

Capítulo quinto. Los licitadores y sus ofertas	123
A. Generalidades	123
1. Los sujetos en la licitación pública	123
a. La administración pública	124
b. El particular	125
2. El derecho a licitar	126
B. Los licitadores	129
1. Concepto	130
2. Requisitos	130
a. Habilitación jurídica	131
b. Calificación técnica	134
c. Calificación económico-financiera	135
d. Regularidad fiscal	135
3. Registro	136
4. Exclusión	137
5. Inspección	142
C. Las ofertas	144
1. Concepto	146
2. Elementos	147
a. Requisitos subjetivos	148
b. Requisitos objetivos	149
c. Requisitos formales	152
3. Vigencia	155
4. Presentación	155
5. Apertura	157

CAPÍTULO QUINTO LOS LICITADORES Y SUS OFERTAS

A. GENERALIDADES

173. Toda relación jurídica regulada por el derecho administrativo debe tener, como uno de sus sujetos, a la administración pública; la otra parte de la relación puede ser una persona privada.²⁰¹ En este caso, la licitación pública es un procedimiento encuadrado en el derecho administrativo, que puede dar lugar a la formación de un contrato administrativo que celebra un ente de la administración y un particular, llamado cocontratante.

1. *Los sujetos en la licitación pública*

174. Si creemos que el procedimiento licitatorio, nos lleva a la celebración de un contrato de naturaleza pública, la primera pregunta sobre esta cuestión sería: ¿existe igualdad entre las partes? Para responder a la pregunta, Forsthoff²⁰² nos dice: “el contrato de derecho público, presenta necesariamente un punto común con el contrato de derecho privado: el de la *igualdad entre las partes*”. Pero, agrega: “no se puede deducir de ello que las partes deben ser colocadas en derecho en el mismo nivel, pues en este caso, el Estado no estaría en condiciones de concluir tales contratos, por no poder encontrar un socio que fuera su igual dentro de su mismo territorio”.

²⁰¹ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 349.

²⁰² Forsthoff, Ernst, *Traité de Droit Administratif Allemand*, trad. Michel Fromont, Bruxelles, Emile Bruylant, 1969, p. 420. Para comprender esta singular doctrina, *cf.* Cortiñas-Peláez, León, *De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en derecho administrativo*, Madrid, Civitas, núm. 74, abril-junio, 1992.

En ese orden de ideas, Sarría no coincide de entrada con Forsthoff, ya que menciona que el principio de desigualdad es base del derecho administrativo en el proceso de contratación pública.²⁰³

La administración pública no siempre puede elegir libremente a su coc contratante. Es muy común que el orden jurídico positivo la constriña a efectuar dicha elección observando o respetando ciertas normas; que, de inicio, el órgano administrativo que contrata debe ser competente. “Jurídicamente, es capaz, en este sentido, aquel que tiene competencia, es decir, la titularidad de unas funciones específicas, para cuya realización está investido de las potestades administrativas consiguientes, en la esfera que le es propia (jerárquica, material, territorial y temporal).”²⁰⁴

Dice Juan Carlos Ramírez²⁰⁵ que, en tanto la competencia se predica de la voluntad administrativa, la capacidad lo es del consentimiento de los individuos.

a. La administración pública

175. La voz administración pública lleva ínsita la idea de servir, y etimológicamente tiene su origen en las expresiones latinas *ad ministrare* y *ad manus traere*, que implican gestión de negocios, asuntos o intereses públicos. Al hablar de administración pública aludimos así a un conjunto de organismos o instituciones llamados a gestionar negocios, asuntos o intereses públicos, vale decir, que se refieran a toda la colectividad, a decir de Silva Cimma.²⁰⁶

Independientemente de las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de las personas que integran la administración pública,²⁰⁷ se entiende que deben ser parte de la misma los órganos a que se refiere la ley, en su artículo 1o., no obstante que se organicen en administración pública centralizada²⁰⁸

²⁰³ Sarría, Félix, *Derecho administrativo*, 2a. ed., Córdoba, Imprenta de la Universidad, 1938, p. 203.

²⁰⁴ Villar Palasi, José Luis y Ezcurra, José Luis Villar, *Principios de derecho administrativo*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1983, t. III, p. 124.

²⁰⁵ *El contrato administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, 1990, p. 55.

²⁰⁶ Silva Cimma, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, 4a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 26.

²⁰⁷ Un brillante estudio sobre la naturaleza jurídica de la administración, lo constituye la obra de Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950, tomo II.

²⁰⁸ “Hay centralización cuando existe un órgano que coordina y unifica la acción del Estado”, nos precisa Rodolfo Bullrich, *Principios generales de derecho administrativo*, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft Ltda., 1942, p. 164.

y paraestatal, pero siempre conservando los principios fundamentales de eficiencia, eficacia y honradez,²⁰⁹ y buscando dichos órganos una mayor coordinación intrasectorial, que en los últimos tiempos les ha faltado.²¹⁰

Independientemente del concepto de administración que tengamos,²¹¹ debemos coincidir en principio con Giannini,²¹² de que ésta es un factor de progreso civil y que debe ajustar sus actos a la legalidad²¹³ y a un control intensivo, al emitir sus actos administrativos.²¹⁴

Ya hemos visto que la administración pública, actuando en forma centralizada o paraestatal, es decir a través de cualquiera de sus órganos o entes,²¹⁵ debe tener competencia al iniciar un procedimiento licitatorio y, por ende, en la celebración de un contrato de derecho público. Entonces ¿qué pasaría con la licitación pública, si el órgano administrativo es incompetente? Por supuesto, que todo el procedimiento licitatorio sería nulo, así como cualquier acuerdo previo entre las partes, inclusive a decir de Pierre Moor,²¹⁶ dicha nulidad podría dar lugar a la *culpa in contrahendo* a cargo de la administración; pero es probable que no hubiera responsabilidad del servidor público que inició el procedimiento licitatorio nulo, en virtud del tipo de responsabilidad personal que tiene el agente.²¹⁷

b. El particular

176. El particular, también llamado “administrado”, comprende no sólo a las personas físicas o naturales, sino también a las personas morales o jurídicas, sean éstas privadas o públicas.

209 Cortiñas-Peláez, León, *Introducción al derecho administrativo*, op. cit., t. I, p. 186.

210 Zorrilla Martínez, Pedro, “La administración federal (mecanismos de coordinación)”, *La administración pública federal*, 2a. ed., México, UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 1976, p. 21.

211 Spiegel, Ludwig, *Derecho administrativo*, trad. de Francisco J. Conde, Barcelona, Editorial Labor, 1933, p. 74.

212 Giannini, Massimo Severo, *Diritto Amministrativo*, 2a. ed., Milán, Giuffrè Editore, 1988, t. I, p. 37.

213 Weil, Prosper, *Derecho administrativo*, trad. Luis Rodríguez, Madrid, Civitas, 1986, p. 132.

214 Badura, Peter, Hans Uwe Erichsen, et al., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlín, Walter de Gruyter, 1988, p. 202.

215 Hood Phillips, O., *Constitutional and Administrative Law*, 5a. ed., London, Sweet and Maxwell, 1973, p. 472.

216 Moor, Pierre, *Droit Administratif*, Berne, Staempfli and Cie, 1991, tomo II, p. 263.

217 Wade, H. W. R., *Derecho administrativo*, trads. Mariano Baena del Alcázar y Elena Bardón, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, p. 431.

Se entiende por administrado, según Orellana,²¹⁸

el sujeto pasivo de las potestades administrativas. Es preciso subrayar que ese carácter pasivo del administrado no obsta para que aparezca como titular de potestades y derechos frente a la administración, es decir, como sujeto activo de la relación, pero siempre sometido a las potestades administrativas. Así, cuando presenta peticiones, interpone recursos, etcétera, el administrado se encuentra, indudablemente, en la posición de sujeto activo de la relación sin perjuicio, desde luego, de la posición de supremacía que jamás abandona la administración pública en su condición de Poder Jurídico.

A los particulares que tienen obligaciones contractuales con el Estado, nuestra Ley les denomina proveedores y contratistas. Los primeros, son las personas que celebran contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios, y los segundos, son las personas que celebran contratos de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas, según el artículo 2o. del propio ordenamiento.

El particular o administrado que contrata con la administración, generalmente es conocido, en la doctrina del derecho administrativo, como “cocontratante”;²¹⁹ en el procedimiento licitatorio se le llama licitador, como veremos más adelante.

De suyo, una de las características del contrato administrativo es que una de sus partes, es un particular,²²⁰ que en principio, cualquier persona puede ser cocontratante de la administración pública, siempre y cuando no se ubique en alguna de las causas que lo inhabiliten para ser contratista.²²¹

2. El derecho a licitar

177. ¿Cuál es la naturaleza de la prerrogativa del licitador a ser admitido a contratar con el Estado? ¿Es un derecho subjetivo o sólo existe un interés legítimo? Para responder a estas cuestiones, tenemos que saber si existe o no un derecho a licitar.

218 Orellana, Edmundo, “Los sujetos de la relación jurídico administrativa”, *Revista de Derecho*, Tegucigalpa, Honduras, año XIII, núm. 13, enero-junio, 1982, p. 75.

219 Braibant, Guy, *Le Droit Administratif Français*, París, Presses de la Fondation Nationale de Sciences Politiques y Dalloz, 1988, p. 148.

220 Chapus, René, *Droit Administratif Général*, 4a. ed., París, Montchrestien, 1988, t. I, p. 359.

221 Martín Mateo, Ramón, *Manual de derecho administrativo*, 14a. ed., Madrid, Trivium, 1991, p. 479.

En derecho privado, Fernández Sabaté²²² ya había planteado antes el derecho a licitar; pero en la licitación civil, en una figura anteriormente legislada en el Código Civil de la República Argentina, éste en su anterior artículo 3467 que ha sido derogado, hablaba de que “ cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar alguno de los bienes hereditarios”, y así, en el caso de la partición de herencia, existía una licitación civil, figura que fue duramente criticada, y que no tiene nada que ver con la licitación pública.

En cuanto a la licitación pública, Quancard²²³ ya había planteado el “principio de la libre admisión” que tiene la administración para hacer concurrir a los particulares a la toma de una decisión general, simplemente considerando a la prerrogativa del licitador, como un mero interés legítimo, principio que fue seguido por la doctrina argentina.²²⁴

Nuestro texto constitucional es muy claro al hablar, en su artículo 5o., de la libertad de trabajo o profesión, de tal manera que a ninguna persona se le puede impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Por otro lado, el propio ordenamiento en su artículo 134 señala que, las adquisiciones y obras públicas se adjudicarán a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública para que libremente (o sea, cualquier persona ejerciendo su libertad de trabajo o industria)²²⁵ presente proposiciones solventes.

178. Nuestra Ley de Adquisiciones y Obras Públicas plantea, a nuestro juicio, dos cuestiones que pueden dar lugar a un probable derecho abstracto del particular a participar en una licitación. Por un lado, el artículo 23 expresa que: “Las dependencias y entidades... pondrán a disposición de los interesados, por escrito, sus programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obra pública”. Ante este primer aspecto podemos preguntarnos ¿puede el particular en vía de amparo obligar a la administración pública a publicar dichos programas, en caso de que no lo hiciera?, o acaso estamos ante la presencia de una prerrogativa del Estado de hacerlo o no. Pareciera más bien, que la cuestión se inclina por esta

222 Fernández Sabaté, Edgardo, “La naturaleza jurídica de la licitación civil”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, año XXIV, febrero de 1962, p. 2.

223 *Op. cit.*, p. 82.

224 Marienhoff, *op. cit.*, p. 223.

225 Macarel, M., *Cours d'Administration et de Droit Administratif*, 2a. ed., París, Librairie de Jurisprudence de Plon Frères, 1852, t. 4, p. 18.

segunda solución, independientemente de las sanciones de tipo administrativo, que podrían tener los servidores públicos responsables.

Por otro lado, el artículo 34, señala: “Todo interesado que satisfaga los requisitos de la convocatoria y las bases de la licitación tendrá derecho a presentar su proposición”. De entrada, debemos distinguir dos puntos: la “admisión” a la licitación, con la consecuente presentación de oferta y por otro lado, el supuesto a ser “adjudicatario” del contrato.

Todos los mexicanos estamos en igualdad de condiciones frente a la administración pública, para fines de contratación. Pero eso no impide la imposición de condiciones discriminatorias, destinadas a asegurar que la administración pública seleccione a un contratante idóneo, titular de la propuesta más ventajosa. Dicha selección se da verificando la idoneidad de los interesados en el procedimiento licitatorio.

Por lo tanto, debemos distinguir entre dos aspectos. Por un lado, un derecho a contratar con la administración que tiene la persona que previamente ha sido seleccionada en el procedimiento licitatorio, o sea, tiene un derecho a ser “adjudicatario del contrato”. Por otro, el derecho a licitar consistente en el derecho a participar en la licitación, o sea, la facultad de formular frente a la administración una propuesta de contratación. Este derecho a licitar es reconocido a todos los que reúnen previamente los requisitos de idoneidad para cumplir con el contrato que se le encomiende.

179. El derecho a licitar es un derecho público subjetivo de naturaleza abstracta, y es semejante al utilizado en el campo del derecho procesal, ya que cualquier persona puede excitar al Estado al ejercicio de la jurisdicción, sin que ello signifique que necesariamente obtendremos una sentencia favorable. Simplemente el derecho a licitar asegura la posibilidad de formular una propuesta de contratación dirigida a la administración pública, siempre y cuando nos sujetemos a las condiciones señaladas en la convocatoria y en las bases de licitación.

A decir de Turchetto, el derecho que tiene un particular de ser invitado a presentar propuestas, no puede ser combatido con un recurso jurisdiccional, ya que el Estado tiene sus propias razones, para determinar a los participantes de un proceso privado licitatorio.²²⁶

226 Turchetto, Antonio, *Contrati Statali*, Milán, Instituto Editorial Cisalpio, 1966, p. 47.

El derecho a licitar lo remata Vidal Perdomo,²²⁷ al decir: “si se tiene derecho a participar en el procedimiento licitatorio, dentro de las condiciones legales, el derecho al contrato sólo reside en la cabeza del adjudicatario”.

B. LOS LICITADORES

180. Resulta necesario aclarar, en este segundo subcapítulo, el significado de la palabra “licitador”, la cual es usada de una manera confusa, ya que en algunos casos se confunde con la palabra “licitante”, que se utiliza para referirse a los órganos de la administración pública y, en otras ocasiones, se les denomina licitadores; lo mismo pasa con los interesados en participar en una licitación, a las cuales se les ha denominado indistintamente con ambas expresiones.²²⁸

Nuestra Ley, además de licitantes, utiliza la expresión “interesados” (artículos 33, 34 y 62) y “participantes” (artículos 33, 34, 35, 37, 45 y 62)

En una erudita exposición, Miguel S. Marienhoff²²⁹ nos aclara la confusión. La Real Academia Española al respecto nos señala que, entre ambos vocablos, “licitante y licitador”, existe la siguiente diferencia: “Licitante” significa activamente “que licita”, y es participio activo de “licitar”; en cambio, “licitador” es “el que licita”. En una licitación pública, licitante, o sea quien “licita”, es el Estado (o sus organismos); y licitadores, es decir “los que licitan”, son los oferentes (personas individuales o jurídicas).

Entonces, “licita” el que llama a licitación, y por eso debe designarsele “licitante”. En cambio, los que acuden a ese llamado, o sea, “los que licitan”, haciendo sus ofertas, son los referidos oferentes.

Siendo que “licitante” es el participio activo del verbo licitar, va de suyo que “licitante” es aquel de quien parte la acción o el movimiento, o sea el que “llama a licitación, en este caso el Estado o sus órganos”.

Se puede decir, en consecuencia, que “licitante es el Estado” (o sus organismos); “licitador es el oferente”, el que hace la oferta o propuesta.

²²⁷ Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Bogotá, Temis, 1987, p. 338.

²²⁸ Por ejemplo, en los artículos 38, 45, 46, 58, 59, 81 y 83 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, se usa la palabra *licitantes* para referirse a los *participantes* en la licitación pública.

²²⁹ *Op. cit.*, p. 225.

1. *Concepto*

181. Se llaman “proponentes”, “oferentes” o “licitadores” a las personas que formulan la oferta, a instancias del llamado a licitación.

Los tres vocablos son sinónimos y significan siempre “un tercero” ajeno al ente público licitante, que aspira a ser adjudicatario del contrato.²³⁰

En conclusión, licitador es toda persona física o jurídica que formule la oferta ante un llamado de la administración pública, para los efectos previstos en la Ley.

Dice Lucía Valle²³¹ que el oferente o proponente “es un colaborador de la administración pública y así deber ser visto; no deberá tener intereses contrapuestos. Por evidente, colaborador o no, el lucro será un derecho inequívoco suyo”.

2. *Requisitos*

182. En cuanto a los requisitos que deben cumplir los licitadores, para poder participar en la licitación pública, nuestra Ley no es específica, ya que, por un lado, señala como requisito para participar, los poderes que deberán tener los interesados, sin agregar más; pero en cambio agrega que las bases de la licitación contemplarán los “requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar” (artículo 33, A III y B IV).

Nuestra ley no es clara al respecto, y más bien es confusa y dispersa, en un punto de suma importancia como lo es la idoneidad de los concurrentes, ya que no solamente deberíamos atender a los requisitos materiales, sino también a la idoneidad moral de los participantes.²³²

Por otro lado, nuestra legislación menciona que, en la apertura de las ofertas, “se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos” (artículos 45 y 58), sin precisar cuáles son ellos.

Como requisitos que los oferentes deben cumplir, nuestras disposiciones complementarias, o sea, el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, establecen los siguientes requisitos:

²³⁰ *Ibidem*, p. 226.

²³¹ Valle Figueiredo, Lucía, “Contratos administrativos en especie”, *Revista de Derecho Público*, Santiago de Chile, núms. 25-26, enero-diciembre, 1979, p. 65.

²³² Brandão Cavalcanti, Themistocles, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Río de Janeiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1945, p. 92.

1. Capital contable mínimo requerido, comprobable con base en los últimos estados financieros auditados o en su última declaración fiscal;
2. Testimonio del acta constitutiva y modificaciones en su caso, según su naturaleza jurídica;
3. Registro, en su caso, actualizado ante la cámara de la industria que le corresponda;
4. Relación de los contratos de obras en vigor que tenga celebrado tanto con la administración pública, como con los particulares, señalando el importe total contratado y el importe por ejercer, desglosado por anualidades;
5. Capacidad técnica, y
6. Declaración escrita y bajo protesta de decir verdad, de no encontrarse en los supuestos del artículo 37 de la Ley.

Satisfechos tales requisitos y cubiertos a la convocante el importe del costo de las bases, el interesado tendrá derecho a presentar su oferta (artículo 45 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

En materia de requisitos para participar en la licitación, me parece que deberíamos de seguir el esquema que aparece en la Ley de Licitaciones brasileña, la cual establece como requisitos que deberán cumplir los interesados:²³³ la habilitación jurídica, la calificación técnica, la calificación económico-financiera y la regularidad fiscal. Todo ello, trasladado a nuestra legislación, podría quedar de la siguiente manera.

a. Habilitación jurídica

183. A decir de García-Trevijano,²³⁴ la habilitación jurídica consiste en la capacidad del administrado o particular, ya que dicha capacidad se divide tradicionalmente en jurídica y de obrar, es decir, capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, y capacidad de ejercitar estos derechos y hacer frente a las deudas por sí.

Miguez Ben y Pichel mencionan que:

²³³ Justen Filho, *op. cit.*, p. 157.

²³⁴ García-Trevijano Fos, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, 3a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1974, t. I, p. 541.

a diferencia de lo que se ha visto acontece en el derecho privado, en el ámbito jurídico-administrativo desaparece prácticamente la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. Y ello, porque la índole personalísima de la mayoría de las relaciones jurídico administrativas, establecidas *intuitu personae*, supone una verdadera identificación de las capacidades jurídica y de obrar: la aptitud para ser titular de una determinada relación jurídico administrativa lleva consigo el reconocimiento de la aptitud para el ejercicio de los derechos que de tal relación se derivan.²³⁵

Evidentemente que la habilitación jurídica se inicia con la capacidad de las personas, sean físicas o morales, de tal manera que tendrán que ajustarse a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal y sus correlativos en los Estados; así como en la legislación mercantil, para las personas morales. Como la mayoría son así mercantiles, la habilitación jurídica deberá comprender tres elementos: escritura, inscripción y representación, los cuales veremos seguidamente.

1) Escritura constitutiva

184. Las formalidades de constitución, una vez cumplidas, otorgan a la sociedad la personalidad jurídica, y ésta se da en la escritura constitutiva, la cual según la Ley General de Sociedades Mercantiles (artículo 6o.), deberá contener:

- I. Los nombres, la nacionalidad y el domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social;

²³⁵ Míguez Ben, Eduardo y Pichel Moure, Francisco, "La acreditación de la personalidad del empresario individual en la contratación administrativa", *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, La Coruña, año XVII, núm. 49, enero-agosto, 1978, p. 54.

- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización: Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;
- VII. El domicilio de la sociedad;
- VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XI. El importe del fondo de reserva;
- XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y
- XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Recordemos que las sociedades se constituyen ante notario público (artículo 5o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles); no obstante, esta actividad ya no es exclusiva del notario, pues la Ley Federal de Correduría Pública, del 29 de diciembre de 1992, permite que se pueda constituir una sociedad ante corredor público (frac. V, del artículo 6).

2) Inscripción

185. Según la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 2o., “las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios”. De lo anterior, deducimos que todas las sociedades deben ser inscritas en el Registro de Comercio, de otra manera, se consideran irregulares.

De conformidad con la fracción III, del artículo 31 del Reglamento del Registro Público de Comercio, en el folio mercantil se inscriben la “constitución, reformas, fusión, transformación, disolución y liquidación de sociedades mercantiles”.

3) Representación con facultades

186. El artículo 33, en su fracción II de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, señala que uno de los requisitos de las bases de la licitación son los “poderes que deberán acreditarse”. Esta expresión es muy poco afortunada y prácticamente se viene arrastrando con ella, desde hace mucho tiempo, en normas antecesoras; en realidad, lo que quiso decir el legislador es “el mandato o poder que acredite la personalidad de quien intervenga como licitador”, esto en virtud de que es la personalidad la que se acredita y no los poderes.

Por otro lado, sabemos que existen mandatos o poderes (que no es lo mismo) generales o especiales, ya sean otorgados para pleitos y cobranzas, para administrar bienes o para ejercer actos de dominio o especiales, cuando las facultades de los apoderados se encuentren limitadas.²³⁶

Para participar en una licitación, el apoderado o mandatario deberá acreditar su personalidad, mediante un poder general para actos de administración o mediante un poder especial, que previamente le haya sido otorgado por el poderdante o mandante. Sin olvidar que es requisito de los poderes generales para actos de administración y dominio, su inscripción en el Registro Público de Comercio; no así, para los poderes especiales.²³⁷

b. Calificación técnica

187. La calificación técnica, en general, supone la previa calificación o inscripción aprobatoria en listas²³⁸ de los proveedores o contratistas potenciales, de tal manera que cuando un licitador llega a una licitación, con objeto de participar, supone de antemano que cuenta con una calificación técnica previa, y que no va a registrar su calificación técnica, sino que va a demostrar con las inscripciones anteriores que cuenta con dicha calificación.

Lo anterior expresa varios requisitos que la Ley señala: La experiencia o capacidad técnica (artículo 32, B III y 33, B IV),²³⁹ contar con maquinaria,

²³⁶ Artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal.

²³⁷ Fracción V, del artículo 31 del Reglamento del Registro Público de Comercio.

²³⁸ Foulkes, David, *Administrative Law*, 7a. ed., London, Butterworths, 1990, p. 426.

²³⁹ Independientemente, la Ley señala como un requisito la experiencia o capacidad técnica para quienes participen en licitaciones de obra pública; en nuestra opinión, este requisito también debe exigirse para las licitaciones de adquisiciones.

personal calificado y licencias técnicas, estar inscrito en cámaras (artículo 33, B IX) industriales o comerciales o simplemente en asociaciones de contratistas,²⁴⁰ o inscrito en programas de fomento a las empresas micro, pequeñas y medianas (artículo 9o.).

Simplemente, la calificación técnica supone el cumplimiento de cualquier norma de carácter técnico, incluyendo las relativas a la protección al ambiente, el cumplimiento de los reglamentos de construcción²⁴¹ (artículo 76) o, en general, el acatamiento a cualquier ordenamiento que se expida.²⁴²

c. Calificación económico-financiera

188. Esta calificación supone sustancialmente tres cosas: la entrega de una copia del balance, de la garantía de participación y el pago de las bases.

En cuanto al balance o estados financieros, es un término contable que expresa el patrimonio, a modo de inventario y en términos monetarios, en un momento determinado, desglosando el mismo en bienes y derechos poseídos por la sociedad o empresa (activo) y deudas y obligaciones contraídas con terceros (pasivo) y propietarios (neto patrimonial). Los comerciantes, en general, y las sociedades en particular, están obligados a llevar un balance y presentar estados financieros, los cuales podrán estar auditados o dictaminados.

Respecto a la garantía, preceptúa el artículo 38, fracción I, de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, que quienes participen en las licitaciones, deberán garantizar “la seriedad de las proposiciones en los procedimientos de licitación pública”.

En cuanto al pago de las bases de la licitación, es un requisito para poder participar en una licitación, de acuerdo con lo que establecen los artículos 45 y 58 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

d. Regularidad fiscal

189. En este apartado se incluirán todos los pagos de contribuciones federales o estatales, que debe cubrir el participante previamente, a efecto de evitar generar un crédito fiscal en favor del Estado; se deberán mencio-

240 Turpin, Colin, *Government Contracts*, London, Penguin Books, 1972, p. 89.

241 Schweickhardt, Rudolf, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5a. ed., Stuttgart, Kohlhammer, 1983, p. 291.

242 Schwartz, Bernard, *Administrative Law*, 2a. ed., Boston, Little Brown and Company, 1984, p. 163.

nar, por ejemplo, el impuesto sobre la renta, el impuesto al valor agregado, el pago de cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social y todas aquellas contribuciones federales o locales de importancia.

3. Registro

190. En principio, las anteriores leyes sobre adquisiciones y obras públicas, así como la doctrina, señalaban que: “sólo pueden presentar ofertas los licitadores inscritos en los registros respectivos”, salvo los supuestos de excepción expresamente contemplados por la normatividad jurídica.²⁴³

Por lo tanto, es obvio, el interés práctico que tienen esos registros de la inscripción de los licitadores.

La finalidad del registro es para tener en cuenta la necesidad de calificar moral, técnica y financieramente a los licitadores, lo que, desde luego, no puede hacerse aisladamente, caso por caso, o en cada licitación en particular, sino sobre la base de una calificación genérica de eficacia de los oferentes para un sinnúmero de procedimientos licitatorios.²⁴⁴

La idoneidad técnica, moral, económica y financiera de los licitadores interesa de sobremanera al licitante, de ahí que deba ser acreditada a futuro, con la inscripción, y que sea necesario acompañar, al procedimiento de la licitación, el documento, comprobante o constancia que así lo acredite.

La inscripción es una patente de idoneidad jurídica, técnica, económica y financiera para poder ejecutar la prestación objeto del futuro contrato.²⁴⁵ Por eso, se le ha denominado también “habilitación de los licitadores”,²⁴⁶ “calificación de los oferentes”, “condiciones subjetivas de los licitadores”, “legitimación para ofertar”,²⁴⁷ o simplemente sistema nacional de registro de contratistas.²⁴⁸

En cuanto a las ventajas que aporta el registro, para determinar la calificación y capacitación de las empresas, son indudables.

²⁴³ Cfr. Marienhoff, *op. cit.*, pp. 164-219.

²⁴⁴ Bautista Cincunegui, Juan, “El registro único de contratistas públicos”, *Revista Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, año 9, núm. 93, junio de 1986, p. 7.

²⁴⁵ Menéndez Gómez, Emilio, *Contratos del Estado: dirección de obras*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1992, p. 33.

²⁴⁶ Cfr. Dallari, Adilson, *op. cit.*, p. 88.

²⁴⁷ Barra, Rodolfo Carlos, *op. cit.*, p. 532.

²⁴⁸ Lares Martínez, Eloy, *Manual de derecho administrativo*, 8a. ed., Caracas, Ed. Universidad Central de Venezuela, 1990, p. 331.

Sin embargo, su interés práctico está decreciendo en cierta medida debido al “seguro de caución de obras públicas” prestado por compañías aseguradoras en favor del Estado, las que intentan sustituir en los hechos la fiscalización técnica, moral, financiera y económica realizada por el registro.²⁴⁹

191. Quienes desean participar en el procedimiento de licitación, en las juntas de aclaraciones que hubiera (artículo 35 de la Ley), deberán inscribirse ante la convocante dentro de un plazo que ella fije, el cual no podrá ser menor de siete días naturales de anticipación a la fecha señalada para la presentación y apertura de ofertas.

La inscripción servirá a la licitante para conocer cuántos son los licitadores que desean participar en el procedimiento licitatorio, lo cual le permitirá estar en posibilidad de determinar si continúa o no con la licitación.

En esta fase no es posible excluir a licitador alguno, en virtud de que sólo constituye un requisito de registro para estar en posibilidad de presentar la oferta respectiva (artículo 28 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas).

El registro en México, de acuerdo con la Ley, no es obligatorio; pero hay una contradicción con el reglamento citado, ya que según éste no podrá participar en la licitación quien no se haya inscrito y, en consecuencia, deberán desecharse las ofertas de quien no haya satisfecho esta etapa del procedimiento de licitación.

La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y su reglamento para esta fase, no establecen lineamientos que los órganos licitantes deberán seguir para establecer los mecanismos de control y procedimiento, ni la forma o requisitos que tienen que cumplir los licitadores, lo cual implica que se deja a la discrecionalidad de la licitante establecerlos.

4. Exclusión

192. El derecho de participar en los procedimientos de selección, conforma una situación jurídica especial en favor de cada uno de los licitadores, denominada en la doctrina y en la práctica administrativa “derecho subjetivo”.

El derecho de ser contratista o adjudicatario se sitúa en la categoría de los derechos condicionados, aquellos según Sandulli, *diritti affievoliti*,²⁵⁰

249 Bezzi, Osvaldo, *El contrato de obra pública*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1981, p. 39.

250 Sandulli, Aldo M., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Nápoles, Eugenio Jovene, 1952, p. 46.

que en la legislación argentina, equivalen al “interés legítimo”, el que obviamente también involucra el derecho subjetivo de participar en los procedimientos, en virtud de los cuales se valorarán las ofertas y se elegirá la más conveniente para el licitante.²⁵¹

No obstante lo expuesto, las disposiciones legales reglamentarias o las cláusulas particulares de las bases o pliego de condiciones pueden disponer la exclusión de ciertos licitadores; por ejemplo, quienes hayan resultado culpables ante la administración pública de faltas en el cumplimiento de anteriores contrataciones,²⁵² por incapacidad formalmente demostrada, por falta grave a las condiciones de trabajo, por ejecución habitualmente defectuosa, por retardos reiterados, por fraude o tentativa de fraude.²⁵³

Las exclusiones deben fundarse, en todos los casos, en causales expresamente previstas por el ordenamiento jurídico.

Respecto de las exclusiones, en otros términos, no le está autorizado a la administración pública excluir a sus oferentes del procedimiento licitatorio, por otras motivaciones que no sean las previstas por la normatividad legal o reglamentaria.

193. Ahora bien, el procedimiento de exclusión, frente a una irregularidad cometida por el licitador, debe ajustarse a las pautas generales de los procedimientos administrativos, respetando sus principios, a efecto de no incurrir en exclusiones arbitrarias, fundadas en razones insignificantes, caprichosas o ajenas al servicio público.

En este sentido, Jèze señala que: “El pronunciamiento de exclusión va precedido de una investigación administrativa, durante la cual se permite al abastecedor presentar sus justificativos.”²⁵⁴ Por otra parte, la resolución de exclusión debe ser motivada y fundada.²⁵⁵

Otro aspecto es que debe distinguirse entre las exclusiones que se dictan en abstracto y en general para las licitaciones futuras, de las exclusiones concretas en una licitación ya abierta y en trámite.

En la primera hipótesis, el licitante se limita a dar por comprobado el hecho de que justifica la exclusión y declara, en virtud de normas reglamentarias generales que rigen todas las licitaciones, que tales personas no podrán intervenir en licitaciones futuras.

²⁵¹ Cfr. Dromi, José Roberto, *op. cit.*, p. 255.

²⁵² Cfr. Sayagués Laso, Enrique, *op. cit.*, p. 85.

²⁵³ Cfr. Jèze, Gaston, *op. cit.*, t. IV, p. 141.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 141.

²⁵⁵ Cfr. Marienhoff, *op. cit.*, p. 221.

En cambio, en el segundo supuesto la exclusión de un licitador u oferente en una licitación ya abierta y en trámite, depende de lo prescrito por las bases o el pliego de condiciones.

Si el pliego de condiciones no dice nada al respecto o no ha establecido causales de exclusión, la administración pública, que está obligada a sujetarse al pliego, no puede excluir a ningún licitador.

La exclusión de licitadores es una figura que permite al órgano licitante descartar a los oferentes indeseables de los procedimientos licitatorios.

Por principio general, es una decisión de carácter discrecional, fundada en razones de servicio público,²⁵⁶ que puede ser controlada en sus límites jurídicos, a petición del afectado, en sede administrativa y judicial.

194. La exclusión es generalmente una consecuencia de la ejecución defectuosa de trabajos o suministros públicos; es una penalidad administrativa pronunciada en virtud de una situación contractual,²⁵⁷ contemplada también como situación legal y reglamentaria.

La normatividad debe disponer que los sistemas de exclusión de oferentes se rijan por las pautas de los procedimientos administrativos, a efecto de no incurrir en arbitrariedades fundadas en motivos insignificantes, caprichosas o ajenas al servicio público.

La exclusión no es ni una pena, ni una condenación judicial, ni importa una incapacidad a cargo del excluido.

En la exclusión, se trata simplemente de una medida de carácter administrativo, que se dicta para no tener que contratar con personas inconvenientes, sin que la persona excluida, según el derecho italiano, pueda reclamar una indemnización correspondiente.²⁵⁸

El excluido está impedido de presentarse a las licitaciones que efectúen las reparticiones del alto dignatario que resolvió la exclusión. No existe incapacidad para contratar con el Estado y sí solamente prohibición de presentarse a las licitaciones.

Por lo mismo, que es sólo una prohibición y no una incapacidad, si el excluido se presenta a una licitación y la administración pública no lo descubre a tiempo, el contrato que celebre es válido, salvo la cláusula en contrario, establecida en las bases o en las disposiciones legales.

²⁵⁶ Buscema, *op. cit.*, p. 247.

²⁵⁷ Cfr. Quancard, *op. cit.*, p. 99 y Dromi, *op. cit.*, p. 256.

²⁵⁸ Turchetto, *op. cit.*, p. 44. En España pueden aplicarse las prohibiciones o incompatibilidades, *cfr.* Vinyoles I Castells, Miguel, *La adjudicación de los contratos públicos*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 40 y ss., y González Pérez, Jesús, *La ética en la administración pública*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 78 y ss.

195. En cuanto a la legislación mexicana, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas contempla dos tipos de exclusiones: una para los extranjeros y otra, en general. En el primer caso, el artículo 31 establece que podrá negarse la participación de proveedores o contratistas extranjeros en licitaciones internacionales, cuando con el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado, o ese país no conceda un trato recíproco a los proveedores o contratistas o a los bienes y servicios mexicanos.

En relación con la segunda hipótesis, los casos generales, la ley en su artículo 41 prevé que la administración pública se abstendrá de recibir propuestas de las personas que listamos a continuación:

a. Aquellas en que el servidor público que intervenga en cualquier forma en la adjudicación del contrato tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellas de las que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

b. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como las inhabilitadas para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

c. Aquellos proveedores o contratistas a quienes, por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o entidad convocante les hubiere rescindido administrativamente un contrato, en más de una ocasión dentro de un lapso de dos años calendario contado a partir de la primera rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad convocante durante dos años calendario contados a partir de la fecha de rescisión del segundo contrato.

d. Los proveedores y contratistas que se encuentren en el supuesto anterior, respecto de dos o más dependencias o entidades, durante un año calendario contado a partir de la fecha en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo haga del conocimiento de las dependencias y entidades de la administración pública federal.

e. Las que no hubieren cumplido sus obligaciones contractuales respecto de las materias de la Ley, por causas imputables a ellas y que, como

consecuencia de ello, hayan perjudicado gravemente a la dependencia o entidad respectiva.

f. Aquellas que hubieren proporcionado información que resulte falsa, o que hayan actuado con dolo o mala fe, en algún proceso para la adjudicación de un contrato, en su celebración, durante su vigencia o bien en la presentación o desahogo de una inconformidad.

g. Las que, en virtud de la información con que cuente la Secretaría de la Contraloría, hayan celebrado contratos en contravención a lo dispuesto por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

h. Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes o servicios por causas imputables a ellos mismos, respecto al cumplimiento de otro u otros contratos y hayan afectado con ello a la dependencia o entidad convocante.

i. Aquellas a las que se les declare en estado de quiebra o, en su caso, sujetas a concurso de acreedores; en este caso, es de hacer notar que la Ley no menciona, específicamente, el caso de la suspensión de pagos decretada por un juez.²⁵⁹

j. Respecto de las adquisiciones y arrendamientos, así como para la ejecución de la obra pública correspondiente, las que realicen o vayan a realizar por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, trabajos de coordinación, supervisión y control de obra e instalaciones, laboratorio de análisis y control de calidad, laboratorio de mecánica de suelos y de resistencia de materiales y radiografías industriales, preparación de especificaciones de construcción, presupuesto o la elaboración de cualquier otro documento para la licitación de la adjudicación del contrato de la misma obra.

k. Las que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, elaboren dictámenes, peritajes y avalúos, cuando se requiera dirimir controversias entre tales personas y la dependencia o entidad; y

l. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de Ley.

Algunas de las hipótesis anteriores dan lugar a la aplicación de sanciones a los proveedores y contratistas, según lo estatuye el artículo 88 del propio

²⁵⁹ García-Trevijano Garnica, Ernesto, "La suspensión de pagos como causa de resolución de los contratos administrativos de obras", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, núm. 77, enero-marzo, 1993, pp. 51 y ss.

ordenamiento; las cuales podrán consistir en la prohibición de presentar propuestas hasta por dos años.²⁶⁰

Para finalizar, el excluido de los procedimientos licitatorios, de modo general o particular, definitivo o temporal, goza en todos los casos de los medios procesales idóneos para cuestionar, tanto en la vía administrativa como judicial, el acto administrativo que contiene la decisión o sanción de exclusión.

Es indiscutible que la decisión de exclusión puede causar, a quien la sufre, un perjuicio moral y monetario muy grave. El daño moral resultará de la publicidad que pueda darse a esa decisión, y el perjuicio monetario es también evidente, dado que licitadores, proveedores o empresarios, suelen organizar sus empresas para ejecutar particularmente contratos administrativos de suministros, obras públicas o de cualquier tipo.

El licitador puede probar que la decisión de exclusión se inspira en motivos o causales ajenos a los prescritos por el ordenamiento jurídico, y en consecuencia puede impugnar dicho acto administrativo, en vía administrativa, por medio de los recursos administrativos, con el fin de lograr la revocación de esa decisión; y, en vía judicial, por medio de las acciones procesales administrativas, a efectos de lograr la anulación del acto y el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica vulnerada, con el consiguiente pago de daños y perjuicios.

5. *Inspección*

196. La administración pública tiene el derecho de inspeccionar la realización de las obras y servicios, consignándose las obligaciones que el contratista tiene en este punto en el pliego de condiciones.²⁶¹ En materia de obra pública, esa prerrogativa supone que el contratista se somete a las

²⁶⁰ Dicho artículo textualmente señala: “Artículo 88. Los proveedores y contratistas que se encuentren en el supuesto de las fracciones V a VII del artículo 41, no podrán presentar propuestas ni celebrar contratos sobre las materias objeto de esta Ley durante el plazo que establezca la Secretaría, el cual no será menor de seis meses ni mayor de dos años, contado a partir de la fecha en que la Secretaría lo haga del conocimiento de las dependencias y entidades de la administración pública federal.

Las dependencias y entidades informarán y, en su caso, remitirán la documentación comprobatoria, a la Secretaría y a la Contraloría sobre el nombre del proveedor o contratista que se encuentre en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 41, a más tardar dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que le notifiquen la segunda rescisión al propio proveedor o contratista.”

²⁶¹ Gascón y Marín, José, *Tratado de derecho administrativo*, 4a. ed., Madrid, Imprenta Clásica Española, 1929, t. I, p. 259.

instrucciones técnicas y tratándose de adquisiciones, se pueden establecer sistemas de control de calidad en el proceso de fabricación.²⁶²

La legislación mexicana, congruente con ese principio, ha establecido en varios artículos de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, la posibilidad de que ella pueda inspeccionar o supervisar los procedimientos de ejecución de contratos administrativos o que los proveedores o contratistas, respondan por los defectos o vicios ocultos de los bienes, servicios y obras que se hacen en favor de la administración.

Así, por ejemplo, la propia Ley²⁶³ otorga facultades a las secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, así como a las dependencias coordinadoras de sector, a efecto de que, en el ejercicio de sus respectivas facultades, puedan verificar, en cualquier tiempo, que las adquisiciones, los arrendamientos, los servicios y la obra pública, se realicen conforme a lo establecido en las disposiciones aplicables y a los programas y presupuestos autorizados.

Dichas secretarías podrán realizar las visitas e inspecciones que estimen pertinentes a las dependencias y entidades que realicen adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, e igualmente podrán solicitar de los servidores públicos y de los proveedores y contratistas que participen en ellas, todos los datos e informes relacionados con los actos de que se trate.

Cuando haya necesidad de efectuar la comprobación de la calidad de las especificaciones de los bienes muebles, ésta se hará en los laboratorios que determine la Secretaría de la Contraloría y que podrán ser aquellos con los que cuente la dependencia o entidad adquirente, o cualquier tercero con la capacidad necesaria para practicar dicha comprobación.

El resultado de las comprobaciones se hará constar en un dictamen que será firmado por quien haya hecho la inspección, así como por el proveedor y el representante de la dependencia o entidad adquirente, si hubieren intervenido.

Por otro lado, la Ley señala²⁶⁴ la obligatoriedad de los proveedores, en materia de adquisiciones, de responder de los defectos y vicios ocultos de

262 Castillo Blanco, Federico, "Las prerrogativas de la administración pública en la contratación pública", *Estudios sobre la contratación en las administraciones públicas*, Granada, Comares, 1996, p. 233.

263 Artículos 85 y 86.

264 Artículo 54, tercer párrafo.

los bienes y de la calidad de los servicios, así como de cualquier otra responsabilidad en que hubieren incurrido, en los términos señalados en el contrato respectivo y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En materia de obra pública, la Ley contempla la figura de la residencia de supervisión y la responsabilidad del contratista, después de concluida la obra.²⁶⁵

C. LAS OFERTAS

197. En este tercer subcapítulo veremos cómo, una vez efectuada la publicación de la convocatoria respectiva, todos los interesados podrán presentar sus ofertas.

En la licitación pública pueden hacerlo todas las personas que no tengan impedimentos de tipo legal para realizar el suministro, obra o servicio licitado, y que satisfagan los requerimientos de la convocatoria y de las bases respectivas (artículo 34 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

Los licitadores, al concurrir a la licitación, estudian la obra o servicio licitado y calculan su costo, redactando luego su oferta, que es presentada en el lugar y día indicados en la convocatoria.

La preparación de la propuesta constituye para los licitadores un acto de la mayor importancia porque de ella depende el resultado de la licitación.

Como resultará adjudicatario el que oferte más ventajosamente, lo que en la generalidad de los casos quiere decir ofrecer el precio más bajo, hay que calcular minuciosamente el costo de la obra o suministro, agregando sólo un margen de utilidad razonable, pues de lo contrario los competidores estarán en mejores condiciones.²⁶⁶

²⁶⁵ Artículos 64 y 75, en su primer párrafo, los cuales textualmente dicen: “Artículo 64. Las dependencias y entidades establecerán la residencia de supervisión con anterioridad a la iniciación de la obra, y será la responsable directa de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos, incluyendo la aprobación de las estimaciones presentadas por los contratistas”.

“Artículo 75. Concluida la obra, no obstante su recepción formal, el contratista quedará obligado a responder de los defectos que resultaren en la misma, de los vicios ocultos, y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido, en los términos señalados en el contrato respectivo y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.”

²⁶⁶ Sayagués Laso, *op. cit.*, p. 93.

Con frecuencia, el licitador sólo tiene que fijar el precio de la cosa licitada, pues todos los demás detalles del negocio han sido previstos en las bases de la licitación o pliego de condiciones.

Pero también ocurre que además del precio, el licitador debe indicar otros pormenores de la negociación (plazos de entrega, forma de pago, etcétera). Ello depende de la naturaleza de la cosa licitada.

Como principio general, el licitador ha de establecer en su propuesta todos los detalles que exijan expresamente las bases, y aun los que no mencione, cuando sean necesarios para aclarar las condiciones de la operación.

Por esa causa, los licitadores, al redactar sus propuestas, pondrán de su parte el mayor cuidado en excluir todo aquello que se separe de lo establecido en las bases o el pliego de condiciones.

Si así lo hicieren, si no representasen íntegramente las cláusulas de las bases o pliego de condiciones, sus ofertas no podrían ser consideradas, resolviéndose la adjudicación en función exclusiva de las que estuvieren en condiciones.²⁶⁷

La etapa procesal que sigue al procedimiento licitatorio en la contratación administrativa, es la que se denomina “la oferta”, y ésta a su vez comprende una serie de actos de significación jurídica, que emiten el licitador y el licitante respectivamente, siendo éstos:

- presentación;
- recepción;
- apertura;
- aclaraciones;
- suscripción del acta;
- admisión;
- rechazo.

Todos los actos integran el procedimiento licitatorio y se traducen a través de una forma jurídica determinada, con un régimen jurídico también propio.²⁶⁸

²⁶⁷ Solas Rafecas, José María de, *Contratos administrativos y contratos privados de la administración*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 177, al analizar la oferta y la aceptación en la contratación administrativa como un falso problema señala que “es inútil preguntarse qué declaraciones de voluntad constituyen la oferta y la aceptación en la contratación administrativa cuando la legislación siempre ha establecido que el perfeccionamiento del contrato se produce con la adjudicación definitiva”.

²⁶⁸ Cfr., Dromi, José Roberto, *op. cit.*, p. 335.

1. *Concepto*

198. La oferta es definida por Ernesto Gutiérrez y González como

una declaración unilateral de voluntad, receptiva, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.²⁶⁹

La oferta puede definirse

como una propuesta contractual; incumbe a la administración, a la que se dirige la proposición, decidir, conforme a las normas generales y las particulares contenidas en el aviso de concurso, si aquélla presenta los requisitos esenciales para que pueda ser aceptada como tal.²⁷⁰

Para Sánchez Urite,²⁷¹ la oferta de contrato: es una declaración de voluntad unilateral, autosuficiente y receptiva que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato.

Llámase oferta, dice Ortiz, en derecho, a la proposición firme y completa de un contrato, o más analíticamente, a la manifestación de voluntad, dirigida a otro sujeto, de querer concluir con él un contrato, mediante su sola aceptación.²⁷²

En derecho, y especialmente en derecho administrativo, podemos encontrar un gran número de definiciones de oferta, pero lo más importante es que esa manifestación de voluntad sea expresa,²⁷³ de tal manera que no deje lugar a dudas y, como dijimos anteriormente, que las ofertas que hagan los licitadores “guarden conformidad con el pliego de condiciones”.²⁷⁴

Dice Monedero Gil que, “según el tipo de contrato y el procedimiento de adjudicación la oferta del particular, adoptará la forma de una sumisión

²⁶⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 5a. ed., México, Ed. Cajica, 1979, p. 209.

²⁷⁰ Virga, Pietro, *Diritto Amministrativo*, 2a. ed., Milán, Giuffrè Editore, 1987, t. I, p. 443.

²⁷¹ Sánchez Urite, Ernesto, *La oferta de contrato. Fuerza vinculante*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975, p. 33.

²⁷² Ortiz Ortiz, Eduardo, “La oferta privada en la licitación pública”, *Revista Judicial*, San José de Costa Rica, Corte Suprema de Justicia, año X, núm. 36, marzo de 1986, p. 16.

²⁷³ Healy, *op. cit.*, p. 252.

²⁷⁴ Marienhoff, *op. cit.*, p. 230.

plena e incondicionada al cuadro de condiciones, elaborado por la administración”.²⁷⁵

Jorge Enrique Romero hace una clasificación sobre las variedades de las ofertas, desarrollando profusamente dicha tipología. Las divide en cuatro variedades, que detallamos a continuación:

1. De acuerdo con el momento en que las ofertas se depositan en la oficina correspondiente de la administración pública (sucesivas y simultáneas);
2. De acuerdo con su contenido (completas y parciales);
3. Desde la perspectiva de su firmeza (incondicionadas y condicionadas), y
4. De conformidad con su modo de presentación (alternativas o disyuntivas y únicas).²⁷⁶

Las propuestas formuladas por los licitadores habilitados son examinadas de acuerdo con dos aspectos: el de su viabilidad y el que se refiere a las ventajas que pueden proporcionarle a la administración. Solamente las propuestas viables serán clasificadas.²⁷⁷

2. Elementos

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

La presentación de la oferta, señala Dromi, “traduce una declaración de voluntad que tiene por fin inmediato establecer, crear y modificar derechos o relaciones jurídicas entre el licitador con el licitante y demás oferentes que participen en el procedimiento”.²⁷⁸

La doctrina, ha considerado que la oferta debe contener ciertos requisitos de orden jurídico, los cuales se clasifican en tres categorías:

- a. Subjetivos;
- b. Objetivos; y
- c. Formales.

²⁷⁵ Monedero Gil, José Ignacio, *Doctrina del contrato del Estado*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, 1977, p. 344.

²⁷⁶ Romero Pérez, Jorge Enrique, *La licitación pública en Costa Rica*, San José, Universidad de Costa Rica, 1975, pp. 249 y ss.

²⁷⁷ Dallari, Adilson, *op. cit.*, p. 94.

²⁷⁸ Cfr. Dromi, José Roberto, *op. cit.*, p. 336.

a. Requisitos subjetivos

200. Los requisitos subjetivos se refieren al sujeto o persona que puede presentar su oferta; es decir, a quienes pueden ser oferentes, licitadores o proponentes. Es evidente que la oferta debe ser emitida personalmente por el oferente o a través de mandatario con poder en forma.²⁷⁹

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

Las personas físicas o morales que participen en la licitación pública, lo harán siempre y cuando posean plena capacidad jurídica para celebrar contratos.

La emisión de ofertas hechas por terceros en representación debe hacerse de acuerdo con los términos del contrato de mandato respectivo.

Dicho mandato deber ser especial o general, para actos de administración o de dominio. El mandato para pleitos y cobranzas no es idóneo para actuar en una licitación.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República Mexicana en materia federal, son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley.

Tratándose de las personas físicas, el artículo 450 del mismo ordenamiento establece que tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, sicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

²⁷⁹ Delpiazzo, *op. cit.*, p. 99.

Por su parte, el artículo 5o. del Código de Comercio establece que toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo.

El artículo 12 del Código de Comercio establece que no pueden ejercer el comercio:

- los corredores;
- los quebrados que no hayan sido rehabilitados;
- los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Por lo que respecta a las personas jurídicas colectivas, como ya lo dijimos, el artículo 2o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala que se entenderá que tienen capacidad legal cuando hayan sido inscritas en el Registro Público de Comercio, o cuando no lo estuvieren y se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública.

En cuanto a la incapacidad derivada del derecho privado que tienen las sociedades para participar en una licitación, es la de haber sido declaradas quebradas y que no se encuentran rehabilitadas.

Por lo que se refiere a los incapaces, civilmente personas físicas, éstos pueden elaborar sus ofertas siempre y cuando lo hagan a través de sus representantes legales.

Las personas morales harán sus ofertas por conducto de sus órganos que las representen, o por medio de sus mandatarios.

b. Requisitos objetivos

201. La oferta debe observar también seguridad, en lo perteneciente a su objeto o contenido, por lo cual los requisitos objetivos son los relativos a aquello sobre lo que versa, y es el punto material de referencia del contrato,²⁸⁰ y que han sido agrupados en dos categorías:

- 1) del objeto, y
- 2) del precio.

²⁸⁰ Ortiz Ortiz, *op. cit.*, p. 30.

1) Del objeto

202. Por supuesto que la oferta se encuentra vinculada al contenido de la prestación que se ofrece (obra pública, servicios, arrendamientos, suministros, etcétera), por lo que dicha policitación debe ajustarse a las cláusulas generales y particulares de las bases de licitación, y demás normas legales y reglamentarias que le sean aplicables.

Dentro de las características que tales disposiciones establecen, se pueden señalar aquellas que ordenan que la oferta debe indicar con precisión, entre otros requisitos, los siguientes datos:

- origen del bien cotizado;
- garantía de seriedad y carta de compromiso;
- manifestación escrita de conocer el sitio de los trabajos;
- catálogo de conceptos, unidades de medición y contenido de trabajos;
- programas de ejecución de los trabajos y utilización de maquinaria y equipo de construcción, y
- calidad, cantidad, época y lugar de entrega de los bienes o trabajos ofertados.

2) Del precio

203. Este requisito consiste en la contraprestación solicitada por la obra, servicio, arrendamiento o suministro a contratar.

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

- ser en dinero, y
- ser cierto e incondicionado.

En dinero

204. De acuerdo con lo establecido por los artículos 134 constitucional, 25 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, y 40, 69 y 70 de su reglamento, la contraprestación exigida con la oferta debe ser en dinero, en virtud de que el contrato que se efectuará implica la erogación de fondos públicos que inciden en el presupuesto de egresos aprobado al órgano licitante.

La cotización en dinero normalmente se efectúa en moneda nacional,²⁸¹ aunque también puede ser en extranjera, puesto que no existe prohibición para que así se pacte, conforme a lo previsto por el artículo 79 del Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y 16 del Reglamento de la anterior Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

Se considera que excepcionalmente la oferta puede cotizarse en otros bienes que no sean dinero, pero siempre y cuando así se establezca en las bases de licitación.

Cierto e incondicionado

205. El precio ofertado debe reunir los requisitos de certeza e incondicionalidad; por ello, cuando la oferta se presenta de manera indeterminada y su precio no es claro o preciso, o se condiciona, la propuesta debe ser rechazada.

El precio será considerado indeterminado cuando no se fije claramente la cantidad que como contraprestación pretende el oferente; por ejemplo, cuando se propongan porcentajes de reducción sobre la base del precio que cotice el oferente mejor colocado.

Por otra parte, el precio será condicionado cuando haya control de precios por la administración²⁸² o cuando el oferente establezca requisitos a cargo de la convocante o de terceras personas; por ejemplo, cuando el ofertante señale que el precio que oferta se mantendrá siempre y cuando se rechace a un licitador, o que no se le impongan sanciones en caso de incumplimiento del contrato, o que la adjudicación se realice antes del plazo establecido, o que la validez de la oferta se sujete a la existencia de determinadas divisas.

²⁸¹ El artículo 33, A XI, de la Ley señala: “La indicación de que, en los casos de licitación internacional en que la convocante determine que los pagos se harán en moneda extranjera, los proveedores nacionales, exclusivamente para fines de comparación, podrán presentar la parte del contenido importado de sus proposiciones, en la moneda extranjera que determine la convocante, pero el pago se efectuará en moneda nacional al tipo de cambio vigente, en la fecha en que se haga el pago de los bienes.”

²⁸² Brewer Carías, Allan R., “Los contratos de la administración en la doctrina administrativa de la consultoría jurídica”, *Revista del Ministerio de Justicia*, Caracas, año XIII, núm. 48, enero-febrero-marzo, 1964, p. 70.

c. Requisitos formales

206. Por último, cabe ocuparse de aspectos formales de la documentación e instrumentación que debe cumplir la oferta de los licitadores. Esos requisitos formales atañen, entonces, a la forma de la oferta y a las obligaciones de hacer conexas con su presentación.²⁸³

Para José Roberto Dromi,²⁸⁴ atendiendo a las exigencias legales y las impuestas en los pliegos de condiciones y en la práctica administrativa, los requisitos formales son:

- oferta escrita;
- firmada;
- clara e incondicionada;
- secreta, y
- lugar y fecha de presentación.

Oferta escrita

207. Conforme a nuestro derecho positivo, la presentación de la oferta se hará por escrito (artículo 36 de la Ley).

El carácter escrito de la oferta en nuestro sistema jurídico se desprende del hecho de que los ordenamientos jurídicos que regulan la licitación prevén que las ofertas se presentarán en sobre cerrado.

Los requisitos que debe satisfacer la proposición se encuentran regulados en los artículos 33, IV; 33, A, X; 36, 45 y 58 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, y a la lectura que se hará de ellas en el acto de apertura; por todo ello, necesariamente dichas ofertas deben presentarse por escrito.

En cuanto al tipo de escritura, en virtud de que no existe norma que la establezca, la oferta puede presentarse escrita a máquina o manuscrita.

Por lo que hace al idioma, de acuerdo con el artículo 271 del Código Federal de Procedimientos Civiles, deberá hacerse en idioma castellano, y en los casos en que la oferta se presentara en idioma extranjero, tendrá que acompañarse la correspondiente traducción al idioma castellano.

283 Ortiz Ortiz, *op. cit.*, p. 37.

284 Dromi, *op. cit.*, p. 342.

Firmada

208. La oferta debe ser firmada, en todas sus hojas, por el oferente o su representante legal. Dado que la firma constituye un requisito formal de todo acto jurídico, ya que a través de ella es como se exterioriza la voluntad de su autor, su ausencia dará lugar al rechazo de la oferta, en virtud de que sin tal requisito constituye un documento anónimo, sin valor legal alguno.

Clara e incondicionada

209. La oferta deberá presentarse en forma clara e indudable, en tanto que no se emplearán abreviaturas, ni raspaduras ni enmendaduras.

De existir frases o datos equivocados deben ser salvados en el cuerpo del escrito de la oferta, con línea delgada sobre el error, corrigiéndolo con toda precisión, según lo prevé el artículo 272 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria.

Por otro lado, la oferta no podrá presentarse condicionada, pues ello debe hacerse en forma seria, firme y concreta, sin cláusulas resolutorias.

Secreta

210. Las proposiciones son secretas hasta el momento de la apertura y se han de presentar de forma que garantice este secreto.²⁸⁵ La oferta debe cumplir con este requisito, y por ello debe entregarse en sobre cerrado en forma inviolable, el cual será abierto públicamente, en el día y hora previamente señalados.

“Todas las proposiciones deben hacerse en pliegos cerrados para evitar confabulaciones y la intervención de terceros movidos por el deseo de alcanzar una prima”, decía Castillo Velasco;²⁸⁶ en ese mismo sentido el artículo 36 de la Ley establece: “la entrega de proposiciones se hará por escrito, mediante dos sobres cerrados...”, “en forma inviolable” preceptúan los artículos 45 y 58 del propio ordenamiento.

Uno de los requisitos primordiales de la oferta del particular, es el secreto; el ser entregado al ente licitante, debidamente cerrado, con el fin de salvaguardar el

²⁸⁵ Blanc, Joan, *et al.*, *Introducción a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 98.

²⁸⁶ Castillo Velasco, *op. cit.*, t. II, p. 47.

principio del secreto de las plicas.²⁸⁷ Este es un elemento básico de la licitación pública. Igualdad de trato, concurrencia, publicidad y secreto de las ofertas, son los más esenciales puntos de apoyo del concurso público.²⁸⁸

El principio de los sobres cerrados, tiende, además, a fijar las ofertas de los postores, y a darle estabilidad y seguridad al procedimiento de selección de contratista público tratando de evitar, entre otras cosas, colusiones, arreglos, discriminaciones, conductas insanas de los administradores, así como de los particulares, etcétera.²⁸⁹

En una sentencia de 17 de noviembre de 1964, el Tribunal Supremo de España, señala la importancia de que las ofertas se presenten en sobre cerrado, y menciona la cuestión esencial de que el sobre, además de cerrado, se presente lacrado y precintado; a saber, en su parte medular establece:

...por lo que aunque en el pliego de condiciones se dijera que las proposiciones se presentarían en pliego cerrado y lacrado, el primer requisito era esencial y el segundo no, y se explica que no lo fuera porque en realidad lo que se busca —finalidad del precepto— es una garantía para el interesado de que su pliego no pueda ser conocido por otras personas, pero esa garantía se daba en el caso discutido con la firma y rúbrica que el interesado había estampado al dorso del pliego cerrando la solapa del sobre, con lo que la dificultad de poderle abrir, que con el lacrado se pretende conseguir, se obtiene por ese otro medio, sin que quepa aceptar la alegación de que el lacrado es una garantía de todos, porque confiados en él los interesados hablan de sus pujas u ofertas...²⁹⁰

Lugar y fecha de presentación

211. La oferta deberá ser entregada en el día y la hora en que se verificará el acto de presentación y apertura, que se haya fijado en la convocatoria.

A partir de ese momento, no podrán aceptarse otras ofertas aun cuando el acto de apertura no se haya iniciado.

287 Plica es un término costarricense que significa “oferta”.

288 Romero, *op. cit.*, p. 239.

289 *Ibidem*, p. 241.

290 Citada por Moreno Gil, Óscar, *op. cit.*, p. 628.

3. Vigencia

212. La vigencia para la entrega de proposiciones y ofertas es otro modo de liberar la obligación de la oferta.

El ordenamiento jurídico prevé regularmente un término contemplado en el pliego de condiciones (artículo 33 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

El plazo para la presentación de la oferta no podrá ser inferior a cuarenta días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria (artículo 34 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

Este mismo precepto también contempla dentro de sus requisitos una excepción al respecto: “Salvo que, por razones de urgencia justificadas y siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, no pueda observarse dicho plazo, en cuyo caso éste no podrá ser menor a diez días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria”.

En materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, la reducción del plazo será autorizada por el comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

En las licitaciones nacionales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, el plazo para la presentación y apertura de proposiciones será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

4. Presentación

213. Los interesados en concurrir a la licitación estudian la obra, servicio o suministro licitado, calculan su costo y redactan luego su propuesta,²⁹¹ la que presentarán en el lugar y día indicados de acuerdo al pliego de condiciones y con las formalidades que señala la Ley.

La presentación de la oferta se traduce en una declaración de voluntad que tiene por fin inmediato establecer, crear y modificar derechos o relaciones jurídicas entre el oferente con el licitante y demás licitadores que participan en el procedimiento.

En la licitación pública puede hacerlo todo interesado que no tenga ningún impedimento legal para realizar el suministro, obra o servicio

²⁹¹ Arruda Alvim, Thereza, “Licitação e Contrato Administrativo”, *Revista da Procuradoria Geral da Estado*, São Paulo, núm. 41, junio, 1977, p. 338.

licitado, y que satisfaga los requerimientos de la convocatoria y bases respectivas. El efecto jurídico de la presentación de la oferta es vincular al licitador con su oferta.²⁹²

Aunque la licitación pública está enfocada a todos los interesados en contratar con la administración pública, los ordenamientos jurídicos que regulan este tipo de selección del contratante de la administración, contemplan una serie de requisitos que los oferentes deben de satisfacer para que legalmente puedan ofertar.

Es indispensable que los licitadores presenten sus ofertas ante el órgano convocante hasta la fecha y hora fijada en la convocatoria, y que las mismas reúnan los requisitos de forma y fondo exigidos por la legislación aplicable y por el pliego de condiciones o por las bases de licitación que para esa licitación se hayan elaborado; de otra manera, se considerará una oferta anómala.²⁹³

En resumen, la presentación de ofertas debe reunir las siguientes consideraciones:

- la proposición debe ser secreta y su entrega será doble (una técnica y otra económica) en sobre cerrado;
- su entrega debe hacerse en el lugar, hora y día previamente establecidos;
- que se presente la proposición por el oferente o persona debidamente autorizada;
- la entrega debe apegarse a lo establecido en el pliego de condiciones para la licitación;
- que debe ser inalterable, y
- se obliga al oferente a mantener la oferta durante el plazo fijado en las bases o hasta el momento de la emisión del fallo.

Esta última consideración implica que durante ese plazo los oferentes no pueden retirar sus propuesta, y si lo hacen perderán la garantía de seriedad que hubiera otorgado.

214. La legislación mexicana contempla dos eventos previos a la presentación de las ofertas: uno de ellos se refiere a las juntas de aclaraciones, cuyo fundamento son los artículos 33, II, y 35 de la Ley de Adquisiciones

²⁹² Laubadère, *op. cit.*, t. I, p. 615.

²⁹³ Fazio, Giuseppe, *op. cit.*, p. 88.

y Obras Públicas, cuya asistencia no es obligatoria, sino optativa, y tiene como propósito ventilar las dudas o resolver cuestiones o preguntas, que se hubiesen presentado con motivo de la convocatoria.

El otro acto, en materia de obras públicas, es el de la visita al lugar de realización de dicha obra; señala el artículo 33, B, VII, que uno de los requisitos de las bases de licitación es el señalamiento del

lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, la que se deberá llevar a cabo dentro de un plazo no menor de diez días naturales contados a partir de la publicación de la convocatoria, ni menor de siete días naturales anteriores a la fecha y hora del acto de presentación y apertura de proposiciones.

5. Apertura

215. Una vez terminado el plazo para la admisión de las ofertas, en sesión pública en el día y hora previamente establecidos en las bases, la convocante procederá a la apertura de las ofertas.

La apertura de las ofertas²⁹⁴ es la etapa procedimental por la que se dan a conocer públicamente las ofertas que oportunamente se recibieron.

La apertura de ofertas constituye un acto formal²⁹⁵ en la que intervienen los servidores públicos de la convocante, así como funcionarios de las dependencias de control, como son: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y, en su caso, de la coordinadora de sector y ante la presencia de los oferentes y otros funcionarios públicos o privados, que haya invitado la licitante a dicho acto.

El acto de apertura de ofertas es verbal y actuado, porque las leyes imponen que se levante un acta, en la cual se refleje todo lo acontecido durante su desarrollo.²⁹⁶

Dicha acta constituye un requisito de validez de tal diligencia, ya que en dicho documento se deja sentado todo lo que ahí aconteció y en la que se incluyen las observaciones realizadas por los oferentes respecto de la irregularidad de tal acto.

Para su validez, el acta debe ser firmada por los servidores públicos que hayan intervenido y por los oferentes que quieran hacerlo, aunque en este último caso la falta de la firma de éstos no afecta la legalidad de dicha acta.

²⁹⁴ Artículo 45 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

²⁹⁵ Justen Filho, *op. cit.*, p. 241.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 242.

En el acto de apertura no se estudian las ofertas en sí, sólo se verifica que tengan todos los requisitos formales, pues tal operación queda postergada para la segunda fase del procedimiento licitatorio.²⁹⁷

216. Para la mejor comprensión tanto de la presentación como de la apertura de proposiciones, los artículos 45 y 58 de la Ley, se refieren, por un lado, a dichos procedimientos para el caso de adquisiciones, arrendamientos y servicios y, por otro, a los relativos a la obra pública, respectivamente.

La presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo en dos etapas, para los dos tipos de licitaciones.

En la primera etapa, los licitadores entregarán sus proposiciones en sobres cerrados en forma inviolable, se procederá a la apertura de la propuesta técnica exclusivamente, y se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos, las que serán devueltas por la dependencia o entidad, transcurridos quince días naturales contados a partir de la fecha en que se dé a conocer el fallo de la licitación.

Los participantes y los funcionarios de la convocante rubricarán todas las propuestas técnicas presentadas. En caso de que la apertura de las proposiciones económicas no se realice en la misma fecha, los sobres que las contengan serán firmados por los licitadores y los servidores públicos de la dependencia o entidad presentes, y quedarán en custodia de ésta, quien informará la fecha, lugar y hora en que se llevará a cabo la segunda etapa. La dependencia o entidad hará el análisis detallado de las propuestas técnicas aceptadas.

En la segunda etapa se procederá a la apertura de las propuestas económicas de los licitadores, cuyas propuestas técnicas no hubieren sido desechadas en la primera etapa o en el análisis detallado de las mismas, y se dará lectura en voz alta al importe de las propuestas, que contengan los documentos y cubran los requisitos exigidos. En materia de obra pública, los participantes rubricarán el catálogo de conceptos, en el que se consignent los precios y el importe total de los trabajos objeto de la licitación.

La dependencia o entidad levantará acta de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones, en la que se harán constar las propuestas aceptadas, sus importes, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta será firmada por los participantes y se les entregará copia de la misma.

²⁹⁷ Artículo 45 fracción III de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.