

## 6.5. REGULACIÓN CONTRACTUAL

### 6.5.1. Marco referencial

Roberto Dromi señala que "la adjudicación tiene lugar una vez concluida la etapa de valoración de las propuestas. Es el acto por la cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual que completa el ciclo generador del acuerdo de voluntades".<sup>275</sup>

El autor destaca que la adjudicación "constituye el acto administrativo, emitido por el licitante, por el que se declara la oferta más conveniente y simultáneamente se le acepta, individualizando la persona del contratista. Importa una declaración unilateral de voluntad emitida por el licitante, por medio de sus órganos competentes, y dirigida a la celebración del contrato. Con ella se distingue la mejor oferta y se elige al licitador más idóneo, atribuyéndole la ejecución de la obra, servicio o suministro objeto de la contratación".<sup>276</sup>

"Realizada la adjudicación debe notificarse al oferente seleccionado, notificación que en algunos casos llega a constituir el perfeccionamiento del contrato respectivo y, por lo tanto, la administración pública se encuentra en posibilidad de efectuar el pedido del bien o servicio, u obra correspondiente".<sup>277</sup>

La notificación, según Dromi, constituye un elemento del acto administrativo, forma parte de él. La adjudicación como acto administrativo, carece de eficacia mientras no sea notificada a los interesados. La comunicación fehaciente de la adjudicación afecta la vinculación o sujeción del adjudicatario.

Héctor Jorge Escola, por su parte opina que, "el contrato se perfecciona con el otorgamiento de ese documento, es decir, a partir de la firma del contrato, el cual servirá, además, como elemento eficiente para la prueba de la contratación, que de otro modo se hará por la constancia del acto de adjudicación y su notificación y los documentos anexos a aquél".<sup>278</sup>

Es importante destacar que por regla general, las Leyes respectivas, que regulan la contratación de bienes, servicios u obras, invariablemente estipulan plazos, para que de manera obligatoria, tanto el licitante, como el licitador formalicen y/o firmen el contrato respectivo, después de un tiempo determinado, posterior a la notificación del fallo.

<sup>275</sup> Dromi, Roberto. *Licitación Pública*. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina, 1995. p. 419.

<sup>276</sup> Idem. p. 419

<sup>277</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo*. México. Porrúa, 2000. p. 337.

<sup>278</sup> Lucero Espinosa, Manuel. *La Licitación Pública*. México. Porrúa, 1993. p. 59.

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

La celebración del contrato constituye el acuerdo de voluntades entre el órgano licitante y el particular licitador. Esta fusión de voluntades opera sin discusión de las cláusulas contractuales, pues se hace por adhesión del administrado, el cual se limita a aceptar dichas cláusulas, preparadas y redactadas por la administración pública”.<sup>279</sup>

## 6.5.2. Conceptualización y métodos de contratación

### ➤ Definición de los contratos

“Etimológicamente la palabra contrato proviene del Latín *contractus*, la que a su vez deriva de la palabra *contrahere*, y que significa reunir, lograr, concertar, lo cual nos da la idea de un acuerdo de voluntades”.<sup>280</sup>

Roberto Dromi agrega que “él término contrato proviene de *cum* y *traho*, venir en uno, ligar, unir, contraer, lo que indica la idea de acuerdo o convención bilateral, o sea, “con más de una parte”

Es conveniente hacer referencia a la opinión de Jorge Fernández Ruiz, en su obra, denominada *Derecho Administrativo -Contratos-*. El autor dice que “la palabra “contrato” proviene de la voz latina *contractus*, que quiere decir lo contraído, por ser el participio pasivo del verbo *contrahere*, derivado de *cum* y *thrao*, traducibles como *venir en uno, ligarse*, lo que después se entiende como acuerdo de voluntades. En derecho romano el contrato venía a ser la convención que, por llevarse a cabo en la forma requerida por el derecho o por derivar de una causa tenida como idónea para crear una obligación, generaba acción y vinculaba obligatoriamente”.<sup>281</sup>

El contrato, de acuerdo a los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal, implica, el acuerdo de dos o más personas que producen o transfieren derechos y obligaciones. A mayor abundamiento, Jorge Fernández Ruiz dice que el contrato es el negocio jurídico consistente en el acuerdo de voluntades -cada una orientada por sus propios fines-, con el propósito de crear o transferir derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

<sup>279</sup> Lucero Espinosa, Manuel. Op. cit. p. 87.

<sup>280</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Op. cit. p. 314.

<sup>281</sup> Fernández Ruiz, Jorge. Op. cit. p.41.

Roberto Dormí, con base en el derecho argentino, dice que “el contrato es una categoría abstracta y genérica, una de esas figuras jurídicas que en sentido estricto significa un acuerdo de voluntades generador o creador de derechos y obligaciones. Conceptualización ésta aplicable tanto en los contratos de la administración como a los contratos entre particulares, cuya definición legal formula el Código Civil,.... “hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”.<sup>282</sup>

En términos generales, los contratos de acuerdo al ordenamiento legal que los regule, se pueden dividir conforme al sistema jurídico que los rija, en contratos civiles, mercantiles, laborales y administrativos.

“El contrato es una institución jurídica general del derecho, que se califica de administrativo cuando se den ciertas “modulaciones” que lo especifica y transforman en una unidad dentro del genero.

Los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales, tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin público o propio de la administración y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado. Sin embargo, dicha circunstancia no obsta a que se apliquen a los contratos administrativos las normas que rigen tal Instituto en el Código Civil, pues estas ultimas son respecto de aquellos principios generales de los que no cabe apartarse”.<sup>283</sup>

En adición a lo anterior, “la caracterización del contrato de la administración resulta: a) del objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la administración; b) de la participación de un órgano estatal o de un ente público en ejercicio de la función administrativa, y c) de las prerrogativas especiales de la administración en orden de su interpretación, modificación y resolución”.

Los contratos administrativos, como actos jurídicos, están integrados por una serie de elementos cuya presencia es esencial para su existencia. Estos elementos son sujetos, consentimiento objeto, causas, forma y finalidad<sup>284</sup> que en términos generales y sencillos, se pueden definir de acuerdo a las características que se presentan en la tabla siguiente:

<sup>282</sup> Dromi Roberto. *Licitación Pública*. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina, 1995. p. 20

<sup>283</sup> Ibidem. pp. 21 y 22.

<sup>284</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Op. cit. p. 316.

| <b>ELEMENTOS CONTRACTUALES</b> <sup>285</sup> |  |
|---|--|
| <b>Sujetos:</b>                               | Son el órgano administrativo y el cocontratante, que puede ser un particular o bien otro órgano administrativo del Estado.   |
| <b>Consentimiento:</b>                        | Es un requisito indispensable del contrato, ya que a través de éste se da el acuerdo de voluntades de las partes, que se manifiesta en el deseo de obligarse.  |
| <b>Objeto:</b>                                | Es la prestación buscada por las partes, es decir la consecuencia que se persigue al celebrarlo, y que se traduce en un dar, hacer o no hacer.   |
| <b>Causa:</b>                                 | Son las situaciones de hecho y de derecho que tanto en el órgano administrativo y en su co-contratante han influido para la celebración del contrato, es decir, el porqué de la contratación.  |
| <b>Forma:</b>                                 | Está representada por dos vertientes; la forma en sentido estricto y las formalidades. La primera es el modo como se instrumenta el vínculo contractual las formalidades, en cambio, consisten en el procedimiento a través del cual se llega a la contratación. |
| <b>Finalidad:</b>                             | Consiste en el propósito para la celebración de tal acto, lo cual se traduce en el fin último que se persigue con él, que no es otra cosa que la satisfacción del interés público, tal y como acontece en los actos administrativos.                             |

Es importante señalar que, los contratos administrativos son sinalagmáticos, porque las partes intervinientes acuerdan obligaciones mutuas y recíprocas; onerosos, porque ambas partes se proponen obtener un provecho o ventaja a cambio de una compensación; conmutativos por la certeza de sus prestaciones, y formales, porque su existencia o validez, quedan supeditados a disposiciones específicas de una Ley, y a la observancia, de una forma determinada, como por ejemplo, que el consentimiento se manifieste por escrito.

Carlos Gustavo Vallespinos define con brevedad: “Entendemos por contrato de adhesión aquel en el cual el contenido contractual ha sido determinado con prelación, por uno sólo de los contratantes al que se deberá adherir el co-contratante que desee formalizar una relación jurídica obligatoria”.<sup>286</sup>

<sup>285</sup> Ibidem. p. 20.

<sup>286</sup> Fernández Ruiz, Jorge. Op. cit. p. 50.

El “contrato administrativo, es el acuerdo de voluntades entre la administración pública y un particular, creador de derechos y obligaciones, cuya finalidad es la satisfacción del interés público y que se encuentra sujeto a un régimen de derecho público”.<sup>287</sup>

Manuel Lucero Espinosa, destaca que “La celebración de los contratos administrativos que realiza la administración está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formulación de la voluntad administrativa contractual, servirá para seleccionar a su co-contratante”

En este orden de ideas, es importante señalar, que “El Estado, como persona jurídica, actúa a través de sus funcionarios y empleados. Es justamente con estos colaboradores con quienes manifiesta la primera expresión de su voluntad contractual para el ejercicio de la función administrativa. El contrato es entonces un presupuesto de existencia del accionar administrativo”.<sup>288</sup>

No obstante que la legislación federal mexicana no incluye una definición genérica del contrato administrativo, se puede decir que tanto los contratos de obra pública y servicios relacionados con las mismas, así como los relativos a las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, y los de prestación de servicios de cualquier naturaleza, son de este tipo, ya que por un lado, siempre la administración pública federal es una de las partes, y por el otro, dichos contratos tienen como finalidad el interés público, amén de que estos están regulados por un régimen jurídico exorbitante de derecho privado, principalmente integrado por el artículo 134 de la Constitución y por las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Fernández Ruiz dice que en nuestro país, “destaca entre los contratos administrativos el de obra pública, no sólo por ser ésta una de las primeras expresiones, de la actividad de la administración pública sino, también, por su cuantía, que suele ser elevada, por su frecuente celebración, así como por haber sido uno de los primeros negocios contractuales que merecieron regularse mediante un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, por lo cual suele considerársele el contrato administrativo por excelencia o por antonomasia”.<sup>289</sup>

<sup>287</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Op. cit. p. 315.

<sup>288</sup> Dromi, Roberto. Op. cit. p. 30.

<sup>289</sup> Fernández Ruiz, Jorge. Op. cit. p. 235.

El autor señala que “en México, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, publicada el 4 de enero de 2000, como las Leyes que, en el ámbito federal, le precedieron en la regulación del contrato de obra pública, se abstienen de dar un concepto de dicho contrato, aún cuando sí precise el de obra pública”.<sup>290</sup>

Con base en una serie de conceptos recogidos de la doctrina, dice “que el contrato de obra pública es el negocio jurídico bilateral, sujeto a un régimen jurídico especial, celebrado voluntariamente por la administración pública con un contratista a efecto de que este, 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”.<sup>291</sup>

### ➤ **Métodos de contratación**

Dromi señala que, “la obra pública puede ser contratada a través de distintos sistemas, los cuales suponen también diversas formas de considerar y realizar el pago del precio: precios unitarios, ajuste alzado, y coste y costas.

- a) Precios Unitarios. También denominado contrato por “serie de precios” o “por unidad de medida”, en el que se realiza un cómputo métrico de la obra y se establece un precio unitario por medida y por ítem.
- b) Ajuste alzado....tiene lugar cuando se conviene un precio global, total, previo e invariable para la realización total de la obra.
- c) Coste y costas....Coste, comprende todos los gastos de la obra (materiales, mano de obra, etcétera), costas, comprende la utilidad del contratista. La suma de esos dos rubros traduce el precio de la obra”.<sup>292</sup>

En el caso concreto de México, el último sistema de contratación no aplica, ni ha sido considerado dentro del cuerpo de los diferentes ordenamientos jurídicos que en distintas fechas y momentos han regulado la contratación de los trabajos, en comento; sin embargo, de tiempo atrás a la fecha, los dos primeros métodos de contratación, es decir, a precios unitarios y a precios alzados, han formado parte importante de la legislación que de manera particular, o asociada, con la de adquisición han considerado dichas formas, como procedimientos de contratación de las obras públicas y servicios relacionados con las mismas.

---

<sup>290</sup> Ibidem. p. 236.

<sup>291</sup> Ibidem. p. 238.

<sup>292</sup> Dromi, Roberto. Op. cit. p. 568.

En este contexto, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, al igual que los ordenamientos, que la precedieron, reitera los métodos de contratación señalados, adicionado, un tercero que denomina contrato mixto; a saber, la Ley en cuestión, en su artículo 45, señala que las dependencias y entidades, podrán celebrar los siguientes tipos de contrato:

- a) A precios unitarios: en este caso, el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado.
- b) A precio alzado: a través de este método, el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido.
- c) A precios mixtos: ese método, como su nombre lo señala, implica que una parte de los trabajos se hará con base a precios unitarios, y otra, a precio alzado.

Es oportuno destacar, que las obras por contrato en términos generales se pueden interpretar para los fines del presente trabajo, como la forma de realización de la obra pública, a través de la cual (contrato o convenio), se obligan por una parte una persona física o moral -co-contratante- a realizar una obra determinada, y por otra, una dependencia o entidad, a pagar el precio de la obra ejecutada.

El precepto referido establece que deberán formularse en un sólo contrato, por la vigencia que resulte necesaria, para la ejecución de costos, quedando únicamente sujetos a la autorización presupuestal para cada ejercicio, en los términos del artículo 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

El artículo 30 de la Ley citada, señala entre otras cosas, que “en casos excepcionales y debidamente justificados, la extinta Secretaría de Programación y Presupuesto, hoy la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá autorizar que se celebren contratos de obras públicas, de adquisiciones o de otra índole que rebasen las asignaciones presupuestales aprobadas para el año, pero en estos casos los compromisos excedentes no cubiertos quedarán sujetos, para los fines de su ejecución y pago, a la disponibilidad de los años subsecuentes.

Los contratos que se realicen con base a precios unitarios, es conveniente enfatizar, que el importe de la remuneración o pago total que se hará al co-contratante, se realizará por unidad de concepto terminado y ejecutado, como ya se indicó pero siempre, conforme al proyecto, especificaciones de construcción y normas de calidad, acordadas previamente por las partes contratantes.

En torno a los conceptos de trabajo, es necesario señalar, que las unidades de medida, se harán básicamente de conformidad al sistema métrico decimal, salvo que por las características de los trabajos y a juicio del órgano contratante, se decida, que se utilicen otras unidades técnicas de uso internacional.

“El análisis, cálculo e integración de los precios unitarios para un trabajo determinado, deberán guardar congruencia con los procedimientos constructivos o la metodología de ejecución de los trabajos, con los programas de trabajo, de utilización de personal y de maquinaria y equipo; debiendo considerar los costos vigentes de los materiales, recursos humanos y demás insumos necesarios en el momento y en la zona donde se llevará a cabo los trabajos, todo ello de conformidad con las especificaciones generales y particulares de construcción y normas de calidad que determinó la dependencia o entidad”.<sup>293</sup>

Dado que hasta la fecha, el sistema de remuneración o pago de las obras y servicios que contrata la administración pública, se realiza preferentemente con base a precios unitarios, es oportuno señalar que éstos se integran por costos directos e indirectos. Los primeros, comprenden los cargos por concepto de materiales, mano de obra, herramientas, maquinaria y equipo de construcción, en tanto que los segundos, se refieren básicamente en los costos que origina la administración, el financiamiento, y a las utilidades del contratista, así como a los cargos adicionales.

Es oportuno señalar que el reglamento de la Ley, en su capítulo sexto, sección I, hace referencia de manera detallada y específica a los aspectos fundamentales, que las dependencias y entidades, deben tener en consideración, cuando contraten obras y servicios con base en precios unitarios; de tal suerte que dicho ordenamiento establece en sus artículos 154, 155, 157 y 168, las disposiciones que se deben aplicar y seguir, con respecto a este particular.

En virtud de que los precios y los costos, constituyen una parte fundamental dentro del proceso de planeación, programación, presupuestación, adjudicación, contratación, ejecución, gasto y control de las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, a continuación, se presentan de manera esquemática y enunciativa las principales disposiciones, que con respecto al segundo concepto, consigna el reglamento de la Ley, a saber:

---

<sup>293</sup> Zavala Chavero, Roberto. *Análisis, Cálculo e Integración de los Precios Unitarios*. Material proporcionado en el Curso de Actualización en Administración de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. México. INAP- SECODAM y SECOFI. 2000.

## ESTRUCTURA Y NORMATIVIDAD DE LOS COSTOS DE LA OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

| Directos   | Indirectos  |
|--|---|
| a) Por mano de obra (Arts. 159, 160 y 161)                                 | a) Por gastos generales, no incluidos en los costos directos que realiza el contratista, tanto en sus oficinas como en la obra (Art. 181 y 182)   |
| b) Por materiales (Art. 162)   |   |
| c) Por maquinaria o equipo de construcción (Art. 163)                      | b) Por gastos en la administración de las oficinas centrales o en las de campo, o en ambas (Art. 182)   |
| d) Fijos (Art. 164)  |   |
| e) Por depreciación (Art. 165)   | - Honorarios, sueldos y prestaciones  |
| f) Por inversión (Art. 166)  | - Depreciación, mantenimiento y rentas.   |
| g) Por seguros (Art. 167)  | - Servicios por consultorías, asesorías, laboratorios, estudios e investigaciones   |
| h) Por mantenimiento mayor o menor (Art. 168)                              | - Fletes y acarreos   |
| i) Por consumos (Art. 169)   | - Papelería, útiles de escritorio, correos, fax, teléfonos, telégrafos, radio, equipo de computación, situación de fondos, copias y duplicados, luz, gas, gastos de licitación y otros consumos.                              |
| j) Por combustible (Art. 170)  |   |
| k) Por otras fuentes de energía (Art. 171)                                 |   |
| l) Por lubricantes (Art. 172)  | - Capacitación y adiestramiento   |
| m) Por llantas (Art. 173)  | - Seguridad e higiene   |
| n) Por piezas especiales (Art. 174)  | - Seguros y fianzas   |
| o) Por salarios de operación (Art. 175)                                    |   |
| p) Por herramientas de mano (Art. 176)                                     | - Trabajos previos y auxiliares a la construcción y conservación, montaje y desmantelamiento, construcción de instalaciones en general de campamentos, de equipo de construcción y de plantas y elementos para instalaciones. |
| q) Por máquinas – herramientas (Art. 177)                                  |   |
| r) Por equipo de seguridad (Art. 178)                                      |   |
| s) Por maquinarias o equipo de construcción en espera y reserva (Art. 179) |   |

En relación a los costos directos e indirectos, el reglamento de la Ley en sus secciones cuarta, quinta y sexta de su capítulo sexto del título tercero, establece una serie de disposiciones relativas, el costo por financiamiento, y el cargo por utilidad, y los cargos adicionales que deben considerarse con respecto a la obra pública y servicios relacionados con las mismas

La diferencia básica entre los contratos a precios unitarios y a precio alzado, radica en que en el caso de los primeros los pagos se realizan por unidad de concepto de trabajo terminado y ejecutado, en tanto que en el caso de los segundos, o sea, a precio alzado la remuneración se efectúa por el importe total de la obra, sin que se conozca el monto por cada concepto de trabajo. No obstante, las proposiciones que presenten los co-contratantes para la celebración de estos contratos, tanto en sus aspectos técnicos como económicos, deberán estar desglosados por actividades principales.

En términos generales, se puede decir que los contratos a precio alzado, implican un costo total por una obra determinada, que tienen como características fundamentales las siguientes:

1. No se pueden aplicar ajustes de costo.
2. No pueden ser modificados en monto o plazo.
3. Llevan implícitos los costos directos e indirectos.
4. La forma de pago debe ser coherente al avance de la obra.

“Cuando las características, magnitud y complejidad que se vayan a realizar lo requieran, las dependencias y entidades, para efectos de medición y pago podrán dividir los trabajos en actividades principales de obra, en cuyo caso la responsabilidad de contratista subsistirá hasta la terminación de los trabajos.

Para los efectos de la Ley, se deberá entender como actividad principal de obra, el conjunto de acciones que deben ser ejecutados totalmente en un período y con un monto preestablecido, determinadas por las unidades de medida paramétrica general definidas en las bases de licitación o contrato”.<sup>294</sup>

El segundo párrafo de la fracción segunda del artículo 45 señala que” las proposiciones que presenten los contratistas para la celebración de estos contratos, tanto de sus aspectos

---

<sup>294</sup> Zavala Chavero, Roberto. Op. cit.

técnicos como económicos, deberán estar desglosadas por lo menos en cinco actividades principales”.

Es conveniente destacar que “a esta forma de determinar la remuneración del co-contratante en el contrato de obra pública se le censura la posibilidad de que en afán de reducir al máximo el costo de la obra, el co-contratante emplee materiales de ínfima calidad y mano de obra de baja calificación lo que iría en detrimento de la calidad de la obra; tal posibilidad se evita o reduce al máximo, con especificaciones detalladas acerca de los materiales a utilizar y características de los trabajos a realizar, complementada con una supervisión efectiva”.<sup>295</sup>

El reglamento de la Ley, señala todas y cada una de las acciones que las dependencias y entidades, deben tener en consideración, con respecto a los contratos a precio alzado, de tal suerte, que dicho ordenamiento prescribe desde su artículo 190 al 197, lo que dichos organismos deben realizar con respecto a esta materia.

Establecidas así, las características principales de los contratos de obras a precios unitarios y a precios alzados, es oportuno destacar, que entre las innovaciones importantes de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Mismas, resulta la contenida en la fracción III del artículo 45 que se refiere a la contratación de las obras, mediante un sistema mixto.

Los contratos mixtos deberán ajustarse, en su parte correspondiente, a las reglas específicas que la Ley, establece para los contratos sobre las bases de precios unitarios y para los contratos a precio alzado, previendo en el mismo contrato los mecanismos necesarios para realizar un proceso sincrónico, concordante y congruente. (Véase. art. 198 y 199 del RLOPSRM)

Las dependencias y entidades que celebren contratos mixtos deberán establecer en forma clara los alcances que le correspondan a cada parte del contrato, debiendo considerar que la conclusión de cada una de ellas se realicen de conformidad con lo pactado, de tal forma que no se pueda confundir, la que se vaya a ejecutar a precios unitarios con la convenida a precio alzado.

“Las dependencias y entidades cuando requieren la celebración de proyectos integrales o llave en mano, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su total terminación, incluyendo, cuando se requiera intransferencia de tecnología, preferentemente optará por la celebración de contratos mixtos, debiendo prever dentro del mismo los mecanismos necesarios que den congruencia a la parte de los trabajos

<sup>295</sup> Fernández Ruiz, Jorge. Op. cit. p. 245.

sobre la base de precios unitarios y a la parte de los trabajos sobre la base de precio alzado”.<sup>296</sup>

### 6.5.3. Elementos y formalización de los contratos

#### ➤ Contenido de los contratos

En este punto existe una realización estrecha con las bases de licitación primero, por que el pliego de condiciones es un documento que tiene particular importancia en la regulación de la actividad contractual de la administración pública, ya que contiene un conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por dicho organismo y segundo, porque de conformidad a la fracción XVIII del artículo 33 del Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las dependencias y entidades, están obligadas a considerar como parte de las mismas un modelo de contrato a que se sujetarán las partes.

Dromi dice que “por la trascendencia jurídica que tiene el pliego de condiciones, la doctrina lo ha denominado, con todo acierto” la Ley del contrato, por cuanto establece cláusulas que son fuente principal de derechos y obligaciones de los intervinientes en la licitación, y de las partes en la contratación, así como del objeto de la contratación.

“La Ley de la licitación o la Ley de contrato, está constituida por el pliego donde se especifica el objeto de la contratación, y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan y resulten aceptadas por las partes al perfeccionar el contrato respectivo”.<sup>297</sup>

El autor agrega que la Corte Argentina sostuvo la invalidez de un contrato de construcción de obra pública porque no concordaba con las bases de la licitación.

El contenido del pliego de condiciones, es la base del contenido del contrato; de tal suerte, que a continuación, se hace referencia a los elementos mínimos, que de acuerdo al artículo 46, de la Ley debe considerar el contrato como instrumento jurídico que norma los derechos y obligaciones de las partes intervinientes:

- I. La autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato y sus anexos.

<sup>296</sup> Zavala Chavero, Roberto. Op. cit.

<sup>297</sup> Dromi, Roberto. Op. cit. p. 273.

- II. La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato.
- III. El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato. En el caso de contratos mixtos, la parte y su monto que será sobre la base de precios unitarios y la que corresponda a precio alzado.
- IV. El plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha de inicio y conclusión de los mismos, así como los plazos para verificar la terminación de los trabajos y la elaboración del finiquito referido en el artículo 64 de esta Ley, los cuales deben ser establecidos de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos.
- V. Porcentajes, número y fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen.
- VI. Forma y términos de garantizar la correcta inversión de los anticipos y el cumplimiento del contrato.
- VII. Plazos, forma y lugar de pago de las estimaciones de trabajos ejecutados y, cuando corresponda, de los ajustes de costo.
- VIII. Penas convencionales por atraso en la ejecución de los trabajos por causas imputables a los contratistas, determinadas únicamente en función de los trabajos no ejecutados conforme al programa convenido, las que en ningún caso podrán ser superiores, en su conjunto, al monto de la garantía de cumplimiento. Las dependencias y entidades deberán fijar los términos, forma y porcentajes para aplicar las penas convencionales.
- IX. Términos en que el contratista, en su caso, reintegrará las cantidades que, en cualquier forma, hubiere recibido en exceso por la contratación o durante la ejecución de los trabajos, para lo cual se utilizará el procedimiento establecido en el artículo 55 de este ordenamiento.
- X. Procedimiento de ajuste de costos que deberá ser el determinado desde las bases de la licitación por la dependencia o entidad, la cual deberá regir durante la vigencia del contrato.
- XI. Causales y procedimientos mediante los cuales la dependencia o entidad podrá dar por rescindido el contrato en los términos del artículo 61 de esta Ley.
- XII. La descripción pormenorizada de los trabajos que se deban ejecutar, debiendo acompañar como parte importante del contrato, en el caso de las obras, los proyectos,

planos, especificaciones, programas y presupuestos; tratándose de servicios, los términos de referencia, y

- XIII. Los procedimientos mediante los cuales las partes, entre sí, resolverán las discrepancias futuras y previsibles, exclusivamente sobre problemas específicos de carácter técnico y administrativo que, de ninguna manera, impliquen una audiencia de conciliación.

De acuerdo al artículo 49 del reglamento, el contrato, además de cumplir con lo señalado en el artículo 46 de la Ley, deberá contener el programa de ejecución de los trabajos y el presupuesto respectivo, así como los anexos técnicos que incluirán, entre otros aspectos, los planos con sus modificaciones, especificaciones generales y particulares de construcción.

El fallo, como ya ha sido señalado, constituye la fase terminal, o conclusiva del proceso licitatorio, dando origen con ello a otra etapa de carácter integrativo, que se expresa mediante la formulación del contrato, que en esencia da pie a los derechos y obligaciones contractuales, a que se sujetarán, tanto el contratante, como el co-contratante.

La formalización del contrato, en algunos casos se puede presumir, se inicia con la notificación de la adjudicación y en otros, se considera necesario e imprescindible, que dicha formulación e instrumentación se dé a partir de la firma del documento respectivo, en el cual se expresa, de manera objetiva, la manifestación recíproca de la voluntad de los contratantes.

Los contratos administrativos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, en México de acuerdo al artículo 47, de la Ley que reglamenta dichos trabajos, deben formalizarse dentro de los treinta días naturales siguientes a partir de la notificación del fallo.

El numeral de referencia establece, que si la dependencia o entidad, no firma el contrato respectivo, dentro del plazo estipulado el licitador ganador, no está obligado a realizar los trabajos, amén de que por escrito puede solicitar que le sean cubiertos los gastos no recuperables que haya realizado, para preparar y elaborar sus proposiciones. Evidentemente, los gastos deben estar debidamente comprobados y relacionarse directamente con la licitación de que se trate. (Véase. arts. 42 y 52 del RLOPSRM)

En caso de que el contrato no se firme dentro del plazo señalado por causa imputable al licitador triunfante, la dependencia o entidad podrá, sin necesidad de un nuevo procedimiento, adjudicar el contrato al participante que haya presentado la propuesta

solvente más baja de conformidad con lo asentado en el dictamen a que se refiere el artículo 38 de esta Ley. (Véase. art. 51 del RLOPSRM)

Cabe destacar, que de darse este supuesto, el ganador subsecuente, no está obligado a la firma del contrato, que se le adjudique bajo las condiciones señaladas; situación, por lo cual, la Ley autoriza a que las dependencias y entidades, puedan aplicarse dicho procedimiento de adjudicación de manera sucesiva, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta ganadora inicial, no sea superior al diez por ciento.

El artículo 47 de la Ley en comento, establece con respecto a los contratantes:

- a) El contratista a quien se adjudique el contrato no podrá hacerlo ejecutar por otro.
- b) Los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos, no podrán cederse de forma parcial o total a favor de cualesquier otra persona.

Las condiciones señaladas, de conformidad al precepto en cuestión, pueden ser modificadas en los siguientes casos, siempre y cuando exista previa autorización, por parte de las dependencias o entidades.

- ✓ Ejecución de los trabajos por parte de otras personas, respecto o determinadas partes del contrato o cuando adquiera materiales o equipos que incluyan su instalación en las obras. (Véase. art. 53 del RLOPSRM)
- ✓ Cesión de los derechos de cobros sobre las estimaciones por trabajos ejecutados. (Véase. art. 54 y 55 del RLOPSRM)

Cabe destacar, que la autorización previa para la subcontratación de trabajos, no se requerirá, cuando dicha situación haya sido especificada en las bases de licitación.

### ➤ **Garantías contractuales**

En términos generales, una garantía es un documento legal mediante el cual el co-contratante soporta el compromiso de cumplir con una obligación contraída en un contrato o convenio. Tiene como finalidad proteger los recursos que la administración pública compromete al formalizar un contrato.

“La garantía contractual exigida al contratista tiene por propósito respaldar el cumplimiento de todas y cada una de sus obligaciones emanadas del contrato. Integra, en tal sentido, el

sistema contractual. Por ello, se encuentra prevista en los pliegos licitatorios que determinen el monto o porcentaje que debe cubrir y las formas o modos entre los que el contratista optará para su constitución”.<sup>298</sup>

“En la relación con los contratos de obra pública, los ordenamientos jurídicos que en México regulan la materia en el ámbito federal prevén como tipos o formas de garantía, la fianza, la carta de crédito irrevocable, y el fideicomiso”.<sup>299</sup>

El artículo 47 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece que no podrá formalizarse contrato alguno que no se encuentre garantizado de acuerdo con lo dispuesto en la fracción II del artículo 48, que al respecto señala, que los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades fijarán las bases, la forma y el porcentaje a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse.

Las garantías que deban otorgar los contratistas de obras públicas y servicios relacionados con las mismas se constituirán a favor de.<sup>300</sup>

- I. La Tesorería de la Federación, por actos o contratos que se celebren con las dependencias.
- II. Las entidades, cuando los actos o contratos se celebren con ellas, y
- III. Las Tesorerías de los estados y municipios, en los casos de los contratos celebrados al amparo de la fracción VI del artículo 1 de esta Ley.

Es oportuno destacar, que el reglamento de la Ley, en su artículo 59, establece que en los casos que proceda, conforme a la Ley, se podrá exceptuar a los licitantes o contratistas de la presentación de garantías siempre y cuando esta situación se establezca en las bases.

El reglamento de la Ley en su artículo 68, establece que cuando la forma de garantía sea mediante fianza, se observará lo siguiente:

- I. La póliza de garantía deberá prever, como mínimo, las siguientes declaraciones:
  - a) Que la fianza se otorgará atendiendo a todas las estipulaciones contenidas en el contrato.

---

<sup>298</sup> Dromi, Roberto. Op. cit. p. 524.

<sup>299</sup> Fernández Ruiz, Jorge. Op. cit. p. 296.

<sup>300</sup> Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Artículo 49. *Agenda de la Administración Pública Federal*. México. Ediciones Fiscales ISEF, 2000.

- b) Que para liberar la fianza, será requisito indispensable la manifestación expresa y por escrito de la dependencia o entidad.
  - c) Que en el caso de otorgamiento de prórrogas o esperas al fiado para el cumplimiento de sus obligaciones, la afianzadora está de acuerdo en que automáticamente quedará prorrogada la vigencia de la fianza.
  - d) Que la fianza estará vigente durante la substanciación de todos los recursos legales o juicios que se interpongan y hasta que se dicte resolución definitiva por autoridad competente, y
  - e) Que la afianzadora acepta expresamente someterse a los procedimientos de ejecución previstos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para la efectividad de las fianzas, aún para el caso de que procediera el cobro de intereses, con motivo del pago extemporáneo del importe de la póliza de fianza requerida.
- II. Cuando al realizarse el finiquito, resulten saldos a cargo del contratista y éste efectúe la totalidad del pago en forma incondicional, las dependencias y entidades deberán liberar fianza respectiva, y
- III. Cuando se requiera hacer efectivas las fianzas, las dependencias deberán remitir a la Tesorería de la Federación, dentro del plazo a que hace referencia el artículo 143 del Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, la solicitud donde se precise la información necesaria para identificar la obligación o crédito que se garantiza y los sujetos que se vinculan con la fianza, debiendo acompañar los documentos que soporten y justifican el cobro; tratándose de entidades, en el mismo plazo se remitirá al área correspondiente.

“La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas contempla un sistema de garantías encaminado a asegurar la correcta ejecución de la obra pública contratada, con apego a los términos pactados; garantías que atienden a los rubros de anticipos, cumplimiento del contrato y saneamiento de vicios ocultos”.<sup>301</sup>

### ➤ **Garantía de anticipos**

Esta garantía, se constituye con la finalidad de asegurar a la dependencia o entidad contratante, la adecuada aplicación del anticipo que otorgue al contratista, encargado de la realización de los trabajos.

<sup>301</sup> Fernández Ruiz, Jorge. Op. cit. p. 294.

La fracción primera del artículo 48, establece que la garantía en comento, debe constituirse por la totalidad del monto del anticipo y presentarse dentro de los quince días naturales siguientes de la fecha de notificación del fallo.

En complemento a lo anterior, el reglamento en su numeral 63, dispone que cuando los trabajos se realicen en más de un ejercicio presupuestario, las garantías de los anticipos deberán entregarse por el contratista, para el primer ejercicio, dentro del plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha de la notificación de la adjudicación del contrato o fallo y para los ejercicios subsecuentes, dentro del plazo de quince días naturales contados a partir de la fecha en que la dependencia o entidad le notifique por escrito al contratista, el monto del anticipo que se otorgará, conforme a la inversión autorizada al contrato para el ejercicio de que se trate. Estas garantías solamente se liberarán cuando se hayan amortizado totalmente los anticipos otorgados.

#### ➤ **Garantía de cumplimiento**

Las garantías de cumplimiento se establecen con el objeto de “precar a la administración de posibles incumplimientos en el desarrollo de la ejecución del contrato. La garantía de la adjudicación o cumplimiento sirve a una finalidad y función estrictamente compulsiva del contratante para asegurar, antes que cualquier indemnización de daños por incumplimiento, la estricta ejecución de las obligaciones”.<sup>302</sup>

La fracción II del artículo 48, señala que debe constituirse dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de la notificación del fallo. (Véase. arts. 60, 61, y 62 del RLOPSRM)

El numeral citado en su último párrafo establece “la posibilidad de que tratándose de los contratos de obra pública a que se refieren los artículos 42, fracciones IX y X, y 43 de la propia Ley, el servidor público facultado para firmar el contrato, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar al contratista de presentar dicha garantía de cumplimiento.

#### ➤ **Garantía de vicios ocultos**

Los vicios redhibitorios se refieren a los “ defectos ocultos de la cosa cuyo dominio, uso o goce se transmitió, existentes al tiempo de la adquisición, que le hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso útil de ella, que de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido o hubiera pagado por ella menos de lo que pagó”.<sup>303</sup>

---

<sup>302</sup> Dromi, Roberto. Op. cit. p. 524.

<sup>303</sup> De Pina Vara, Rafael y De Pina Rafael. *Diccionario de Derecho*. México. Porrúa, 2000. p. 497

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, a propósito de los vicios redhibitorios, señala en su artículo 66, que una vez concluidos los trabajos, el contratista queda obligado a responder de los defectos que resultaren en los mismos, de los vicios ocultos y de cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido, en los términos señalados en el contrato respectivo y en la legislación aplicable. (Véanse. arts 64, 65 y 66 del RLOPSRM)

El precepto aludido, además de lo anterior, señala que los trabajos de referencia deban realizarse durante un plazo de doce meses por el cumplimiento de las obligaciones indicadas. Para tal efecto los contratistas a su elección y previamente a la recepción de los trabajos deben constituir diversas formas de garantía que de acuerdo al artículo referido, puede adoptar las siguientes modalidades:

- a) Constituir fianza por el equivalente al diez por ciento del monto total ejercido de los trabajos.
- b) Presentar una carta de crédito irrevocable por el equivalente al cinco por ciento del monto total ejercido de los trabajos, o
- c) Aportar recursos líquidos por una cantidad equivalente al cinco por ciento del mismo monto en fideicomiso especialmente constituido para ello.

Los recursos aportados en fideicomiso deberán invertirse en instrumentos de renta fija.

“Los contratistas, en su caso podrán retirar sus aportaciones en fideicomisos y los respectivos rendimientos, transcurridos doce meses a partir de la fecha de recepción de los trabajos. En igual plazo quedará automáticamente cancelada la fianza o carta crédito irrevocable, según sea el caso.

Quedarán a salvo los derechos de las dependencias y entidades para exigir el pago de las cantidades no cubiertas de la indemnización que a su juicio corresponda una vez que se hagan efectivas las garantías constituidas conforme a este artículo”.<sup>304</sup>

Es importante destacar que al igual que en el caso de las garantías por cumplimiento de los contratos, éstas, es decir, las garantías por vicios ocultos, podrán ser exceptuadas de su presentación, por parte del servidor público, que haya firmado el contrato, en los casos que se ubiquen dentro de los supuestos previstos en las fracciones IX y X del artículo 42, así como por los previstos en el artículo 43, que se refieren a los procedimientos de invitación directa a cuando menos tres personas o adjudicación directa por:

<sup>304</sup> Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Artículo 66. *Agenda de la Administración Pública Federal*. México. Ediciones Fiscales ISEF. 2000.

1. Trabajos que requieren fundamentalmente de mano de obra campesina o urbana marginada, ya sea que se trate de personas físicas o morales (fracción IX, artículo 42).
2. Servicios relacionados con las obras públicas prestados por una persona física (fracción X, artículo 42), o bien
3. Cuando el importe de cada contrato no exceda de los montos máximos, que al efecto se establezcan en el Presupuesto de Egresos de la Federación (artículo 42).

#### **6.5.4. Iniciación y ejecución de los trabajos**

La entrega-recepción del área física, donde se realizarán estos, así como la designación de los representantes, tanto por parte del órgano contratante, como por el contratista. La ejecución adecuada de los trabajos, tiene como prerequisites indispensables, la realización de estas dos actividades o tareas, ya que el inicio de los mismos, formalmente se considera a partir de la firma del contrato respectivo.

El artículo 52 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, señala que la ejecución de los trabajos, debe iniciarse en la fecha señalada en el contrato, por lo que las dependencias o entidades contratantes deberán poner a disposición del contratista el o los inmuebles donde se llevarán a cabo las actividades. En el caso de que la contratante, no cumpla con dicha obligación, los trabajos se prorrogarán en igual plazo. En uno u otro caso, la entrega-recepción de el o los inmuebles, deberá hacerse constar por escrito. (Véanse arts. 81 y 82 del RLOPSRM)

Previo al inicio de la obra o los trabajos, la contratante establecerá la residencia de obra, la cual, deberá recaer en un servidor público designado por la dependencia o entidad. El residente fungirá como representante de la contratante ante el contratista y de acuerdo al artículo 53 de la Ley en comento, será el responsable directo de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos, incluyendo la aprobación de las estimaciones que presenten los contratistas.

“La designación del residente de obra deberá constar por escrito. Las dependencias y entidades vigilarán que la persona seleccionada cuente con los conocimientos, habilidades, experiencia y capacidad suficiente para llevar la dirección de los trabajos; debiendo considerar el grado académico de formación profesional de la persona, su experiencia en administración y construcción de obra, el desarrollo profesional y el conocimiento de obras similares de las que se hará cargo”.<sup>305</sup> (Véase. art. 83 del RLOPSRM)

<sup>305</sup> Zavala Chavero, Roberto. *La Ejecución*. Material proporcionado en el Curso de Actualización en Administración de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. México. INAP – SECODAM y SECOFI. 2000. p. 1

El residente es considerado todo un personaje por lo cual, la contratante, debe ser muy escrupulosa en cuanto a su reclutamiento, selección y designación, ya que éste, además de representar a la dependencia o entidad frente al contratista, es el que exterioriza y compromete la voluntad de la administración pública.

En la ejecución de los trabajos, es oportuno y necesario, señalar algunas de las funciones, que debe realizar el residente de obra a saber:

- I. Vigilar previo al inicio de los trabajos, que se cuente con los dictámenes, permisos, licencias, derechos de bancos de materiales, así como la propiedad o los derechos de propiedad incluyendo derechos de vía y expropiación, de inmuebles sobre los cuales se ejecutarán los trabajos y demás autorizaciones que se requieran para la realización ininterrumpida de los mismos.
- II. Vigilar que se cuente con los recursos presupuestales necesarios para realizar los trabajos ininterrumpidamente.
- III. Apertura de la bitácora, la cual quedará a su cargo, y por medio de ella dará las instrucciones pertinentes, y recibirá solicitudes del contratista.
- IV. Cuando sea el caso, coadyuvar a la obtención de permisos y licencias necesarios para no entorpecer la ejecución eficiente de los trabajos.
- V. Vigilar y controlar el desarrollo de los trabajos, en sus aspectos de calidad, costo, tiempo y apego a los programas de ejecución de los trabajos de acuerdo con los avances, recursos asignados, rendimientos y consumos pactados en el contrato.

Tratándose de rendimientos de la maquinaria o equipo, se deberá vigilar que estos cumplan con la cantidad de trabajo consignado por el contratista en los precios unitarios y los programas de ejecución pactados en el contrato, independientemente del número de maquinas o equipos que se requieran para su desarrollo.

Cuando el proyecto requiera de cambios estructurales, arquitectónicos, funcionales, de proceso, entre otros, deberá recabar por escrito las instrucciones o autorizaciones de los responsables de las áreas correspondientes.

- VI. Vigilar que, previamente al inicio de la obra, la supervisión cuente con los proyectos arquitectónicos y de ingeniería; normas de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción; catálogo de conceptos con sus análisis de precios unitarios o alcance de las actividades de obra; programas de ejecución y suministros; términos de referencia y alcance de servicios.

- VII. Revisar, controlar y comprobar que los materiales, la mano de obra, la maquinaria y equipos sean de la calidad y características pactadas en el contrato.
- VIII. Autorizar las estimaciones, verificando que cuenten con los números generadores que la respalden.
- IX. Coordinar con los servidores públicos responsables, las terminaciones anticipadas o rescisiones de obras y cuando procedan las suspensiones de obra, debiéndose auxiliar de la dependencia o entidad para su formulación.
- X. Tramitar, en su caso, los convenios de modificación necesarios.
- XI. Rendir informes periódicos, así como un informe final sobre el cumplimiento del contratista en los aspectos legales, técnicos, económicos, financieros y administrativos.
- XII. Autorizar y firmar el finiquito del contrato.
- XIII. Verificar la correcta conclusión de los trabajos, debiendo vigilar que la unidad que deba operarla reciba oportunamente el inmueble en condiciones de operación, los planos correspondientes a la construcción final. Así como los manuales e instructivos de operación y mantenimiento y los certificados de garantía de calidad y funcionamiento de los bienes instalados, y
- XIV. Las demás funciones que señale la dependencia o entidad y que sean inherentes a los trabajos que se vayan a realizar.<sup>306</sup> (Véase. Art. 84 del RLOPSRM)

La residencia de la obra, de acuerdo al artículo 53 de la Ley, objeto de comentario, debe estar ubicada en el sitio de ejecución de los trabajos, sin embargo, dependiendo de la magnitud de los mismos, la contratante, previa justificación, podrá ubicar la residencia en la zona de influencia de la ejecución.

El numeral citado dispone que cuando la supervisión sea realizada por contrato, la aprobación de las estimaciones para efectos de pago deberán ser autorizadas por la residencia de obra de la dependencia o entidad.

El artículo 89 del reglamento, establece que las funciones de la supervisión serán las que a continuación se señalan:

---

<sup>306</sup> Idem.

- I. Previamente al inicio de los trabajos, deberá revisar detalladamente la información que le proporcione la residencia de obra con relación al contrato, con el objeto de enterarse con detalle de las condiciones del sitio de la obra y de las diversas partes y características del proyecto, debiendo recabar la información necesaria que le permita iniciar los trabajos de supervisión según lo programado y ejecutarlos ininterrumpidamente hasta su conclusión.
- II. Integrar y mantener al corriente el archivo derivado de la realización de los trabajos, el que contendrá, entre otros:
  - a) Copia de planos.
  - b) Matrices de precios unitarios o cédulas de avances y pagos programados, según corresponda.
  - c) Modificaciones a los planos.
  - d) Registro y control de la bitácora, y las minutas de las juntas de obra.
  - e) Permisos, licencias y autorizaciones.
  - f) Contratos, convenios, programas de obra y suministros, números generadores, cantidades de obra realizadas y faltantes de ejecutar y presupuesto.
  - g) Reportes de laboratorio y resultado de las pruebas, y
  - h) Manuales y garantía de la maquinaria y equipo.
- III. Vigilar la buena ejecución de la obra y transmitir al contratista en forma adecuada y oportuna las órdenes provenientes de la residencia de obra.
- IV. Registro diario en la bitácora de los avances y aspectos relevantes durante la obra.
- V. Celebrar juntas de trabajo con el contratista o la residencia de obra para analizar el estado, avance, problemas y alternativas de solución, consignando en la minutas los acuerdos tomados.
- VI. Analizar con la residencia de obra los problemas técnicos que se susciten y presentar alternativas de solución.

- VII. Vigilar que el superintendente de construcción cumpla con las condiciones de seguridad, higiene y limpieza de los trabajos.
- VIII. Revisar las estimaciones de trabajos ejecutados para efectos de que la residencia de obra las apruebe; conjuntamente con la superintendencia de construcción del contratista deberán firmarlas oportunamente para su trámite de pago.
- IX. Vigilar que los planos se mantengan debidamente actualizados, por conducto de las personas que tengan asignada dicha tarea.
- X. Analizar detalladamente el programa de ejecución de los trabajos considerando e incorporando, según el caso, los programas de suministros que la dependencia o entidad haya entregado al contratista, referentes a materiales, maquinaria, equipos, instrumentos y accesorios de instalación permanente.
- XI. Coadyuvar con la residencia de obra para vigilar que los materiales, la mano de obra, la maquinaria y equipos sean de la calidad y características pactadas en el contrato.
- XII. Verificar la debida terminación de los trabajos dentro del plazo convenido.
- XIII. Coadyuvar en la elaboración del finiquito de los trabajos, y
- XIV. Las demás que le señale la residencia de obra o la dependencia o entidad en los términos de referencia.

Es necesario destacar que, independientemente del establecimiento de la residencia de la obra y de la supervisión, es imprescindible y necesario de que el contratista designe a un representante permanente, quien actuará como superintendente de la obra o de los trabajos, que se realicen.

En este contexto, “los representantes de cada una de las partes deberán establecer los mecanismos necesarios que les permitan ejecutar los trabajos de acuerdo con lo pactado en el contrato, con el objeto de asegurar el cumplimiento del plazo y costo programado, atendiendo a la planeación, procedimiento constructivo, programación y presupuestación convenidos, de tal forma que se puedan detectar las desviaciones y tomar las acciones correctivas que procedan”.<sup>307</sup>

---

<sup>307</sup> Idem.

“El superintendente de construcción deberá conocer con amplitud el proyecto, normas de calidad y especificaciones de construcción, catalogo de conceptos o actividades de obra, programas de ejecución y de suministros, además de contar con las facultades suficientes para la toma de decisiones en todo lo relativo al cumplimiento del contrato”.<sup>308</sup> (Véase. art. 87 del RLOPSRM)

El reglamento en su artículo 88, establece que si el contratista realiza trabajos por mayor valor del contratado, sin mediar orden por escrito de parte de la dependencia o entidad, independientemente de la responsabilidad en que incurra por la ejecución de los trabajos excedentes, no tendrá derecho a reclamar pago alguno por ello, ni modificación alguna del plazo de ejecución de los trabajos.

Cuando los trabajos no se hayan realizado de acuerdo con lo estipulado en el contrato o conforme a las órdenes escritas de la dependencia o entidad, ésta podrá ordenar su demolición, reparación o reposición inmediata con los trabajos adicionales que resulten necesarios, que hará por su cuenta el contratista sin que tenga derecho a retribución adicional alguna por ello. En este caso, la dependencia o entidad, si lo estima necesario, podrá ordenar la suspensión total o parcial de los trabajos contratados en tanto no se lleve a cabo la reposición o reparación de los mismos, sin que esto sea motivo para ampliar el plazo señalado para su terminación.

“El contratista es el único responsable de la ejecución de la obra pública contratada, dado el carácter *intuito personea*<sup>309</sup> que reviste el contrato respectivo, y en los términos del artículo 67 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, deberá respetar las disposiciones contenidas en los reglamentos y ordenamientos de las autoridades competentes en materia de construcción, seguridad y uso de la vía pública, incluidas las disposiciones que en materia de construcción rijan en el ámbito estatal y municipal. Las responsabilidades, así como los daños y perjuicios que se deriven de su inobservancia, serán a cargo del contratista”.<sup>310</sup>

<sup>308</sup> Ibidem. p. 4.

<sup>309</sup> El contrato, no puede ser transferido por el cocontratante, toda vez que adquirió tal carácter en virtud de sus cualidades personales, por cuya razón, en principio, no lo puede ceder ni tampoco recurrir a subcontratar con un tercero la ejecución de dicha obra, medida que se justifica por evitar la especulación y el intermediarismo en perjuicio del erario y del interés público, Jorge Fernández Ruiz; OP. CIT. p. 244.

<sup>310</sup> Fernández Ruiz, Jorge. *Derecho Administrativo -Contratos-*. México, Porrúa, 2000. p. 297.

## 6.5.5. Sistemas de pago

### ➤ Formas de pago

El modo y las condiciones se fijan primero en la convocatoria y en las bases de licitación y después, se definen y especifican de manera particular dentro de los contratos; sin embargo, en ningún caso se podrá efectuar pago alguno, que no este amparado en una Ley. En el caso concreto de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se prevén básicamente, dos formas de remuneración, a saber:

- a) Pagos por anticipos, y
- b) Pago por estimaciones.

Los pagos por anticipos pueden realizarse en una sola exhibición o en varias parcialidades y generalmente es un porcentaje que las dependencias o entidades otorgan a los contratistas con el objeto de apoyar la debida ejecución y continuidad de las obras y servicios que contraten. Los porcentajes de anticipos, se definen en función a la complejidad y magnitud de los trabajos y se otorgan con respecto al monto total de la propuesta. (Véase. art. 108 del RLOPSRM)

Los pagos por estimación se cubren en función a los trabajos realizados de acuerdo a lo convenido en los contratos respectivos.

### ➤ Pago por anticipos

El otorgamiento de los anticipos se pacta en los contratos, y en el caso concreto de México, estos están sujetos a una serie de disposiciones, que establece la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. El artículo 50 de este ordenamiento regula los plazos, porcentaje, criterios y bases que sirven de fundamento para su entrega o pago.

La fracción primera del numeral citado; señala por lo que toca a los plazos que, el importe del anticipo concedido será puesto a disposición del contratista con antelación a la fecha pactada para el inicio de los trabajos, previa entrega de la garantía respectiva; el atraso en la entrega del anticipo será motivo para diferir en igual plazo el programa de ejecución pactado.

El reglamento de la ley, en su artículo 108 establece que el pago del anticipo podrá realizarse en una sola exhibición o en varias parcialidades, en este último caso, las dependencias y entidades deberán señalarlo dentro de las bases de licitación y en el contrato respectivo.

Adicional a lo anterior, el numeral indicado, estipula que para determinar el porcentaje de los anticipos que se otorgarán, los organismos referidos, deberán tener en cuenta las características, complejidad y magnitud de los trabajos, los que tendrán por objeto, como ya fue señalado apoyar la debida ejecución y continuidad de la obras y servicios.

Con respecto al importe de los anticipos que se otorguen a los contratistas, el reglamento de la ley, estable que:

1. Este será resultado de aplicar el porcentaje señalado en la convocatoria y en las bases de licitación al monto total de la propuesta, si los trabajos se realizan en un solo ejercicio. (art. 109)
2. Cuando los trabajos que realicen en más de un ejercicio, el monto se obtendrá aplicando el porcentaje señalado a la asignación presupuestaria aprobada para el contrato en el ejercicio de que se trate. (art. 109)
3. Éste se pondrá a disposición, contra la entrega de la garantía prevista en el artículo 48, fracción I de la Ley. (art. 11)
4. Cuando no se ejerza, de acuerdo a lo pactado en el contrato, las dependencias y entidades no podrán exigirle cargo alguno. (art. 11)

En lo que concierne, a la entrega de anticipos por trabajo que rebasen más de un ejercicio presupuestal, la Ley en comento en su artículo 50, fracción V, establece que estos deberán otorgarse dentro de los tres meses siguientes al inicio de cada ejercicio, previa entrega de la garantía correspondiente. El atraso en la entrega de los anticipos será motivo para ajustar el costo financiero pactado en el contrato.

“El diferimiento del programa de ejecución de los trabajos por atraso en la entrega de los anticipos por completo...., solo es aplicable al primer ejercicio. (Véase. art. 110 del RLOPSRM).

Cuando el contratista no ejerza el anticipo otorgado en la forma pactada en el contrato, las dependencias y entidades no podrán exigirle cargo alguno, salvo que se exponga en forma clara y fehaciente dentro del mismo contrato.

Para los efectos de la Ley una vez autorizados por las dependencias y entidades el anticipo correspondiente del contrato que se trate, presupuestalmente este se deberá considerar como importe devengado”.<sup>311</sup> (Véase. art. 112 del RLOPSRM)

<sup>311</sup> Zavala Chavero, Roberto. Los Anticipos. Material Proporcionado en el Curso de Actualización Administración de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. México. INAP- SECODAM y SECOFI. 2000.

En lo que concierne, a los montos por concepto de anticipos, el artículo 50 de la Ley en comento, establece que:

1. Se podrá otorgar hasta un treinta por ciento de la asignación presupuestal aprobada al contrato en ejercicio de que se trate.<sup>312</sup> (fracción II)
2. Tratándose de Servicios Relacionados con las Obras Públicas el otorgamiento del anticipo será determinado por la convocante atendiendo a las características, complejidad y magnitud del servicio. (fracción II)
3. El porcentaje de anticipo no podrá ser mayor, en cuyo caso será necesario la autorización escrita del titular de la dependencia o entidad o de la persona en quien éste haya delegado tal facultad. (fracción IV)
4. Cuando los trabajos rebasen más de un ejercicio presupuestal, y se inicien en el último trimestre del primer ejercicio y el anticipo resulte insuficiente, las dependencias y entidades podrán, bajo su responsabilidad, otorgar como anticipo hasta el monto total de la asignación autorizada al contrato respectivo durante el primer ejercicio, vigilando que se cuente con la suficiencia presupuestal para el pago de la obra por ejecutar en el ejercicio de que se trate. (fracción V)

Es importante destacar, que el monto o importe del anticipo de acuerdo a la fracción III del artículo en comento, debe ser considerado obligatoriamente por los licitadores para la determinación del costo financiero de su propuesta, que como ya se indicó, forma parte de los costos, indirectos, que sirven de base para la determinación de los precios unitarios, alzados o mixtos.

A continuación se describe una mecánica a seguir para la amortización de los anticipos otorgados: (Véase. art. 113 del RLOPSRM)

- I. “La amortización que se aplicará al importe de cada estimación de trabajo que ejecuta el contratista, deberá ser proporcional al porcentaje de anticipo otorgado.
- II. En los trabajos que se realicen al amparo de convenios donde no se haya considerado anticipo no se deberá realizar ninguna amortización ni afectación de ajuste de costos, salvo que, por el cambio de ejercicio presupuestal, se hubieren otorgado, de acuerdo

---

<sup>312</sup> El otorgamiento del anticipo es para que el contratista realice en el sitio de los trabajos la construcción de sus oficinas, almacenes, bodegas e instalaciones y, en su caso, para los gastos de traslado de la maquinaria y equipo de construcción e inicio de los trabajos, así como para la compra y producción de materiales de construcción, y la adquisición de equipos que se instalen permanentemente y demás insumos que deberán otorgar.

con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 23 de la Ley, que dice que la asignación presupuestal aprobada para cada contrato servirá de base para otorgar, en su caso, el porcentaje pactado por concepto de anticipo”.<sup>313</sup>

De manera complementaria a la mecánica, los anticipos entregados, se pueden amortizar, a través del procedimiento siguiente:

- a) “Por regla general, el importe del anticipo otorgado en el ejercicio se amortizará en el mismo periodo del ejercicio que se otorgue.
- b) “La única excepción a lo señalado en el inciso anterior, será en el caso en el que el anticipo se otorgue conforme a lo señalado en el primer párrafo de la fracción v del artículo 50 de la Ley”,<sup>314</sup> donde el porcentaje de la amortización del anticipo será el resultado de dividir el importe del anticipo concedido en el primer ejercicios, entre el importe total de los trabajos a ejercer en el primero y segundo ejercicios, conforme al programa convenido y la amortización del anticipo concedido en el segundo ejercicio deberá considerar el saldo por amortizar del primer ejercicio, dividiéndolos entre el importe total de los trabajos a ejercer en el segundo ejercicio, conforme al programa convenido, el porcentaje resultante será el que se aplique a las estimaciones de trabajos del segundo ejercicio; en caso de que la obra se ejecute en más de dos ejercicios, la amortización en el tercer ejercicio y subsecuentes, deberá realizarse como se indica en el inciso anterior, y
- c) “En caso de que exista un saldo faltante por amortizar, éste se deberá liquidar en la estimación final, es decir, la última que se presente para su pago por parte del contratista”.<sup>315</sup>

Los recursos pagados por concepto de anticipo, revisten una serie de particularidades, que impactan, no solo el inicio, la ejecución y desarrollo de los trabajos, sino también, la administración presupuestación de la obra, de ahí que, la fracción VI del artículo 50 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, señala que la amortización de los anticipos, en caso de que se rescinda el contrato se sujetarán a las siguientes reglas:

<sup>313</sup> Zavala Chavero, Roberto. Op. cit. pp. 12 y 13.

<sup>314</sup> La fracción citada, a la letra consignada que “cuando los trabajos rebasen más de un ejercicio presupuestal, y se inicien en el último trimestre del primer ejercicio y el anticipo resulte insuficiente, las dependencias y entidades podrán bajo su responsabilidad, otorgar como anticipo hasta el monto total de la asignación autorizada al contrato respectivo durante el primer ejercicio, vigilando que se cuente con la suficiencia presupuestal para el pago de la obra por ejecutar en el ejercicio de que se trate”.

<sup>315</sup> Zavala Chavero, Roberto. Op. cit. pp. 12 y 13.

- ✓ El saldo por amortizar se reintegrará a la dependencia o entidad en un plazo no mayor a diez días naturales, contados a partir de la fecha en que le sea comunicada al contratista la determinación de dar por rescindido el contrato, y
- ✓ El contratista que no reintegre el saldo por amortizar en el plazo señalado cubrirá los cargos que resulten conforme con lo indicado en el párrafo primero del artículo 55 de la Ley, que consigna que “el pago por gastos financieros, se hará de conformidad al procedimiento establecido en el Código Fiscal de la Federación, como si se tratara del supuesto de prórroga para el pago de créditos fiscales. Dichos gastos se calcularán sobre las cantidades no pagadas y se computarán por días naturales.

Frente al panorama presentado, basta señalar a manera de conclusión, que la fracción VI del numeral 50 de la Ley en comento, establece, que no se otorgarán anticipos para los convenios que se celebren en términos del artículo 59, salvo para aquellos casos que alude él último párrafo del mismo; ni para los importes resultantes de los ajustes de costos del contrato u convenios que se generen durante el ejercicio presupuestal de que se trate.

#### ➤ Pago por estimaciones

En términos generales, las estimaciones o certificaciones de obra pública, se pueden definir como el pago del precio, que la administración pública está obligada a cubrir al contratista, por los trabajos que éste realice de conformidad a lo establecido en el contrato. En otras palabras, es el derecho, que tienen los contratistas de exigir un pago a la administración, como contraprestación por las obras o trabajos que estos ejecuten de acuerdo a lo pactado por ambas partes.<sup>316</sup>

En adición a lo anterior, Dromi señala que “el certificado de obra no es un medio u orden de pago, por lo cual no importa un pago. Es un instrumento fehaciente con el que se acredita el monto de la obra, así como el quantum del crédito pertinente del contratista por esa parte ejecutada, cuya existencia ha verificado y mensurado la administración. Constituye una constancia del crédito en favor del empresario. Es el antecedente inmediato de la orden de pago estatal. “Tratándose de una obra pública, los certificados básicos que están referidos al precio al momento de la oferta se van emitiendo y pagando a medida que la obra se va realizando, por lo que bien se ha dicho que ellos, miden los trabajos efectuados y cuantifican el monto que debe pagarse de acuerdo con las cláusulas contractuales”.<sup>317</sup>

<sup>316</sup> Dromi, Roberto. *Licitación Pública*. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina, 1995. p. 577.

<sup>317</sup> *Ibidem*. p. 578.

Es importante señalar que “en los contratos de obras públicas y servicios únicamente se reconocerán los siguientes tipos de estimaciones: (art. 100 del RLOPSRM)

- I. De trabajos Ejecutados.
- II. De pago de conceptos adicionales o extraordinarios no previstos en el catálogo original del contrato, y
- III. De gastos no recuperables, a que alude el artículo 62 de la Ley”.<sup>318</sup>

El artículo 59 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece que el pago de las estimaciones por trabajos ejecutados, se realizará de conformidad a los principios siguientes:

1. Las estimaciones se formularán con una periodicidad no mayor de un mes.
2. El contratista debe presentar las estimaciones a la residencia de obra dentro de los seis días naturales siguientes a la fecha de corte para el pago de acuerdo con lo establecido en el contrato.
3. Deben adjuntarse a las estimaciones los documentos, que acrediten la procedencia del pago.
4. La residencia de obra dentro de un plazo no mayor de quince días naturales siguientes a la presentación de la estimación y de los documentos soportes, deberá realizar la correspondiente revisión y autorización.
5. En el supuesto de que surjan diferentes técnicas o numéricas que no puedan ser autorizadas dentro de plazo señalado, estas se resolverán e incorporarán en la siguiente estimación.
6. El pago de las estimaciones debe realizarse en un plazo no mayor a veinte días naturales, contados a partir de la fecha en que hayan sido autorizadas por la residencia de la obra.
7. Los pagos de cada una de las estimaciones por trabajos ejecutados son independientes una de otra, por lo que cualquier tipo y secuencia será sólo para efectos de control administrativo.

<sup>318</sup> Zavala Chavero, Roberto. *La Forma de Pago*. Material proporcionado en el Curso de Actualización en Administración de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. México. INAP – SECODAM y SECOFI. 2000. p. 9.

Es conveniente señalar que el reglamento de la Ley, señala en su artículo 98, que las cantidades de trabajos presentadas en las estimaciones, deberán corresponder a la secuencia y tiempo previsto en los programas pactados en el contrato.

Las dependencias y entidades deberán establecer en el contrato, el lugar en que se realizará el pago y las fechas de corte, las que podrán referirse a fechas fijas, o bien, a un acontecimiento que deba cumplirse.

El programa no implicará retraso de ejecución de la obra y, por tanto, no se considerará como incumplimiento del contrato y causa de rescisión administrativa, el atraso que tenga lugar por la falta de pago, de estimaciones, debiendo documentarse tal situación y registrarse en la bitácora.

Es necesario señalar que el numeral 99 del reglamento de la ley, establece que todos los importes que se analicen y calculen, deberán considerar para su pago, los derechos e impuestos que les sean aplicables, con excepción del Impuesto al Valor Agregado, el que será adicionado, en los términos de las leyes fiscales, una vez que estén debidamente integradas las estimaciones correspondientes.

El contratista será el único responsable de que las facturas que se presenten para su pago, cumplan con los requisitos administrativos y fiscales, por lo que el atraso en su pago por la falta de alguno de éstos o por su presentación incorrecta, no será motivo para solicitar el pago de los gastos financieros a que hace referencia el artículo 55 de la Ley.

Los documentos soportes que se adjuntan a las estimaciones, son determinantes, para que en un momento, dado se autorice el pago correspondiente de estas últimas; situación por la cual, es conveniente hacer referencia a dichos documentos, no obstante, a que cada dependencia o entidad esta facultada para determinar cuales serán esos documentos, en función a las características, complejidad y magnitud de los trabajos. En términos generales los documentos en cuestión, son los siguientes:

1. Números generadores.
2. Notas de bitácora.
3. Croquis.
4. Controles de calidad, pruebas de laboratorio y fotografía.
5. Análisis, cálculo e integración de los importes correspondientes a cada estimación, y

## 6. Avances de obra tratándose de contratos a precio alzado.

El pago de las estimaciones varia según el tipo de contratación, es decir, los requisitos y las circunstancias, son diferentes, según se trate de contratos con base a precios unitarios o a precio alzado, de ahí que el reglamento establezca, en uno y otro caso, situaciones distintas, a saber:

| <b>CONDICIONES PARA EL PAGO DE ESTIMACIONES A:</b>   |  |
|--|--|
| <b>A Precios Unitarios<br/>(Art. 103)</b>  | <b>A Precio(s) Alzado<br/>(Art. 104)</b>   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>● Se tendrán por autorizadas aquellas, en las cuales las dependencias y entidades omitan resolver respecto a su procedencia, dentro del término que para tal efecto dispone el artículo 54 de la Ley.</li> <li>● En todos los casos, el residente de obra deberá hacer constar en la bitácora, la fecha en que se presenten.</li> <li>● Cuando el contratista no presente las estimaciones en el plazo establecido en el artículo 54 de la Ley, la estimación se presentara en la siguiente fecha de corte, sin que ello de lugar a reclamación de gastos financieros por parte del contratista.</li> <li>● Cuando el porcentaje del ajuste de costos sea al alza, será el contratista quien lo promueva, si es a la baja, será la dependencia o entidad quien lo realice. (Art. 105)</li> <li>● Los contratistas dentro de los 60 días naturales siguientes a la publicación de los índices aplicables al periodo que los mismos indiquen, deberán presentar por escrito la solicitud de ajuste de costos. (Art. 105)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>● Las dependencias y entidades podrán optar por estipular el pago de los importes de los trabajos hasta su total terminación o cuando se finalice cada actividad principal de la obra, conforme a las fechas pactadas.</li> <li>● Cuando las características, magnitud y complejidad de los trabajos que se vayan a realizar lo requieran, las dependencias y entidades podrán solicitar en las bases de licitación, que los solicitantes establezcan fechas claves o hitos a que se ajustarán sus programas de ejecución, con el objeto de que en el contrato se pacte el pago respectivo y que los trabajos puedan tener la continuidad necesaria para su oportuna terminación.</li> <li>● En todos los casos, las fechas claves o hitos deben corresponder a porcentajes parciales de ejecución de trabajos, ser congruentes en el financiamiento requerido por el licitante y ser claramente medibles.</li> <li>● Las fechas claves o hitos, deberán ser congruentes, con la red de actividades la cédula de avances y pagos programados y en general con los programas de ejecución pactados.</li> </ul> |

|   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"><li>● Cuando en el contrato, se estipule que transcurrido el plazo anterior, precluye el derecho del contratista para reclamar el pago.</li><li>● Dentro de los 60 días naturales siguientes a la recepción de la solicitud las dependencias o entidades, deberán emitir por escrito la resolución correspondiente, ya que en caso contrario, la solicitud se tendrá por aprobada. (Art. 105)</li></ul> |  |
|---|--|

El artículo 106 del reglamento de la Ley, además, de lo anterior dispone que el pago de los ajuste de costos y el costo por financiamiento se efectuará en las estimaciones siguientes al mes en que se haya autorizado el ajuste concedido, aplicando al importe de las estimaciones el incremento desglosado correspondiente a dichos factores a cada tipo de ajuste, debiéndose aplicar los últimos que se tengan autorizados. Todos los factores de ajuste concedidos deberán acumularse.

El reglamento en su numeral 107, establece, que dicha autorización, deberá constar por escrito, acompañada de la documentación que acredite su procedencia, sin necesidad de celebrar convenio alguno.

A la vez, el artículo en comento indica que, el pago de las estimaciones autorizadas de gastos no recuperables debidamente comprobados se realizará conforme a los términos y condiciones del segundo párrafo del artículo 54 de la Ley.

Los importes que resulten no les será aplicable ningún costo adicional por concepto de indirectos, financiamiento, ni utilidad.

Cabe destacar que la falta de cumplimiento oportuno en el ajuste de costos y en el pago de estimaciones obligara a la dependencia o entidad - contratante, a solicitud del contratista, a pagar los gastos financieros conforme al procedimiento establecido en el Código Fiscal de la Federación, como si se tratara del supuesto de prórroga para el pago de Créditos Fiscales.

La Ley en su artículo 55 además de los pagos mencionados, también establece, que cuando se hagan pagos en exceso al contratista éste está obligado a reintegrar dichos pagos,

más los intereses respectivos. Los cargos se calcularán sobre las cantidades pagadas en exceso en cada caso y se computarán por días naturales, desde la fecha de pago hasta la fecha en que se pongan efectivamente las cantidades a disposición de la dependencia o entidad, a la tasa indicada.

El párrafo último del artículo 54, señala que la forma de estimar los trabajos y los plazos para su pago deberán establecerse en las bases de licitación y en el contrato respectivo.

El pago de este tipo de proyecto por regla general, se efectúa una vez que los trabajos han sido totalmente terminados, aún cuando las dependencias y entidades, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá efectuar el pago en parcialidades siempre y cuando como ya se indicó, esta situación haya sido prevista en los pliegos de condiciones de la licitación y en el contrato correspondiente.

El pago de las estimaciones no se considerará como la aceptación plena de los trabajos, dado que los órganos contratantes, tendrán todo el derecho de reclamar por trabajos faltantes, o mal ejecutados, y en su caso del pago en exceso. (art. 101 del RLOPSRM)

#### ➤ Pagos por ajuste de costos

El pago por ajuste de costos tiene por objeto, efectuar una actualización de los precios, cuando estos por alguna circunstancia no reflejan la realidad en un momento determinado. Dicha tarea, en el caso concreto de los contratos de las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, la realizan las dependencias y entidades contratantes, generalmente a solicitud expresa del co-contratante o contratista.

Las modificaciones o ajustes de costos, son derivadas de desequilibrios que registra la economía y que básicamente se debe a fenómenos, como la inflación y/o la devaluación, que afectan y distorsionan los sistemas de sueldos y salarios, así como el de los precios de los bienes y servicios, que se demandan o requieren, para la ejecución de los trabajos, que se hayan contratado, en materia de obra pública o servicios relacionados con las mismas. Cabe destacar, que las perturbaciones económicas mencionadas, invariablemente son exógenas y ajenas a los agentes que celebren los contratos en comento, situación que impide materialmente, que estos puedan prever los desajustes que registra la economía, por los efectos perversos, que generan los fenómenos citados.

Cabe destacar, que de acuerdo con el artículo 144 del reglamento de la Ley, la autorización del ajuste de costos deberá efectuarse mediante el oficio de resolución que acuerde el aumento o reducción correspondiente, en consecuencia, no se requiere de la formalización de convenio alguno.

El procedimiento de ajuste de costos no podrá ser modificado durante la vigencia del contrato.

El reglamento en su precepto 145, establece que los índices base que servirán para el cálculo de los ajustes en el contrato serán los que correspondan a la fecha del acto de presentación y apertura de proposiciones, toda vez que los precios originales de los insumos considerados por el licitante, deberán ser los que prevalezcan al momento de la presentación y apertura de las propuestas y no podrán modificarse o sustituirse por ninguna variación que ocurra entre la fecha de su presentación y el último día del mes de ajuste.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, prevé dicha situación, de ahí que, en el último párrafo del artículo 58, establece, que para efectos de la revisión de ajuste de costos, la fecha de origen de los precios será la del acto de presentación y apertura de proposiciones.

El reglamento de la Ley, en su artículo 146, añade, que para los efectos del tercer párrafo de la fracción I del artículo 58 de la Ley, y con el objeto de actualizar los precios de la propuesta a la fecha de inicio de los trabajos, el contratista podrá solicitar, por una sola ocasión, la determinación de un primer factor de ajuste de costos, el cual deberá calcularse conforme al procedimiento de ajuste que se haya establecido en las bases de licitación y en el contrato correspondiente. Este factor de actualización no deberá afectarse por la entrega de anticipos. Esto no aplicará en las obras o servicios que inicien dentro de los treinta días naturales siguientes a la presentación de las propuestas.

Las dependencias y entidades, previa justificación, autorizarán dicho factor, el que será aplicado a cada estimación y se repercutirá durante todo el ejercicio del contrato, independientemente de los ajustes de costos que le sucedan.

Dicho ordenamiento establece que los costos podrán ser ajustados, a partir de la presentación de las propuestas, cuando ocurran circunstancias de orden económico no previstos en el contrato, que determinen un aumento o reducción de los costos de los trabajos aún no ejecutados conforme al programa pactado (artículo 56), y atendiendo, a lo acordado por las partes en el contrato respectivo.

En relación a este asunto, el reglamento en su numeral 147, establece que si al inicio de los trabajos contratados o durante el periodo de ejecución de los mismos, se otorga algún anticipo, el o los importes de ajustes de costos, deberán afectarse en un porcentaje igual al de los anticipos concedidos.

La Ley de referencia, en su numeral 57, señala que la actualización o ajuste de costos, debe realizarse, de acuerdo a los tres procedimientos, que a continuación se indican.

- ✓ Mediante la revisión de cada uno de los precios del contrato.
- ✓ A través de una revisión por grupos de precios, que multiplicados por sus correspondientes cantidades de trabajo por ejecutar, representan cuando menos el ochenta por ciento del importe total faltante del contrato, y
- ✓ Mediante la actualización de los costos de los insumos, cuando se tenga establecida la proporción que estos representan con respecto al total del costo directo de los mismos.

Cabe apuntar que los ajustes de costos, no se realizan de manera automática y arbitraria o discrecional, sino que estos como ya se indicó deben ser resultado de una revisión, que esta sujeta a los procedimientos que establece la Ley en su artículo 57.

El reglamento de la Ley, en su artículo 148, establece que para la revisión de cada uno de los precios que intervienen en el cálculo de los ajustes de costos conforme a los procedimientos señalados en las fracciones I y II del artículo 57 de la Ley, los contratistas deberán acompañar a su solicitud la siguiente documentación.

- I. La relación de los índices nacionales de precios productor con servicios que determine el Banco de México o, en su caso, los índices investigados por las dependencias y entidades, los que deberán ser proporcionados al contratista.
- II. El presupuesto de los trabajos pendientes de ejecutar, de acuerdo al programa convenido, en el periodo en el cual se produzca el incremento en los costos, valorizado con los precios unitarios del contrato.
- III. El presupuesto de los trabajos pendientes de ejecutar, de acuerdo al programa convenido, en el periodo en el cual se produzca el incremento de los costos, valorizado con los precios unitarios del contrato, ajustados conforme a lo señalado en la fracción III del artículo 58 de la Ley.
- IV. El programa de ejecución de los trabajos pendientes por ejecutar, acorde al programa que se tenga convenido.
- V. El análisis de la determinación del factor de ajuste, y
- VI. Las matrices de precios unitarios actualizados que determinen conjuntamente el contratista y la dependencia o entidad, en función de los trabajos a realizar en el periodo de ajuste.

El artículo 58 de la Ley, por su parte establece que dichos procedimientos de ajuste, de costos, se harán bajo las siguientes reglas; condiciones y/o requisitos:

1. Se calcularán a partir de la fecha en que se haya producido el incremento o decremento en el costo de los insumos.
2. Solo se harán respecto de los trabajos pendientes de ejecutar, conforme al programa de ejecución pactado en el contrato o, en caso de existir atraso no imputable al contratista, con respecto al programa que se hubiere convenido.
3. Cuando el atraso sea por causa imputable al contratista, se harán exclusivamente para los trabajos pendientes de ejecutar conforme al programa que se hubiere convenido.
4. Los incrementos o decrementos de los costos de los insumos se calcularán con base en los índices nacionales de precios productor con servicios que determine el Banco de México.
5. Se calcularán con base en los precios que investiguen las dependencias y entidades de acuerdo a los lineamientos y metodología del Banco de México, cuando los contratistas o la contratante, requieran de otros índices, que no publique el Banco de México.
6. Los precios originales del contrato permanecerán fijos hasta la terminación de los trabajos contratados.
7. Se aplicará a los costos directos, conservando constantes los porcentajes de indirectos y utilidad original durante el ejercicio del contrato.
8. El costo por financiamiento estará sujeto a las variaciones de la tasa de interés que el contratista haya considerado en su propuesta.
9. A los demás lineamientos que por tal fin emita la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

El ajuste de costos no procede cuando se trate de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, que se pacten bajo la modalidad de contratos a precio alzado o mixtos. En el caso de los últimos, es decir, de los contratos mixtos, la actualización de costos, no aplica única y exclusivamente, en lo que concierne a los precios, que se haya costeado de manera alzada.

La Ley en su artículo 59, y específicamente en su párrafo cuarto y quinto, considera una serie de supuestos, que hacen viable el ajuste de costos, en el caso de los contratos señalados. Las hipótesis, contempladas para tal fin, son de manera general las siguientes:

1. Por circunstancias económicas de tipo general que sean ajenas a la responsabilidad de las partes.
2. Por variaciones en la paridad cambiaria de la moneda.
3. Por cambios en los precios nacionales o internacionales.

Los ajustes de costos que se hagan a los contratos en comento, deberán realizarse de conformidad a lo dispuesto por la Ley en sus artículos 57 y 58.

En términos económicos y legales representa el ajuste de costos, la multicitada Ley, determina que el aumento o reducción debe constar por escrito, y que este no procede o aplican, cuando se trate de cuotas compensatorias, que de acuerdo a la Ley en materia, pudiera estar sujeta la importación de bienes contemplados en la realización de los trabajos (artículo 58).

### 6.5.6. Elaboración de convenios

Clemente Soto Alvarez señala que el convenio es “el acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”.<sup>319</sup> Doctrinalmente las convenciones, se caracterizan por que son resultado de dos o más voluntades que concurren al logro de un fin coincidente, de los actos contractuales o contratos. Bajo esta perspectiva se puede resumir, que un convenio es el pacto o ajuste, que acuerden y/o celebran, los agentes intervinientes en un acto de carácter plurilateral.

La explicación anterior sirve de marco para apuntar y describir las modificaciones que la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, prevé con respecto a los contratos que se celebren o formalicen a luz de dicho ordenamiento.

El artículo 59 del ordenamiento en comento establece que las dependencias y entidades podrán dentro de su presupuesto autorizado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas modificar los contratos celebrados bajo la modalidad de precios unitarios y mixtos en la parte correspondiente, mediante convenios, siempre y cuando:

<sup>319</sup> Soto Alvarez, Clemente. *Introducción al Estudio del Derecho y Naciones de Derecho Civil*. México. Limusa, 1993. p. 147.

- a) No rebasen el veinticinco por ciento del monto o del plazo pactado en el contrato.
- b) No apliquen variaciones sustanciales al proyecto original.
- c) No se celebren para eludir en cualquier forma el cumplimiento de la Ley o los tratados.

Es oportuno destacar, que el porcentaje indicado no es aplicado cuando los contratos se refieran al mantenimiento o restauración de los inmuebles a que hace mención el artículo 5º de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

Además de los requisitos anteriores, el numeral citado señala que las modificaciones que se hagan a los contratos que rebasen el 25% del monto o plazo, deben realizarse bajo las siguientes reglas:

- a) Deben ser autorizadas por el titular del área responsable de la contratación de los trabajos.
- b) Cuando excedan el porcentaje indicado, estas no deben variar el objeto del proyecto, y
- c) El titular del área responsable de la contratación de los trabajos debe informar al órgano de control interno, a más tardar el último día hábil de cada mes las autorizaciones otorgadas en el mes calendario inmediato anterior.

Las dependencias y entidades previamente a la celebración de los convenios pueden autorizar el pago de estimaciones de trabajos adicionales ejecutados, siempre, que estos no rebasen el presupuesto autorizado en el contrato. Tratándose de cantidades adicionales, éstas se pagarán a los precios unitarios pactados originalmente; tratándose de los conceptos no previstos en el catálogo de conceptos del contrato, sus precios unitarios deberán ser conciliados y autorizados, previamente a su pago.

Aun cuando los contratos, que se formalicen en materia de obra pública y servicios relacionados con la misma, deben ser producto de un proceso concienzudo y profundo de planeación o programación, presupuestación, subsiste la posibilidad, que durante el desarrollo los trabajos, se presenten, una serie de imponderables, que obliguen a las dependencias, entidades y contratos, a la reconsideración de algunas de las condiciones pactadas originalmente.

El reglamento de la Ley, en su capítulo cuarto, sección tercera, prevé y dispone una serie de consideraciones y lineamientos, que deben tenerse presentes y aplicarse, cuando surja

la necesidad o conveniencia, de adecuar los contratos a las circunstancias reales, que se den durante la ejecución de los trabajos; de tal suerte, que el ordenamiento citado en primer término dedica a este asunto 12 artículos, que van desde el numeral 69 al 80, con el objeto de regular de manera específica y detallada, las situaciones que se lleven con presentar y que obliguen de una forma u otra, a modificar y/o ajustar los contratos originales.

En este contexto, cabe destacar que el reglamento citado en su artículo 69 establece que si durante la vigencia del contrato existe la necesidad de modificar el monto a plazo de ejecución de los trabajos la dependencia o entidad procederá a celebrar el convenio correspondiente con las nuevas condiciones, debiendo el residente de obra sustentarlo en un dictamen técnico que funde y motive las causas que lo originan.

El numeral en comento, dispone que para efectos del artículo 59 de la Ley, las modificaciones que se aprueben mediante la celebración de convenios, se considerarán parte del contrato y por lo tanto obligatorios para las partes.

El último párrafo del artículo 69 del reglamento, dispone que el conjunto de programas de ejecución que se deriven de las modificaciones, integrará el programa de ejecución convenido en el contrato, con el cual se medirá el avance en la ejecución de los trabajos.

En la tabla siguiente, se presentan de manera general algunas de las situaciones y acciones, que de conformidad al reglamento, deben instrumentarse y tenerse en consideración con respecto a la formulación de los convenios, que se realicen a la luz de los contratos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas.

| <b>MODIFICACIONES A LOS CONTRATOS</b>   |  |
|---|--|
| <b>CAUSAS</b>   | <b>ACCIONES</b>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>● Por aumento o reducción de precios o montos (art. 70) si se realiza por plazos los periodos se expresarán en días naturales, y la determinación del % de variación se hará con respecto al plazo original. (art. 70).</li> <li>● Si se efectúa por el monto, la comparación se hará, con base al monto original del contrato (art. 70).</li> <li>● Son independientes, las de plazos, los de los montos, pero para fines de su formalización pueden conjuntarse en un sólo documento (art. 70).</li> <li>● Los conceptos de trabajo al amparo de convenios en monto o plazo se deben considerar y administrar de manera independiente a los del contrato (art. 71)</li> <li>● Cuando la diferencia sea superior al 25% en más o menos, el contratista y el contratante, podrán revisar los indirectos y el financiamiento originalmente pactados (art. 72).</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>● Los ajustes por indirectos y financiamientos que procesan, debe hacerse constar por asunto (art. 72).</li> <li>● Cuando el contratista concluya los trabajos en un plazo menor al establecido, no requiere la celebración de los convenios (art. 73).</li> <li>● Cuando el contratista se percate de la imposibilidad de cumplir con el programa de ejecución convenido (art. 73).</li> <li>● Cuando el contratista se percate de la necesidad de ejecutar cantidades adicionales o conceptos no previstos en el catálogo original del contrato (art. 74).</li> <li>● Cuando la dependencia o entidad requieran de cantidades adicionales no previstas en el catálogo original del contrato (art. 76).</li> <li>● Cuando durante la vigencia del contrato surja la necesidad de ejecutar trabajos por conceptos no previstos en el catálogo original, el contratista dentro de los 30 días naturales siguientes a que se ordene la ejecución debe presentar los análisis de precios correspondientes con la documentación que lo soporte y apoyos necesarios para su revisión (art. 77).</li> </ul> |

Es conveniente que el lector, se remita al análisis y lectura del ordenamiento en cuestión; sin embargo para fines prácticos, a continuación se describe el contenido mínimo que los convenios de acuerdo al artículo 80 del reglamento, deben considerar para su formalización.

- I. Identificación del tipo de convenio que se realizara así como de cada una de las partes contratantes, asentando el nombre y el cargo de sus representantes, así como el acreditamiento de su personalidad.
- II. El dictamen técnico y los documentos que justifiquen la celebración del convenio.
- III. El objeto del convenio, anotando una descripción sucinta de las modificaciones que se van a realizar.
- IV. Un programa de ejecución valorizado mensualmente, que considere los conceptos que se realizarán durante su vigencia.
- V. La estipulación por la que las partes acuerden que, con excepción a lo expresamente estipulado en el convenio, regirán todas y cada una de las cláusulas del contrato original.
- VI. Cuando el convenio implique un incremento al plazo de ejecución, se deberá señalar el plazo de ejecución para el convenio y porcentaje que representa, así como el plazo de ejecución considerando el del contrato original y el nuevo programa de ejecución convenido, y
- VII. Cuando el convenio implique un incremento al monto, además, se deberá considerar lo siguiente:
  - a) Que se indique la disponibilidad presupuestaria.
  - b) Que el importe del convenio este indicado con número y letra, así como el resultado de la suma con el contrato original, y el porcentaje que representa el nuevo importe respecto del original.
  - c) Que se indique la obligación, por parte del contratista, de ampliar la garantía en los mismos términos a los establecidos para el contrato original, y
  - d) Que exista un catálogo de conceptos valorizado, indicando las cantidades y los precios unitarios que lo conforman, determinando cual es su origen en lo términos del artículo 59 de la Ley.

### **6.5.7. Suspensión, terminación anticipada y rescisión de los trabajos**

“En el negocio contractual administrativo, se conoce como “hecho del príncipe” la alteración provocada en las condiciones de un contrato, imprevisible para el gobernado contratante y en su perjuicio, derivada de decisiones adoptadas o conductas asumidas por la autoridad contratante, no como parte del contrato, sino en ejercicio de las atribuciones derivadas de su carácter de autoridad pública”.<sup>320</sup>

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas considera las figuras de suspensión, terminación anticipada y rescisión administrativa de los contratos, que formalicen las dependencias y entidades con los particulares:

La suspensión temporal o parcial de los trabajos contratados por la administración pública, debe atender a causas justificadas, y no puede ser de carácter indefinido.

“Cuando ocurra la suspensión, la dependencia o entidad, a través del servidor público designado, deberá informar por escrito al contratista, las causas que motivan la suspensión, así como la fecha de inicio de la suspensión y duración, así como, la fecha en que terminara esta.

Los periodos que correspondan a una suspensión no se contabilizarán como parte del contrato o convenio y por lo tanto no se modificará el plazo de ejecución establecido en ellos, debiendo únicamente diferir y ajustar, sin modificar el plazo, el programa de ejecución previamente convenido por las partes. La formalización se realizará mediante el acta circunstanciada de suspensión y la notificación por escrito de la terminación de la suspensión”.<sup>321</sup> (Véase. Art. 114 del RLOPSRM)

De conformidad al artículo 117 del reglamento de la Ley, en todos los casos de suspensión, la dependencia o entidad deberá levantar un acta circunstanciada, donde se haga constar, como mínimo, lo siguiente:

- I. Lugar, fecha y hora en que se levanta el acta:
- II. Nombre y firma del residente de obra de la dependencia o entidad y del superintendente de construcción del contratista, así como del servidor público autorizado para ordenar la suspensión en los términos del artículo 60 de la Ley.

---

<sup>320</sup> Fernández Ruiz, Jorge. *Derecho Administrativo contratos*. México. Porrúa, 2000. p. 89

<sup>321</sup> Zavala chavero, Roberto. *De la Suspensión*. Material proporcionado en el Curso de Actualización en Administración de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. México. INAP – SECODAM y SECOFI. 2000. p. 14.

- III. Datos de identificación de los trabajos que se habrán de suspender, si la suspensión es parcial, sólo identificar la parte correspondiente y las medidas que habrán de tomarse para su reanudación.
- IV. Declaración de los motivos que dieron origen a la suspensión.
- V. Una relación pormenorizada de la situación legal, administrativa, técnica y económica en la que se encuentren los trabajos o la parte que se vaya a suspender, debiendo hacer una constancia del personal y equipo que se retira y del que se autoriza su permanencia, de acuerdo con el programa de ejecución convenido.
- VI. El tiempo de duración de la suspensión. Cuando la reanudación de los trabajos esté ligada a un hecho o acto de realización cierta pero de fecha indeterminada, el periodo de la suspensión estará sujeto a la actualización de ese evento.
- VII. Señalar las acciones que seguirá la dependencia o entidad, las que deberán asegurar los bienes y el estado de los trabajos, así como procurar la conclusión de los mismos.
- VIII. Determinación del programa de ejecución que se aplicará, el que deberá considerar los diferimientos que la suspensión origina, ajustando sin modificar los periodos o procesos de construcción indicados en el programa de ejecución convenido en el contrato, y
- IX. En su caso, las medidas de protección que resulten necesarias para salvaguardar los trabajos realizados, el lugar de trabajo, sus instalaciones y equipos.

De acuerdo al artículo 115 del reglamento, el contratista a partir de la notificación que dé por terminada la suspensión, podrá solicitar el pago de los gastos no recuperables a que hace referencia el artículo 62 de la Ley, y que se generen durante la suspensión. El pago de los gastos no recuperables de acuerdo a lo que establece el artículo 116, se limitará a lo siguiente:

- I. Las rentas de equipo o, si resulta más barato, los fletes del retiro y regreso del mismo a la obra.
- II. Hasta un dos por ciento de los costos directos para los conceptos de trabajo programados y que no fueron ejecutados durante el periodo de la suspensión. En ningún caso, el monto aplicado podrá ser mayor al determinado por el contratista para los indirectos de las oficinas centrales en su propuesta.

- III. La plantilla de veladores y personal de conservación y vigilancia de las instalaciones y obras, asignados durante la suspensión.
- IV. Costos de administración de obra en cuanto a honorarios, sueldos y prestaciones del personal técnico y administrativo estrictamente necesario y que tenga una función específica durante la suspensión.
- V. La mano de obra que sea estrictamente necesaria y que tenga una función específica durante la suspensión y que no haya sido trasladada a otro frente de trabajo.
- VI. Costo del mantenimiento y renta, si es el caso, de oficinas y demás instalaciones de campo, y
- VII. En su caso, el costo que representa la extensión de las garantías

Es prudente destacar, que cuando las suspensiones se deriven de un caso fortuito o fuerza mayor, el reglamento de la Ley, en su artículo 119 establece que no existirá ninguna responsabilidad para las partes, debiendo únicamente suscribir un convenio donde se reconozca el plazo de la suspensión y las fechas de reinicio y terminación de los trabajos, sin modificar el plazo de ejecución establecido en el contrato.

El reglamento, en el numeral referido, prevé, que cuando los trabajos resulten dañados o destruidos y éstos requieran ser rehabilitados o repuestos, deberán reconocerse y pagarse mediante la celebración de un convenio en los términos del artículo 59 de la Ley, siempre que no se utilicen para corregir deficiencias o incumplimientos anteriores, imputables al contrato.

Es importante señalar, que el precepto en comento, dispone cuando las suspensiones se deriven de un caso fortuito o fuerza mayor, sólo será procedente el pago de gastos no recuperables por los conceptos enunciados en las fracciones III, IV y V del artículo 116 del reglamento, salvo que en las bases de licitación y en el contrato correspondiente se prevea otra situación.

Además de lo anterior, el artículo 60 de la Ley, señala que las dependencias y entidades pueden dar por terminados anticipadamente los contratos bajo los siguientes supuestos:

1. Cuando concurren razones de interés general.
2. Existan causas justificadas que impidan la continuación de los trabajos.
3. Se demuestre que de continuar con las obligaciones pactadas se ocasionaría un daño o perjuicio grave al Estado.

4. Cuando no sea posible determinar la temporalidad de la suspensión de los trabajos.

En apego al artículo 121 del reglamento de la Ley, en todos los casos de terminación anticipada, se deberán realizar las anotaciones correspondientes en la bitácora, debiendo la dependencia o entidad levantar un acta circunstanciada, donde se contenga, como mínimo, lo siguiente:

- I. Lugar, fecha y hora en que se levanta.
- II. Nombre y firma del residente de obra de la dependencia o entidad y del superintendente de construcción del contratista.
- III. Descripción de los trabajos cuyo contrato se termine anticipadamente.
- IV. Importe contractual.
- V. Relación de estimaciones o de gastos, aprobados hasta antes de que se hubiera definido la terminación anticipada.
- VI. Descripción pormenorizada del estado que guardan los trabajos.
- VII. Periodo de ejecución de los trabajos, precisando la fecha de inicio y terminación, contractual y el plazo durante el cual se ejecutaron trabajos.
- VIII. Una relación pormenorizada de la situación legal, administrativa, técnica y económica en la que se encuentre el contrato que se vaya a terminar anticipadamente.
- IX. Señalar todas las acciones tendientes a asegurar los bienes y el estado que guardan los trabajos, y
- X. Periodo en el cual se determinará el finiquito del contrato y el importe al que ascenderán los gastos no recuperables.

El reglamento dispone en su artículo 122, que tratándose de una terminación anticipada, los gastos no recuperables serán.

- I. Los gastos no amortizados por concepto de:
  - a) La construcción de oficinas, almacenes, bodegas, campamentos e instalaciones en el sitio de los trabajos. Al ser liquidados estos gastos, las construcciones pasarán a ser propiedad de la dependencia o entidad.

- b) Oficinas, almacenes, bodegas, campamentos e instalaciones rentados por el contratista, con el objeto de atender directamente las necesidades de la obra.
  - c) La instalación y montaje de plantas de construcción, talleres y su retiro, y
  - d) La parte proporcional del costo de transporte, de ida y vuelta, de la maquinaria o equipo de construcción y de plantas y elementos para instalaciones de acuerdo con el programa de utilización, y la expedición de la garantía de cumplimiento del contrato.
- II. El importe de los materiales y equipos de instalación permanente adquiridos por el contratista y que se encuentren en el sitio de los trabajos, camino a éste, terminados o habilitados en los talleres o fábricas correspondientes, siempre que cumplan con las especificaciones de calidad y que la cuantía sea acorde con las cantidades de obra pendientes de ejecutar según los programas convenidos, y
- III. Liquidación del personal obrero y administrativo directamente adscrito a la obra, siempre y cuando no sean empleados permanentes del contratista.

Por lo que toca, a la rescisión administrativa, el numeral 61, dispone que esta acción debe sujetarse, al procedimiento siguiente:

- I. Se inicia a partir de que se le comunique al contratista el incumplimiento en que se haya incurrido, para que en un término de quince días hábiles, exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso las pruebas que estime pertinentes.
- II. Transcurrido el término citado, se resolverá considerando los argumentos y pruebas, que hubiere hecho valer, y
- III. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al contratista dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en el primer inciso.

“La rescisión administrativa de los contratos deberá ser el último recurso que las dependencias y entidades utilicen para exigir su cumplimiento, ya que en todos los casos deben promover la ejecución de los trabajos y el menor retraso posible. (Véase. art. 124 RLOPSRM)

Cuando la dependencia o entidad sea la que determine rescindir un contrato, dicha rescisión operará de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, bastando para ello que se cumpla el procedimiento que para tal efecto se establece en la Ley; en tanto que si es

el contratista quien decide rescindirlo, será necesario que acuda ante la autoridad judicial federal y obtenga la declaración correspondiente”.<sup>322</sup> (Véase art. 125 del RLOPSRM)

De acuerdo al artículo 127 del reglamento, las dependencias y entidades procederán a la rescisión administrativa del contrato cuando se presente alguna de las siguientes causas:

- I. Si el contratista, por causas imputables a él, no inicia los trabajos objeto del contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha convenida sin causa justificada conforme a la Ley y este reglamento.
- II. Si interrumpe injustificadamente la ejecución de los trabajos o se niega a reparar o reponer alguna parte de ellos, que hubiere sido detectada como defectuosa por la dependencia o entidad.
- III. Si no ejecuta los trabajos de conformidad con lo estipulado en el contrato o sin motivo justificado no acata las órdenes dadas por el residente de obra o por el supervisor.
- IV. Si no da cumplimiento a los programas de ejecución por falta de materiales, trabajadores o equipo de construcción y, que a juicio de la dependencia o entidad, el atraso pueda dificultar la terminación satisfactoria de los trabajos en el plazo estipulado.

No implicará retraso en el programa de ejecución de la obra y, por tanto no se considerará como incumplimiento del contrato y causa de su rescisión, cuando el atraso tenga lugar por la falta de información referente a planos, especificaciones o normas de calidad, de entrega física de las áreas de trabajo y de entrega oportuna de materiales y equipos de instalación permanente, de licencias, y permisos que deba proporcionar o suministrar la contratante, así como cuando la dependencia o entidad hubiere ordenado la suspensión de los trabajos.

- V. Si es declarado en concurso mercantil en los términos de la Ley de Concursos Mercantiles.
- VI. Si subcontrata partes de los trabajos objeto del contrato, sin contar con la autorización por escrito de la dependencia o entidad.
- VII. Si cede los derechos de cobros derivados del contrato, sin contar con la autorización por escrito de la dependencia o entidad.

<sup>322</sup> Zavala Chavero, Roberto. *Rescisión Administrativa*. Material proporcionado en el Curso de Actualización en Administración de las Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. México. INAP – SECODAM y SECOFI. 2000. p. 17.

- VIII. Si el contratista no da a la dependencia o entidad y a las dependencias que tengan facultad de intervenir, las facilidades y datos necesarios para la inspección, vigilancia y supervisión de los materiales y trabajos.
- IX. Si el contratista cambia su nacionalidad por otra, en el caso de que haya sido establecido como requisito, tener una determinada nacionalidad.
- X. Si siendo extranjero, invoca la protección de su gobierno en relación con el contrato, y
- XI. En general, por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas del contrato, las leyes, tratados y demás aplicables.

Por otra parte, el reglamento en su artículo 129, dispone que si transcurrido el plazo que señala la fracción I del artículo 61 de la Ley, el contratista no manifiesta nada en su defensa o si después de analizar las razones aducidas por éste, la dependencia o entidad estima que las mismas no son satisfactorias, emitirá por escrito la determinación que proceda, misma que podrá ser en dos sentidos:

- I. Exigir el cumplimiento del contrato y aplicar las penas convenidas en el mismo, o
- II. Declarar la rescisión en los términos del artículo 62 de la Ley.

De conformidad al artículo 62 de la Ley en comento, la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos, debe realizarse bajo los siguientes criterios.

- I. Cuando se determine la suspensión de los trabajos o se rescinda el contrato por causas imputables a la dependencia o entidad, ésta pagará los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate.
- II. En caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, una vez emitida la determinación respectiva, la dependencia o entidad precautoriamente y desde el inicio de la misma, se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aún no liquidados, hasta que se otorgue el finiquito que proceda, lo que deberá efectuarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la comunicación de dicha determinación, a fin de proceder a hacer efectivas las garantías. En el finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aún no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente, así como lo relativo a la recuperación de los materiales y equipos que, en su caso, le hayan sido entregados.

- III. Cuando se den por terminados anticipadamente los contratos, la dependencia o entidad pagará al contratista los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate, y
- IV. Cuando por caso fortuito o fuerza mayor se imposibilite la continuación de los trabajos, el contratista podrá optar por no ejecutarlos. En este supuesto, si opta por la terminación anticipada del contrato deberá solicitarla a la dependencia o entidad, quien determinará lo conducente dentro de los quince días naturales siguientes a la presentación del escrito respectivo; en caso de negativa, será necesario que el contratista obtenga de la autoridad judicial la declaratoria correspondiente, pero si la dependencia o entidad no contesta en dicho plazo, se tendrá por aceptada la petición del contratista.

El reglamento de la Ley en su artículo 130, establece que el acta circunstanciada de la rescisión a que hace se hace referencia en el segundo párrafo del artículo 62 de la Ley, deberá contener, como mínimo, lo siguiente:

- I. Lugar, fecha y hora en que se levanta.
- II. Nombre y firma del residente de obra de la dependencia o entidad y, en su caso, del supervisor y del superintendente de construcción del contratista.
- III. Descripción de los trabajos y de los actos que se consideren relevantes del contrato que se pretende rescindir.
- IV. Importe contractual, considerando, en su caso, los convenios de modificación.
- V. Descripción breve de los motivos que dieron origen al procedimiento de rescisión, así como de las estipulaciones en las que el contratista incurrió en incumplimiento del contrato.
- VI. Relación de las estimaciones o de gastos aprobados con anterioridad al inicio del procedimiento de rescisión, así como de aquéllas pendientes de autorización.
- VII. Descripción pormenorizada del estado que guardan los trabajos.
- VIII. Periodo de ejecución de los trabajos, precisando la fecha de inicio y terminación contractual y el plazo durante el cual se ejecutaron los trabajos.
- IX. Relación pormenorizada de la situación legal, administrativa, técnica y económica en la que se encuentran los trabajos realizados, y los pendientes por ejecutar, y

- X. Constancia de que el contratista entregó toda la documentación necesaria para que la dependencia o entidad pueda hacerse cargo y, en su caso, continuar con los trabajos.

La determinación de dar por rescindido administrativamente el contrato, no podrá ser revocada o modificada por la propia dependencia o entidad.

Una vez comunicada por la dependencia o entidad la terminación anticipada de los contratos o el inicio del procedimiento de rescisión de los mismos, éstas procederán a tomar inmediata posesión de los trabajos ejecutados para hacerse cargo del inmueble y de las instalaciones respectivas, levantando, con o sin la comparecencia del contratista, acta circunstanciada del estado en que se encuentre la obra. En el caso, de entidades, el acta circunstanciada se levantará ante la presencia del fedatario público.

El contratista estará obligado a devolver a la dependencia o entidad, en un plazo de diez días naturales, contados a partir del inicio del procedimiento respectivo, toda la documentación que ésta le hubiere entregado para la realización de los trabajos.

## **6.5.8. Conclusión de trabajos y extinción contractual**

### **➤ Entrega-recepción y finiquito de los trabajos**

El reglamento de la Ley, en su artículo 135, indica que para iniciar el procedimiento de recepción de los trabajos, el contratista a través de la bitácora o por oficio, deberá notificar la terminación de los trabajos, debiendo anexar los documentos que lo soporten, incluyendo una relación de las estimaciones o de gastos aprobados, monto ejercido y créditos a favor o en contra.

Cuando a juicio del contratista los trabajos estén concluidos, de acuerdo a lo contratado, tiene derecho a que la dependencia o entidad contratante se los reciba, previa verificación de estos.

Cabe advertir, que si durante la verificación de los trabajos, la dependencia o entidad encuentra deficiencias en la terminación de los mismos, deberá solicitar al contratista su reparación, a efecto que éstas se corrijan conforme a las condiciones requeridas en el contrato.

En este caso, el plazo de verificación de los trabajos pactados en el contrato se podrá prorrogar por el periodo que acuerden las partes para la recepción de las deficiencias.

Lo anterior, sin perjuicio de que la dependencia o entidad opte por la rescisión del contrato (art. 136 del RLOPSRM)

El proceso entrega-recepción está regulado por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas en sus artículos 64 y 66, que en términos generales señalan lo siguiente.

- a) El contratista debe comunicar la conclusión de los trabajos a la contratante.
- b) Las dependencias o entidades deben verificar la terminación de los trabajos dentro del plazo pactado.
- c) Después de la verificación, la contratante dentro un plazo de quince días naturales debe proceder a la recepción física de los trabajos y a elaborar al acto respectivo.
- d) El contratante y el contratista dentro del término pactado en el contrato, deben elaborar el finiquito.
- e) El finiquito debe considerar los créditos a favor y en contra que resulten para cada una de las partes, detallando el concepto general que le dio origen y el saldo que resulte.
- f) Determinado el saldo total, la contratante pondrá a disposición del contratista el pago correspondiente.
- g) En caso de que después del finiquito, resulte que hay créditos a favor de la contratante, el contratista deberá reintegrar dicho crédito.
- h) Posterior al finiquito, debe elaborarse una acta administrativa que dé por extinguidos los derechos y obligaciones asumidos por ambas partes en el contrato.
- i) El contratista queda obligado a responder de los defectos que resulten después de haber concluido los trabajos y debe garantizarlos durante un plazo de doce meses.

Es oportuno destacar, que el reglamento de la misma dispone en su artículo 137, que en la fecha señalada, la dependencia o entidad recibirá físicamente los trabajos y levantará el acta correspondiente, la que contendrá, como mínimo, lo siguiente:

- I. Lugar, fecha y hora en que se levante.
- II. Nombre y firma del residente de obra y del supervisor de los trabajos por parte de la dependencia o entidad y del superintendente de construcción por parte del contratista.

- III. Descripción de los trabajos que se reciben.
- IV. Importe contractual, incluyendo el de los convenios modificatorios.
- V. Periodo de ejecución de los trabajos, precisando las fechas de inicio y terminación contractual y el plazo en que realmente se ejecutaron, incluyendo los convenios.
- VI. Relación de las estimaciones o de gastos aprobados a la fecha, así como las pendientes de autorización.
- VII. Declaración de las partes de que se entregan los planos correspondientes a la construcción final, así como los manuales e instructivos de operación y mantenimiento correspondientes y los certificados de garantía de calidad y funcionamiento de los bienes instalados, y
- VIII. Constancia de que el archivo de documentos derivados de la realización de los trabajos, fue entregado a la residencia de obra o a la supervisión por parte del contratista

En el acto de entrega física de los trabajos, el contratista exhibirá la garantía prevista en el artículo 66 de la Ley.

➤ **Obligaciones y responsabilidades de los contratantes**

Una vez concluido y recibidos los trabajos, las dependencias y entidades de conformidad a los preceptos 19, 65 y 68 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, tienen que realizar las siguientes actividades:

1. Registrar en las oficinas de Catastro y del Registro Público de la Propiedad de las entidades federativas, los títulos de propiedad correspondiente de aquellos inmuebles que se hayan adquirido con motivo de la construcción de las obras públicas.
2. Remitir a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo los títulos de propiedad de los inmuebles adquiridos, para que dicha dependencia proceda a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad Federal y su inclusión en el Catálogo e Inventario de los Bienes y Recursos de la Nación.
3. Vigilar que la unidad que deba operar la obra, la reciba oportunamente por parte de la encargada de su realización y que además se le entregue el inmueble en

---

condiciones de operación, así como los documentos correspondientes que se refieren a la obra.

4. Mantener en niveles apropiados de funcionamiento las obras concluidas que reciban.