforme a los artículos 61 y 54 de la normatividad aplicable, las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista. Para ello el procedimiento respectivo se inicia con el escrito mediante el cual se le comunica al particular del incumplimiento en que haya incurrido, éste podrá exponer lo que a su derecho convenga y aporte las pruebas que estime pertinentes dentro de los plazos otorgados por la Ley de la materia (cinco en caso de adquisiciones y quince para obras públicas), transcurrido el plazo se emitirá la resolución correspondiente debidamente fundada y motivada, así como la notificación respectiva dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que el proveedor o contratista manifestó lo que a su derecho convino.

Por otra parte la entidad o dependencia podrá suspender temporalmente, en todo o en parte los trabajos contratados en materia de obras públicas, así como también dar por terminados anticipadamente los contratos por razones de interés general, caso fortuito o fuerza mayor cuando impidan el cumplimiento de las obligaciones pactadas, para estos casos el órgano administrativo tomara las consideraciones pertinentes conforme a la Ley de la Materia.

IV.4.- LA CAPACIDAD DE LICITANTES

Las personas físicas y morales cuentan con la capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones, sin embargo para efectos del tema en estudio se requiere que los futuros licitantes cumplan con un requisito de capacidad más específico, es decir, que no se concrete sólo en acreditar la personalidad jurídica de estos, si no que además cumplan con una serie de requisitos que permitan a la persona contratar con la administración pública.

Esto es, que los particulares acrediten de conformidad con el artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación, que se encuentran en cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Para que con ello se aseguren las mejores condiciones para el Estado, según el artículo 134 Constitucional.

IV.4.1.- CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE PERSONAS FISICAS Y MORALES

Desde el inicio del procedimiento de licitación se le solicita a cada uno de los participantes cumplir con una serie de requisitos que les han sido señalados en las bases de licitación, dentro de los cuales tenemos por ejemplo: escrito donde se manifieste el domicilio para oír y recibir notificaciones, copia simple del balance general, copia simple de identificación oficial tanto de personas físicas como del representante legal de la persona moral y escrito que asegure ese carácter y en general los documentos con los que se acredite la personalidad jurídica del participante; comprobante de pago de las bases, escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad, donde conste que el particular no se encuentra inhabilitado por resolución de la Secretaría de la Función Pública, etc. Requisitos que el órgano convocante solicita al particular en la etapa de presentación de propuestas, aquí la omisión de alguno de los requisitos solicitados ocasionará que la propuesta sea desechada, de tal suerte que el particular no podría aspirar a ser contratado.

Lo anterior impide que desde un principio el particular no pueda tener la posibilidad de contratar con la administración pública. Entonces con ello se estaría cumpliendo con el propósito del artículo 134 Constitucional, ya que la competencia en el procedimiento de licitación se realizaría entre quienes realmente puedan ofrecer las mejores condiciones de calidad, precio y demás circunstancias para el Estado y sobre todo la certeza jurídica de que las personas con quien la administración va a contratar cumplirán con las obligaciones contraídas.

De tal suerte que nuestro trabajo de investigación se encuentra enfocado a la capacidad derivada del cumplimiento de los requisitos que les son exigidos desde el inicio del procedimiento de licitación.

En ese sentido nos referiremos más específicamente a un requisito que en el procedimiento licitatorio es solicitado por el órgano convocante hasta la etapa de formalización del contrato, situación con la que no estamos de acuerdo. Hablamos del “escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad”, en el cual el licitante adjudicado deberá manifestar conforme al artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación y Regla Miscelánea Fiscal correspondiente, encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, lo que en estricto sentido es correcto ya que dicho escrito es solicitado con el objeto de dar debido cumplimiento a lo establecido con el artículo 134 de nuestra Constitución.

Sin embargo tal requisito se encuentra a nuestra consideración mal ubicado dentro de dicho procedimiento, al igual que el formato con el que es requerido, ya que si lo que se busca es cumplir con la norma jurídica, este requisito debería ser considerado dentro de los solicitados en las bases de licitación y presentado con las propuestas técnicas y económicas, para que con ello se eviten tramites y procedimientos innecesarios que afectan tanto al particular como al órgano administrativo.

Esto es sólo una mención general del objetivo del presente trabajo de investigación, ya que más adelante será debidamente detallado.

IV.4.2.- INCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ÚNICO DE PERSONAS AUTORIZADAS

La inscripción de los particulares al Registro Único de Personas Autorizadas no es considerado un requisito indispensable, ya que este sólo tiene por objeto simplificar el acreditamiento de la personalidad jurídica del licitante, y en ningún momento limitar la libre participación de las personas, toda vez que el licitante que haya cubierto el costo de las bases podrá presentar su propuesta en el acto de presentación y apertura de proposiciones de que se trate (artículos 34 y 36 de las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Obras Públicas).

Sin embargo es un elemento importante dentro del procedimiento de licitación ya que por una parte el particular simplifica el trámite ante la entidad o dependencia, toda vez que con el sólo hecho de presentar su constancia o citar el número de inscripción al RUPA, constara la existencia de la persona física o moral y su representante, y por otra facilita a los órganos de la administración los procedimientos de contratación, ya que para los casos de invitación a cuando menos tres personas la selección de los participantes podrá hacerse de entre los contratistas que se encuentren inscritos en el Registro, en atención a su experiencia, especialidad, capacidad técnica y antecedentes de cumplimiento. Por

lo que como podemos observar es también un expediente en el que constan no sólo la personalidad jurídica de los particulares registrados, si no toda la información tendiente a acreditar el debido cumplimiento de las obligaciones adquiridas del contrato administrativo.

Atendiendo a lo previsto en el artículo 25 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el registro de contratistas deberá contener cuando menos los siguientes datos:

- ✓ Nombre o razón social y domicilio de la contratista;
- ✓ Información relativa al número de escritura constitutiva, sus reformas y datos de su inscripción en el Registro Público de Comercio;
- ✓ Relación de accionistas;
- ✓ Nombre de sus representantes legales, así como la información relativa a los documentos que los acrediten como tales y sus datos de inscripción en el Registro Público de Comercio;
- ✓ Especialidad del contratista y la información relativa a los contratos de obras o servicios que lo acrediten;
- ✓ Experiencia acreditada con contratos de obras o servicios;
- ✓ Información referente a la capacidad técnica, económica y financiera, y
- ✓ Antecedentes de cumplimiento de contratos.

Por cuanto hace a las dependencias y entidades deberán crear de conformidad con el artículo 69-B de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo un registro de personas acreditadas para realizar trámites ante estos órganos, con el objeto de simplificar el acreditamiento de la personalidad en los trámites subsecuentes. Para ello se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 2 de julio de 2004, los *“Lineamientos para la creación, operación e interconexión informática de los registros de personas acreditadas de las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal.”*

El cual tiene por objeto establecer los lineamientos para la creación, operación e interconexión informática de los Registros de Personas Acreditadas de las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, así como los procedimientos para la recepción y trámite de las solicitudes de inscripción en el Registro Único de Personas Acreditadas, que formulen las personas físicas y morales. Por lo que cada órgano administrativo tendrá que contar con su propio registro, al cual podrá acceder cualquier persona en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en ese sentido también deberá proporcionar a cualquier otra convocante que lo solicite la información necesaria para efectos de sus procedimientos de contratación.

IV.5.- “LA MANIFESTACIÓN BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD” DE LICITANTES DE ENCONTRARSE AL CORRIENTE EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES FISCALES COMO REQUISITO PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Como pudimos observar, a lo largo del procedimiento de licitación el órgano convocante en una primera instancia solicita al participante a través de las bases la presentación forzosa de una serie de requisitos, los cuales le permitirán continuar en el procedimiento y en todo caso llegar a la adjudicación del contrato respectivo.

En una segunda parte derivado del fallo de adjudicación se le requerirá al licitante la presentación de ciertos documentos con el objeto de formalizar el contrato de que se trata. Es en este momento donde el órgano administrativo solicita al licitante adjudicado la presentación de conformidad con los artículos 134 constitucional y 32-D del Código Fiscal de la Federación, un escrito en el que “manifieste bajo protesta de decir verdad” de acuerdo con la Miscelánea Fiscal correspondiente, lo siguiente:

“TERCERA RESOLUCION DE MODIFICACIONES A LA RESOLUCION MISCELANEA FISCAL PARA 2006...

2.1.16. *Para los efectos del artículo 32-D del CFF, cuando la Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal, la Procuraduría General de la República, así como las entidades federativas vayan a realizar contrataciones por adquisición de bienes, arrendamiento, prestación de servicios u obra pública, con cargo total o parcial a fondos federales, cuyo monto exceda de \$110,000.00, sin incluir el IVA, se observará lo siguiente, según corresponda:*

- 1. Por cada contrato, las dependencias y entidades citadas exigirán de los contribuyentes con quienes se vaya a celebrar el contrato, les presenten escrito libre con los siguientes requisitos:*
 - 1. Lugar y fecha.*
 - 2. Nombre, denominación o razón social.*
 - 3. Clave del RFC.*
 - 4. Domicilio fiscal.*
 - 5. Actividad preponderante.*
 - 6. Nombre, RFC y firma del representante legal, en su caso.*
 - 7. Monto total del contrato.*
 - 8. Señalar si el contrato se trata de adquisición de bienes, arrendamiento, prestación de servicios u obra pública.*
 - 9. Número de contrato.*
 - 10. Manifestación bajo protesta de decir verdad que a la fecha de su escrito libre:*

- a) **Han cumplido con sus obligaciones en materia de inscripción y avisos al RFC, a que se refieren el CFF y su Reglamento.**
- b) **Se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales respecto de la presentación de la declaración anual del ISR por los dos últimos ejercicios fiscales por los que se encuentren obligados; así como de los pagos mensuales del IVA y retenciones del ISR de salarios de los 12 meses anteriores a la fecha de presentación del escrito libre a que se refiere esta fracción. Cuando los contribuyentes tengan menos de dos años de inscritos en el RFC, la manifestación a que se refiere este inciso, corresponderá al periodo transcurrido desde la inscripción y hasta la fecha que presenten el escrito, sin que en ningún caso los pagos mensuales excedan de los últimos 12 meses.**
- c) **Que no tienen créditos fiscales determinados firmes a su cargo por impuestos federales, distintos a ISAN e ISTUV, entendiéndose por impuestos federales, el ISR, IVA, IMPAC, impuestos generales de importación y de exportación (impuestos al comercio exterior), y todos los accesorios, como recargos, sanciones, gastos de ejecución y la indemnización por cheque devuelto, que deriven de los anteriores.**
- d) **En el caso que existan créditos fiscales determinados firmes manifestará que se comprometen a celebrar convenio con las autoridades fiscales para pagarlos con los recursos que se obtengan por la enajenación, arrendamiento, prestación de servicios u obra pública que se pretendan contratar, en la fecha en que las citadas autoridades señalen, en este caso, se estará a lo establecido en la regla 2.1.17. de esta Resolución.**
- e) **Tratándose de contribuyentes que hubieran solicitado autorización para pagar a plazos o hubieran interpuesto algún medio de defensa contra créditos fiscales a su cargo, los mismos se encuentren garantizados conforme al artículo 141 del CFF.**
- f) **En caso de contar con autorización para el pago a plazo, que no han incurrido en las causales de revocación a que hace referencia el artículo 66-A, fracción IV del CFF.”**

Del análisis del presente documento podemos observar, primero que dicho escrito sólo será requerido por el órgano convocante cuando el monto del contrato exceda los \$110.000.00 sin incluir IVA, lo que en caso contrario no sucedería si el monto es menor a esta cantidad.

Segundo, es un formato que el particular debe llenar conforme a lo señalado, más no se trata de un documento del que se deba copiar intacto su texto, ya que el particular afirma el cumplimiento de obligaciones que generalmente no han sido realizadas por éste. Lo importante en la presentación del referido escrito, es que conforme a los lineamientos antes señalado, el particular manifieste la verdad en cuanto a sus obligaciones fiscales y así evitar una posible sanción.

De tal suerte que, el documento de que se trata no es sólo un requisito más con el que hay que cumplir, ya que de él derivara el cumplimiento forzoso de una obligación, y constituirá un elemento de prueba para que el Órgano Interno de

Control correspondiente de inicio a un procedimiento administrativo de sanción, del que brevemente hablaremos a continuación:

1. Cuando el licitante adjudicado presenta el escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad, el órgano convocante remite dicho documento a la Administración Local de Recaudación del Servicio de Administración Tributaria, correspondiente, con el objeto de que esa autoridad verifique que la información proporcionada por el particular es verdadera.
2. La Administración Local remitirá mediante oficio a la convocante el resultado de la verificación, para el caso de que el resultado sea en sentido *negativo*, es decir, que el particular no haya cumplido con sus obligaciones fiscales conforme a lo precisado en la Resolución Miscelánea Fiscal correspondiente, el órgano administrativo tiene la obligación de remitir al Órgano Interno de Control el expediente del licitante.
3. El Órgano Interno analizará la documentación proporcionada y en su caso iniciará el procedimiento de sanción correspondiente, a través de un oficio que será dirigido a la persona física o representante legal de la persona moral de que se trate, por el que se le harán del conocimiento los hechos que se le imputan, otorgándole un término de 15 días hábiles contados a partir de la notificación, para que manifieste lo que a su derecho convenga y presente las pruebas que estime necesarias.
4. Para el caso de que el particular haya dado contestación al inicio de procedimiento, el Órgano Interno procederá a su análisis, remitiendo dicho documento a la Administración Local de Recaudación que corresponda para efectos de que esa autoridad emita otra nueva opinión respecto de las manifestaciones vertidas por la persona.
5. La opinión de la autoridad hacendaría será valorada por el Órgano Interno, mismo que mediante oficio dirigido a la persona física o moral, le hará del conocimiento de dicha opinión, otorgándole un término de 5 días hábiles contados a partir de la notificación para presentar sus alegatos.
6. Posteriormente la autoridad sancionadora valorará toda la documentación integrada hasta ahora en el expediente administrativo y procederá a emitir la resolución correspondiente, que para el caso de ser sancionatoria le será impuesta al particular una inhabilitación que va desde los tres meses hasta los cinco años y una multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito federal, elevando al mes en la fecha de la infracción.

De tal suerte, que la importancia del “escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad” en el procedimiento licitatorio, es en virtud a que de él se derivan consecuencias jurídicas para el licitante.

Así pues, el escrito de que se trata debe ser un requisito determinante para que el particular pueda contratar con la administración pública, tal y como lo prevé la legislación aplicable, y no un requisito más en el procedimiento.

Entonces tenemos que el punto medular de nuestro trabajo de investigación es precisamente que dicho requisito sea considerado indispensable para poder contratar con la administración pública, lo que actualmente no se aplica, ya que como referimos en puntos anteriores es hasta la formalización del contrato cuando la convocante requiere la presentación del referido documento, sin que la información señalada por el licitante en el escrito haya sido previamente verificada por la autoridad hacendaría correspondiente, ocasionando con ello el incumplimiento a los artículos 134 Constitucional y 32-D del Código Fiscal de la Federación, a demás de dar lugar al inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra del particular, el cual a nuestra consideración no tendría razón de ser si el escrito del que se trata fuera requerido desde las bases de licitación y entregado en la etapa de presentación y apertura de proporciones, con ello se evitaría dicho procedimiento administrativo y la administración pública tendría la certeza jurídica de que su cocontratante es la persona idónea que ofrecerá las mejores condiciones para el cumplimiento del contrato.

Por lo anterior, es necesario que el documento base con el que se podrá contratar con los órganos de la Administración Pública Federal, no fuera como tal una manifestación bajo protesta de decir verdad, si no una “constancia de cumplimiento de obligaciones fiscales”, de la que hablaremos detalladamente en el siguiente punto y con la cual se aseguraría tanto el órgano administrativo como el particular las mejores condiciones y el debido cumplimiento del contrato.

IV.6.- “CERTIFICADO DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES” COMO REQUISITO INDISPENSABLE PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EXPEDIDO POR EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

Como hemos podido observar, el escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad no ha sido considerado dentro del procedimiento de licitación como un requisito indispensable para contratar, primero por que su incursión en el procedimiento es hasta la etapa de adjudicación y segundo, por que cuando dicho documento es presentado, el licitante adjudicado formalizará el contrato respectivo, es decir, de cualquier manera podrá contratar con la administración pública.

Sin embargo, hay que mencionar en ese sentido, que aun y cuando la persona física o moral haya contratado, en un futuro será objeto de un procedimiento de sanción administrativa (por proporcionar información falsa), esto le impedirá por lo menos en un lapso de tres a seis meses mínimo contratar con los órganos administrativos, ya que para el inicio del procedimiento administrativo, el Órgano Interno tarda aproximadamente ese tiempo, más el tiempo que dure dicho procedimiento, estamos hablando de que el particular podrá beneficiarse económicamente con dos o tres contratos más con la administración pública.

Por lo que confirmamos, que la aplicabilidad del escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad no ha sido adecuado, si lo que se pretende es hacer cumplir las normas jurídicas (134 Constitucional y 32-D del Código Fiscal de la Federación).

Por ello es a nuestra consideración, necesario que tal requisito sea sustituido por un **“Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Fiscales”**, mismo que:

Primero, será expedido por el Servicio de Administración Tributaria, a través de las Administraciones Locales de Recaudación que correspondan, toda vez que como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el carácter de autoridad fiscal, de conformidad con el artículo 2º de la propia Ley **“...tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal... con el fin de que las personas físicas y morales contribuyan proporcional y equitativamente al gasto público, fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan con las disposiciones tributarias...”**. Documento que será solicitado a petición del particular interesado.

La persona que lo requiera tendrá que ser única y exclusivamente aquel que acredite su participación en un procedimiento de licitación, lo que podría ser a través de la exhibición del recibo de pago de las bases de licitación.

Segundo, el certificado deberá contener además de de los datos de la persona física o moral de que se trate, las especificaciones en cuanto al cumplimiento de obligaciones fiscales que se requieran en la Miscelánea Fiscal respectiva, es decir, la Administración Local señalara si el particular:

- a) *Ha cumplido con sus obligaciones en materia de inscripción y avisos al RFC, a que se refieren el CFF y su Reglamento.*
- b) *Se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales respecto de la presentación de la declaración anual del ISR por los dos últimos ejercicios fiscales por los que se encuentren obligados; así como de los pagos mensuales del IVA y retenciones del ISR de salarios de los 12 meses anteriores a la fecha que se expida el presente documento. Cuando los contribuyentes tengan menos de dos años de inscritos en el RFC, el certificado corresponderá al periodo transcurrido desde la inscripción y hasta la fecha que se expida el presente documento, sin que en ningún caso los pagos mensuales excedan de los últimos 12 meses.*
- c) *Que no tienen créditos fiscales determinados firmes a su cargo por impuestos federales, distintos a ISAN e ISTUV, (entendiéndose por impuestos federales, el ISR, IVA, IMPAC, impuestos generales de importación y de exportación (impuestos al comercio exterior), y todos los accesorios, como recargos, sanciones, gastos de ejecución y la indemnización por cheque devuelto, que deriven de los anteriores).*
- d) *En el caso que existan créditos fiscales determinados firmes la persona física o moral se compromete a celebrar convenio con las autoridades fiscales para pagarlos con los recursos que se obtengan*

por la enajenación, arrendamiento, prestación de servicios u obra pública que se pretendan contratar, en la fecha en que las citadas autoridades señalen, en este caso, se estará a lo establecido en la regla 2.1.17. de esta Resolución.

- e) *Tratándose de contribuyentes que hubieran solicitado autorización para pagar a plazos o hubieran interpuesto algún medio de defensa contra créditos fiscales a su cargo, los mismos se encuentren garantizados conforme al artículo 141 del CFF.*
- f) *En caso de contar con autorización para el pago a plazo, que no han incurrido en las causales de revocación a que hace referencia el artículo 66-A, fracción IV del CFF.”*

En ese sentido es importante precisar que por cuanto hace al texto de la Resolución Miscelánea Fiscal, tendría que ser modificado para quedar sólo como un liniamiento del que se valdrán las Administraciones Locales de Recaudación para expedir el Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Fiscales, de tal suerte que la mencionada Miscelánea ya no haría referencia al escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad, por lo que el particular en todo caso sólo podría verificar que la información proporcionada por la autoridad hacendaría es la correcta.

Tercero, para que dicho documento cumpla con su objetivo, que es el de cumplir con lo previsto en los artículos 134 Constitucional y 32-D del Código Fiscal de la Federación, el certificado deberá señalar tal y como lo refiere su nombre, única y exclusivamente el cumplimiento de obligaciones fiscales, más no la falta en el cumplimiento de otras de índole distinto al que se exige en ese momento, por lo que en su texto además de lo previsto en los incisos anteriores podría decir lo siguiente: *“que derivado de la verificación hecha en la base de datos del Servicios de Administración Tributaria, sea corroborado el debido cumplimiento de sus obligaciones fiscales en términos de la Resolución Miscelánea Fiscal, por lo tanto se expide el presente Certificado”*, ya que lo que se busca por una parte es cumplir adecuadamente con la normatividad y por otra simplificar tramites y procedimientos innecesarios.

En ese sentido, tenemos que, si por el contrario se desprende que el particular no ha cumplido con sus obligaciones fiscales requeridas por la autoridad fiscal, la Administración Local de Recaudación, tendría la obligación sólo de informarle a la persona dicha situación, sin que se expida dicho Certificado, así en este caso el contribuyente deberá hacer las aclaraciones pertinentes.

Cuarto, que el término para la expedición por parte de la autoridad fiscal sea no mayor al de 24 horas, esto es así ya que se debe prever la fecha que el órgano convocante señale en las bases de licitación para la entrega de este requisito, así también que para el caso de haber alguna inconsistencia en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, el contribuyente tenga la posibilidad de aclararlo.

Quinto, que el tiempo de validez del Certificado pueda ser considerado en un año aproximadamente, ya que tomando en consideración lo señalado en el inciso b) de la miscelánea fiscal antes referida, la Administración Local, verificara que el particular haya cumplido con los pagos mensuales del IVA y retenciones del ISR de salarios de los 12 meses anteriores a la fecha en que se expida el presente documento. Por lo que no tendría sentido que en lapsos de tiempo más cortos al de un año, la persona interesada tuviera que solicitar se le expidiera dicho documento.

Por otra parte es conveniente precisar que el Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Fiscales, puede ser además integrado al Registro Único de Personas Autorizadas, para que con ello la persona física o moral no se vea en la necesidad de presentar en cada procedimiento de licitación dicho documento, pero si actualizarlo cada año en el RUPA.

Sexto, deberá ser requerido por el órgano convocante en las bases de licitación y entregado por el licitante en la etapa de presentación y apertura de proposiciones, para que con ello al no ser presentado por el particular, tenga la misma consecuencia que los demás requisitos ahí señalados, que es la descalificación automática y por lo tanto no llegar a contratar. Lo anterior, ya que como hemos señalado en temas anteriores las bases de licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratistas y como tal los requisitos ahí señalados deben cumplirse.

De tal suerte que el Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Fiscales que proponemos sustituya a la manifestación bajo protesta de decir verdad, en el presente trabajo de investigación, sería el medio por el cual los órganos de la administración pública estarían en cumplimiento de lo previsto en los artículos 134 Constitucional y 32-D del Código Fiscal de la Federación, al contratar adquisiciones, arrendamientos u obra pública, sólo con quienes aseguren las mejores condiciones para el Estado, así como también permitiría se simplificara el procedimiento de licitación, al omitir totalmente triangulaciones de tramites innecesarios; de igual forma se consideraría la posibilidad de modificar el procedimiento administrativo de sanción a proveedores y contratistas, ya que al no existir la manifestación bajo protesta de decir verdad, no habría información falsa por parte del particular, de tal suerte que no se daría el supuesto previsto en la fracción IV de los artículos 60 y 78 de las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, por lo que los Órganos Internos de Control, omitirían iniciar procedimientos administrativos innecesarios, con tramites verdaderamente engorrosos y que en su gran mayoría culminan imponiendo al particular sanciones de inhabilitación de por lo menos tres meses y multas que oscilan entre los sesenta y ochenta mil pesos, así por otra parte las personas físicas y morales se encontrarían beneficiadas al no ser sujetos de procedimiento administrativo de sanción.

Por otra parte podemos precisar que el Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Fiscales, vendría siendo como un medio de control fiscal, toda vez que el referido documento señalara si el particular ha cumplido con sus obligaciones fiscales, de tal suerte que la autoridad fiscal puede no emitir el referido documento, y con ello restringir la contratación con la administración pública, obligando al particular a llevar a cabo el debido cumplimiento de su obligación fiscal.

IV.6.1.- LAS BASES DE LICITACIÓN, ETAPA DEL PROCEDIMIENTO EN LA QUE EL ORGANO CONVOCANTE DEBERÀ INCLUIR COMO REQUISITO LA “CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FISCALES”.

Como ya señalamos en puntos anteriores, las bases de licitación o pliego de condiciones constituyen verdaderas normas jurídicas entre el ente público y el particular.

De tal suerte, las cláusulas y requisitos que se fijaron en las bases deberán ser cumplidos y cubiertos por los licitantes, por ello los servidores públicos encargados de realizar tal actividad tienen la obligación de verificar que los requisitos solicitados por el órgano administrativo sean todos presentados en tiempo y forma por los particulares, ya que a falta de alguno la propuesta será desechada inmediatamente y por lo tanto el licitante no podrá continuar en el procedimiento y mucho menos llegar a contratar con la administración pública.

Por ello, hemos considerado que el *“Certificado de Cumplimiento de Obligaciones Fiscales”* sea un requisito indispensable incluido en las bases de licitación por el órgano convocante, para que de esta manera la falta en la entrega de dicho documento en la etapa de presentación y apertura de proposiciones por el particular traiga como consecuencia directa el no poder contratar con los órganos de la administración pública federal.

Así tendríamos, que la limitante para contratar no recaerá directamente en la falta de cumplimiento de obligaciones fiscales, si no en el hecho de no presentar en tiempo y forma un requisito solicitado en el procedimiento de licitación, entonces el medio de control sería más efectivo, ya que el particular se vería en la necesidad de cumplir con sus obligaciones fiscales para que la autoridad fiscal le pueda expedir el Certificado de que se trata y así poder participar en procedimientos de licitación y ser posible adjudicado de un contrato.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Un elemento importante en el estudio del Derecho Administrativo es la Administración Pública, la cual tomando en consideración el aspecto orgánico y dinámico, se entiende como el conjunto de órganos que conforman al Poder Ejecutivo que a través de su competencia realizan las actividades tendientes a satisfacer las necesidades colectivas, así como la relación que existe con los particulares

SEGUNDA.- Que los órganos de la Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal persiguen un fin, que es el bien común lo que se traduce en un interés preferentemente público y no particular, que beneficie a diferentes sectores poblacionales del territorio nacional, cumplir con las necesidades de la población. Su objetivo va encaminado a cumplir con sus funciones dentro de las áreas estratégicas señaladas en el artículo 28 Constitucional, como lo son, los correos, telégrafos, petróleo, petroquímica básica, electricidad, entre otros

TERCERA.- Que la Función Pública se entiende como el ente regulador entre los Órganos de la Administración Pública y sus empleados, a través de un régimen jurídico aplicable.

CUARTA.- El Estado Mexicano tiene un Supremo Poder, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de nuestra Constitución se dividirá en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, siendo cada uno de ellos los ejecutores de una función encomendada con el objeto de cumplir con un fin, su función según la doctrina se estudiara desde dos aspectos: un criterio formal u orgánico, donde las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y desde el punto de vista de la naturaleza de la función, es decir, partiendo de un criterio material, las funciones serán materialmente legislativas, administrativas o judiciales. Que en lo personal consideramos sólo como parte de la doctrina.

QUINTA.- Las actividades que realiza el Poder Ejecutivo, en forma de función administrativa culminan en la ejecución de actos administrativos que son una manifestación unilateral de voluntad que expresa una decisión de autoridad administrativa competente, y que produce consecuencias jurídicas, esto es, crear, transfieren, modificar, confirmar o extinguir derechos y obligaciones. En ese sentido dicho acto deberá cumplir con lo requisitos que el artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 38 del Código Fiscal de la Federación establecen.

SEXTA.- El Estado a través de su gobierno se ve en la necesidad de cumplir con sus fines, utiliza recursos humanos, materiales y económicos, para ello la administración pública requiere de la colaboración de los particulares, con lo que se adquieren o arriendan bienes o servicios, contratan obras públicas, publicidad y

propaganda, asistencia y servicios públicos, concesiones, etc., esta colaboración se da bajo un esquema contractual que asegura jurídicamente los intereses del Estado y los del particular llamado contrato administrativo, el cual se define como: el acto jurídico celebrado entre un particular, o varios, y la administración pública, en ejercicio de una función administrativa, con el objeto de satisfacer el interés público, bajo cláusulas exorbitantes del derecho privado.

SEPTIMA.- El contrato administrativo requiere que para su existencia cumpla con los elementos esenciales tales como sujetos, consentimiento, objeto, causa y finalidad. Así también deberá cumplir con los requisitos de ejercicio de la función pública, competencia, capacidad, manifestación del consentimiento, vicios y la forma. De tal suerte que el acto de que se trata toma para sí las bases del derecho privado, adecuándolas al caso concreto, permitiendo de esta manera regular jurídicamente los actos que se realizan entre administración pública y particular.

OCTAVA.- Para que la administración pública pueda contratar con el particular, ambas partes deben de cumplir con un procedimiento de adjudicación, tal es el caso de la Licitación Pública, Invitación a Cuando Menos Tres Personas y Adjudicación Directa, cada uno bajo procedimientos y requisitos diferentes. El procedimiento de adjudicación por excelencia y que nuestra Carta Magna considera como el más idóneo para la administración de los recursos económicos es la Licitación Pública, que a diferencia de los otros dos procedimientos, se caracteriza por que su convocatoria es pública, es decir, podrá participar cualquier persona y elegir de entre un grupo al o los que cumplan con las mejores condiciones para el Estado.

NOVENA.- Analizando el Procedimiento de Licitación Pública, pudimos determinar que tanto en la convocatoria, bases de licitación y la formalización del contrato el ente administrativo solicita al particular la presentación de una serie de requisitos, de los cuales algunos son considerados por la convocante como indispensables, y otros sólo como un simple trámite, siendo el caso del “escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad”.

DECIMA.- El artículo 134 Constitucional, base jurídica del presente trabajo terminal, es el medio de control para que la administración de los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como las administraciones públicas paraestatales, se lleven a cabo con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Para cumplir con ello, se dispuso incorporar al Código Fiscal de la Federación el artículo 32-D, también fundamento jurídico de la presente investigación, en el que se precisa como limitante para la Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal, así como la Procuraduría General de la República contratar adquisiciones, arrendamientos u obra pública con quienes no cumplan con sus obligaciones fiscales. En ese sentido consideramos también que dicho precepto

legal es indirectamente un medio de control por el que se obliga a personas físicas y morales hacer cumplir esta última situación.

DECIMO PRIMERA.- El oficio circular No. UNAOPSPF/309/AD/023/99, por el cual se da a conocer el “Procedimiento que deberá observarse en la contratación de adquisiciones, arrendamientos, obra pública y servicios, en lo relativo a la acreditación de los proveedores y contratistas de encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales”. Es como pudimos observar el documento por el que se establece el trámite que deberá seguir el escrito de manifestación bajo protesta de decir verdad, el cual, es realmente largo toda vez que desde el momento en que el documento es presentado por el licitante hasta que la autoridad fiscal informa al órgano convocante que el particular ha incumplido con sus obligaciones fiscales, ha pasado mucho tiempo, tanto que el contrato celebrado ha sido concluido y entonces sólo queda por parte del órgano convocante remitir al Órgano Interno de Control la documentación necesaria para iniciar el procedimiento de sanción administrativa en contra del particular. De tal suerte que en todo caso cabría la posibilidad de modificar dicho documento por un “certificado de cumplimiento de obligaciones fiscales”.

DECIMO SEGUNDA.- Que la capacidad para contratar con la que el particular debe contar, no se refiere sólo a poder ser sujeto de derechos y obligaciones acreditando personalidad jurídica, si no que además de esa capacidad el licitante pueda cumplir con los requisitos que se le exigen propios del procedimiento licitatorio, para que entonces se cumpla con el propósito del artículo 134 Constitucional, ya que la competencia y adjudicación se hará entre quienes realmente puedan ofrecer las mejores condiciones de calidad, precio y demás circunstancias para el Estado y sobre todo la certeza jurídica de que las personas con quien la administración va a contratar cumplirán con las obligaciones contraídas.

DECIMO TERCERA.- Es necesario que para el debido cumplimiento de los artículos 134 Constitucional y 32-D del Código Fiscal de la Federación la administración pública federal analice detenidamente el procedimiento de licitación pública a través del cual se pretende contratar adquisiciones, arrendamiento y obra pública, para que con ello se considere la posibilidad de que ciertos requisitos exigidos por el órgano convocante sean esenciales para contratar, y así el particular ofrezca las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes para el Estado. Por lo que del estudio del presente trabajo terminal expongo las siguientes propuestas:

- a) Primera propuesta: Que en el procedimiento de licitación pública, y específicamente en la etapa de formalización de contrato, se elimine el requisito de manifestación bajo protesta de decir verdad solicitada al particular y suplirlo por un “certificado de cumplimiento de obligaciones fiscales”, emitido por la autoridad fiscal a petición del particular interesado.

- b) Segunda propuesta: Que el certificado de cumplimiento de obligaciones fiscales, se considere por el órgano convocante como requisito esencial para contratar. Para ello se deberá encontrar señalado dentro de las bases de licitación, propiciando que la falta en la presentación de dicho documento será causa de descalificación del procedimiento licitatorio, por lo que el particular no tendrá la posibilidad de contratar con el órgano de la administración pública.

BIBLIOGRAFIA:

Acosta Romero Miguel, Compendio de Derecho Administrativo Parte General, Tercera Edición México 2001, Editorial Porrúa.

Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, 14ª Edición México 1988, Editorial Porrúa.

Cárdenas Elizondo Francisco, Introducción al Estudio de Derecho Fiscal, Primera Edición México 1992, Editorial Porrúa.

Castrejon García Gabino E., Derecho Administrativo I y II, Segunda Edición México 2001, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores.

Castrejon García Gabino E., Derecho Administrativo Constitucional, Primera Edición México 2004, Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores.

Castrejon García Gabino E., Derecho Tributario, Primera Edición México 2002, Editorial Porrúa.

Cassagne Juan Carlos, Derecho Administrativo Tomo I y II, Editorial LenixNexis Buenos Aires 2002.

Cotiñas Peláez León, Introducción al Derecho Administrativo, 2ª Edición, México 1994, Editorial Porrúa.

Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo I, Segunda Edición México 2002, Editorial Porrúa.

Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Compendio de Derecho Administrativo, Segunda Edición México 1997, Editorial Porrúa.

Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Compendio de derecho Administrativo Segundo Curso, Tercera Edición México 2004, Editorial Porrúa.

Delpiazzo, Carlos E., Contratación Administrativa, Universidad de Montevideo, 1999,

Fernández Ruiz Jorge, Derecho Administrativo, Contratos, Segunda Edición México 2003, Editorial Porrúa.

Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1994.

Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 2002.

García Maníes Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 49ª Edición, México 1998, Editorial Porrúa.

Martínez Morales Rafael I., Derecho Administrativo Primer Curso, México 1991, Editorial Porrúa.

Martínez Morales Rafael I., Derecho Administrativo 1º y 2º Cursos, Cuarta Edición México 2002, Editorial Oxford.

Olivera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Séptima Edición 1997, Editorial Porrúa.

Rios Elizondo Roberto, El Acto de Gobierno, México 1975, Editorial Porrúa.

Rodríguez Lobato Raúl, Derecho Fiscal, Segunda Edición México 1998, Editorial Porrúa.

Sánchez Hernández Mayolo, Derecho Tributario, Segunda Edición México 1998, Editorial Porrúa.

Sánchez Gómez Narciso, Derecho Administrativo Segundo Curso, Primera Edición México, Editorial Harla.

LEGISLACIÓN CONSULTADA A TRAVEZ DE LA PÁGINA

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Federal de las Entidades Paraestatales

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las Mismas

Código Fiscal de la Federación

MATERIAL DIDACTICO INTERACTIVO

IUS 2006, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DIRECCIONES ELECTRÒNICAS

<http://www.funcionpublica.gob.mx>

<http://www.lexjuridica.com>