

## NUEVOS RETOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Daniel MÁRQUEZ\*

SUMARIO: I. *La contratación pública gubernamental.* II. *Los modelos actuales de contratación administrativa, el Sistema Nacional Anticorrupción y los requisitos para las áreas de contratación pública: la burocratización de la ineficacia.* III. *Nuevos retos de la contratación pública: la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE Texto pertinente a efectos del EEE.*

### I. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

En este trabajo disertaremos en torno a los contratos administrativos, destacaremos algunos problemas que impactan en su operación, entre ellos el problema conceptual, los modelos actuales de contratación administrativa, el Sistema Nacional Anticorrupción y los requisitos para las áreas de contratación pública: la burocratización de la ineficacia, y las nuevas tendencias de la contratación pública.

Como apunte histórico, Francisco González de Cosío destaca que la primera licitación pública se realizó en México en 1767, durante el virreinato de Carlo Francisco de Croix, para la ejecución de la obra pública relacionada con el desagüe de la Ciudad de México, para lo que se pidió una contribución sobre rentas, huertas y tierras, además de la cooperación de las clases privilegiadas.<sup>1</sup>

En sus *Lecciones de derecho administrativo*, Teodosio Lares aludía al remate, licitación o subasta, como método para asignar obras públicas, destacando que el remate se hacía a cuenta y riesgo del empresario, quien cargaba con

---

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> González de Cosío, Francisco, *Historia de las obras públicas en México*, t. II, México, Secretaría de Obras Públicas, 1973, p. 146.

los peligros y consecuencias relacionados con el incremento de precios de los materiales.<sup>2</sup>

En los artículos 1o. y 5o. del Decreto del Gobierno para la Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas que Administren como propietarios las Corporaciones Civiles o Eclesiásticas de la República, se destacó, en el primero, que esas fincas se adjudicarían a los que las tenían arrendadas por el valor de la renta que pagaban más un rédito anual al 6% anual, y, en el segundo, que las que no se estuvieran arrendadas se adjudicarían en almoneda al mejor postor.

En México existen dos experiencias en torno al derecho que aplica la administración: la escuela judicialista: con la visión sajona del derecho, y la continental, a través de las experiencias española, francesa y alemana. Lo anterior ha generado una comprensión ecléctica sobre el contrato en general y el contrato administrativo en particular. No podemos olvidar que hasta 1870, el Código Civil federal regulaba los dos contratos que por antonomasia se estiman administrativos: el de obra pública y el de suministro. En este sentido, las leyes de Arrendamientos y Servicios y Obra Pública tienen una tradición limitada a un siglo en el país.

Durante el siglo XIX se acudió también a la figura de la concesión para realizar obras públicas. José María del Castillo Velasco recuerda que era potestativo para la administración, realizar obras públicas y, realizar esos servicios por sí o a través de particulares, por medio de una cantidad convenida; afirma que cuando se usaba en contra la primera máxima es la publicidad y concurrencia, que expresan su fuerza y celo para “promover y adelantar los intereses del Estado”, se usaban para obras públicas y servicios por cuenta del Estado, y para su celebración se acudía a la subasta y remate público solemne ante la autoridad correspondiente, para evitar las “primas” “ardides de la codicias que ceden en menoscabo de los intereses del Estado”. La contratación se realizaba a través de proposiciones entregadas en pliegos cerrados; las propuestas se leían, se declaraban cuál era la más ventajosa, y se adjudicaba la obra al mejor postor; se extendía el acta legalizada, y se entregaba al superior para la resolución definitiva; el adjudicatario entregaba la escritura de obligación, la fianza y renunciaba al fuero en razón de domicilio.<sup>3</sup>

El 27 de enero de 1917 se aprobó el contenido del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; destaca el numeral

<sup>2</sup> Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, UNAM, 1978, p. 105.

<sup>3</sup> Castillo Velasco, José María del, *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, t. I, México, Castillo Velasco e Hijos, 1875, p. 82.

que todos los contratos que el gobierno celebre para la ejecución de obras públicas serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, abierto en junta pública.

Estas disposiciones impactaron en el artículo 16 de la Ley de las Secretarías de Estado, del 25 de diciembre de 1917, que sujetaba los contratos al artículo constitucional mencionado; en la Ley Orgánica del Departamento de Contraloría de la Federación del 10. de marzo de 1926, en materia de vigilancia de esos contratos; el artículo 27 del Reglamento para la Autorización de Créditos en contra de la Federación y de Contratos del 23 de enero de 1933, prescribía que los pedidos se adjudicaran al cotizador que ofreciera las mejores condiciones por lo que toca al precio, calidad de los artículos, plazo para el pago, facilidades de entrega y demás circunstancias ventajosas en cada caso.

El artículo 40 de la Ley General de Bienes Nacionales del 3 de julio de 1942 prescribía la enajenación de bienes inmuebles de la Federación a través de subasta, y el Reglamento de las Subastas a que se refiere la Ley General de Bienes Nacionales del 4 de marzo de 1949. El 31 de diciembre de 1979 se emitió la Ley sobre Adquisiciones. Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal; el 15 de octubre de 1980 se emitió la Norma de Concursos para la Adquisición de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles, que como concurso regula la licitación pública. La Ley de Obras Públicas, del 30 de diciembre de 1980, en su artículo 30 alude por primera vez a licitación pública.

Así, se emitieron diversas normas para cerrar con la reforma constitucional del 28 de diciembre de 1982 al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con su redacción actual. Este precepto constitucional tiene reformas en la materia, del 13 de noviembre de 2007, el 7 de mayo de 2008 y 29 de enero de 2016.

Uno de los problemas más importantes es delimitar cuándo estamos en presencia de un contrato administrativo, en principio, porque existen diversos criterios al respecto; así, Jorge Fernández Ruiz<sup>4</sup> destaca los criterios subjetivo, de la jurisdicción, formal, de la cláusula exorbitante, teleológico, legalista, de los servicios públicos, del interés público y mixto, en los términos siguientes:

---

<sup>4</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo*, pres. Miguel Ángel Osorio Chong, pref. Pedro Salazar Ugarte, *La Constitución y sus grandes temas* por Diego Valadés, *Grandes temas constitucionales*, Patricia Galeana, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM, IJJ, UNAM, 2016, pp. 165-169.

<i>El subjetivo</i>	<i>El de la jurisdicción</i>	<i>El formal</i>
El contrato es administrativo si uno o los dos contratantes forma parte de la administración pública	El contrato es administrativo cuando la competencia para resolver las controversias corresponde al contencioso administrativo	El contrato es administrativo cuando se deben cumplir formalidades como la licitación o el apego a bases u otras condiciones

<i>La cláusula exorbitante</i>	<i>Teleológico</i>	<i>Legalista</i>
Un contrato es administrativo cuando contiene cláusulas que rebasan la esfera del derecho ordinario	El contrato es administrativo cuando su <i>telos</i> es la utilidad pública	Son contratos administrativos lo que la ley determine que lo son

<i>Servicios públicos</i>	<i>Por el interés público</i>	<i>Mixto</i>
El contrato es administrativo cuando su finalidad consiste en la prestación de un servicio público	Un contrato es administrativo cuando su propósito es alcanzar de manera directa e inmediata el interés público	Son contratos administrativos en los que una parte es una persona pública, ejerciendo la función administrativa, observando formalidades especiales, con cláusulas exorbitantes, que satisface necesidades generales, el interés público o la utilidad pública, y la competencia jurisdiccional se asigna a órganos administrativos

Además, porque en algunas regulaciones se distingue entre contratos administrativos y contratos privados; por ejemplo, en la Ley 9/2017, del 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, del 26 de febrero de 2014, se destaca en

sus artículos 12, numerales 2, 24, 25, y 26, que divide los contratos del sector público en administrativos y privados.<sup>5</sup> Con lo que adopta el criterio legal.

---

<sup>5</sup> Los artículos mencionados destacan: Artículo 12. Calificación de los contratos.

1. Los contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios que celebren las entidades pertenecientes al sector público se calificarán de acuerdo con las normas contenidas en la presente sección.

2. Los restantes contratos del sector público se calificarán según las normas de derecho administrativo o de derecho privado que les sean de aplicación.

Artículo 24. Régimen jurídico aplicable a los contratos del sector público.

Los contratos del sector público podrán estar sometidos a un régimen jurídico de derecho administrativo o de derecho privado.

Artículo 25. Contratos administrativos.

1. Tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública:

a) Los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios. No obstante, tendrán carácter privado los siguientes contratos:

1o. Los contratos de servicios que tengan por objeto servicios financieros con número de referencia CPV de 6610000-1 a 66720000-3 y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos con número de referencia CPV de 79995000-5 a 79995200-7, y de 92000000-1 a 92700000-8, excepto 92230000-2, 92231000-9 y 92232000-6.

2o. Aquellos cuyo objeto sea la suscripción a revistas, publicaciones periódicas y bases de datos.

b) Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.

2. Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.

Artículo 26. Contratos privados.

1. Tendrán la consideración de contratos privados:

a) Los que celebren las Administraciones Públicas cuyo objeto sea distinto de los referidos en las letras a) y b) del apartado primero del artículo anterior.

b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas.

c) Los celebrados por entidades del sector público que no reúnan la condición de poder adjudicador.

2. Los contratos privados que celebren las Administraciones Públicas se registrarán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por las

Secciones 1a. y 2a. del Capítulo I del Título I del Libro Segundo de la presente Ley con carácter general, y por sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En lo que respecta a su efectos, modificación y extinción, estos contratos se registrarán por el derecho privado.

Según Miguel Acosta Romero, será contrato administrativo aquel en el que una de las partes sea el Estado, a través de un órgano de la administración pública o de los organismos descentralizados, organismos desconcentrados o sociedades mercantiles de Estado.<sup>6</sup> Lo que conjunta los criterios legalista y subjetivo.

Miguel S. Marienhoff define al contrato administrativo como el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o un particular o administrado para satisfacer necesidades públicas.<sup>7</sup> Lo que incluye los criterios subjetivo, funcional y teleológico.

Para Jorge Fernández Ruiz, el contrato administrativo es el acuerdo de un particular con un órgano del poder público en ejercicio de función administrativa, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones patrimoniales, en aras del interés público, con sujeción a un régimen exorbitante

---

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, a los contratos mencionados en los números 1o. y 2o. de la letra a) del apartado primero del artículo anterior, les resultarán de aplicación, además del Libro Primero de la presente Ley, el Libro Segundo de la misma en cuanto a su preparación y adjudicación. En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, salvo lo establecido en los artículos de esta Ley relativos a las condiciones especiales de ejecución, modificación, cesión, subcontratación y resolución de los contratos, que les serán de aplicación cuando el contrato esté sujeto a regulación armonizada.

3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación.

En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205.

4. Los contratos que celebren las Entidades del Sector Público que no posean la condición de poder adjudicador, se regirán por lo dispuesto en los artículos 321 y 322.

En lo que se refiere a sus efectos, modificación y extinción se regularán por las normas de derecho privado que les resulten de aplicación.

<sup>6</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 419.

<sup>7</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. III-A, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, p. 34.

del derecho ordinario.<sup>8</sup> Según el mismo autor,<sup>9</sup> sus caracteres esenciales y sus principios son:

<i>Caracteres esenciales</i>	<i>Explicación</i>	<i>Principios</i>	<i>Explicación</i>
Juridicidad	Es un acto jurídico voluntario bilateral	Legalidad	Debe sujetarse estrictamente a la ley que lo autoriza
Bilateralidad	Es sinalagmático, ambas partes acuerdan obligaciones mutuas y recíprocas, son deudores ya acreedores entre sí	Continuidad	Su ejecución no debe interrumpirse ni retrasarse
Desigualdad de las partes	Hay disimilitudes entre las partes.	Equilibrio financiero o principio de la ecuación financiera	Se debe mantener el equilibrio financiero para que las partes no resulten perjudicadas, por lo que se emplean dos técnicas: a) el hecho de príncipe y b) la teoría de la imprevisión
Restricción de la libertad de las partes	La administración pública enfrenta restricciones a su libertad contractual, desde la selección del contratante, la estructura y términos del contrato, y el procedimiento de contratación. Al particular también se le restringe su libertad		a) el hecho del príncipe: es la alteración provocada a las cláusulas de un contrato administrativo, imprevisible para el particular contratante y en su perjuicio, derivadas de decisiones adoptadas por la administración pública en ejercicio de sus atribuciones como autoridad

<sup>8</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo*, cit., p. 180. Sobre el “criterio de cláusulas exorbitantes”, Miguel Acosta Romero señala que “es típico de los contratos administrativos el que contengan cláusulas exorbitantes, es decir, en las cuales la Administración Pública tiene una serie de derechos que en cierta forma rompen con el principio tradicional del Derecho Civil, de igualdad de las partes en sus contratos” (*op. cit.*, p. 420).

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 169-174.

<i>Caracteres esenciales</i>	<i>Explicación</i>	<i>Principios</i>	<i>Explicación</i>
Interés público prevaleciente	Predomina el interés público sobre el privado, porque su régimen legal rebasa la órbita, los límites del derecho ordinario, porque es de derecho público		b) la teoría de la imprevisión, o teoría de la lesión exorbitante, que puede dar lugar a una modificación del monto, ampliación del plazo, prórroga en la ejecución, indemnización al contratista, actualización o reajuste de precios, entre otros

Para Agustín Gordillo, hay tres tipos de contratos administrativos: a) la concesión o licencia de servicios públicos (concesiones y licencias de servicio público, el de empréstito público, y en menor medida la concesión de obra pública); b) contrato administrativo no monopólico o exclusivo (contrato de función pública, concesión y permiso para el uso de bienes del dominio público, y los contratos de suministro y obra pública), y c) el contrato privado de la administración (cesión, permuta, donación, préstamo, etcétera). En su opinión, todos estos contratos tienen un régimen en parte de derecho público.<sup>10</sup>

Como se advierte, el debate doctrinal y legal en torno al contenido del contrato administrativo sigue abierto.

## II. LOS MODELOS ACTUALES DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, EL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN Y LOS REQUISITOS PARA LAS ÁREAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA: LA BUROCRATIZACIÓN DE LA INEFICACIA

En nuestro país tenemos diversos modelos de contratos que celebra la administración pública relacionados con los regímenes de contratación que ha adoptado el Estado mexicano. Esos modelos se muestran en cuadro siguiente:

<sup>10</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Parte general*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1974 (hay versión del autor de 2003), pp. 318 y ss.



<p><i>Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público,</i> 4 de enero de 2000</p> <p>Objeto: reglamentar la aplicación del artículo 134 de la CPEUM en materia de las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza (a. 1o.)</p>	<p><i>Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas,</i> 4 de enero de 2000</p> <p>Objeto: reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de contrataciones de obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas (a. 1o.)</p>	<p><i>Ley de Asociaciones Público-Privadas,</i> 16 de enero de 2012</p> <p>Objeto: regular los proyectos de asociaciones público-privadas (a.1o.)</p>	<p><i>Ley General de Bienes Nacionales</i></p> <p>Regula los contratos de arrendamiento y de comodato sobre inmuebles federales (a. 42 y 52)</p>
<p>CompraNet: el sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos y servicios, integrado entre otra información, por los programas anuales en la materia, de las dependencias y entidades; el registro único de proveedores; el padrón de testigos sociales; el registro de proveedores sancionados; las convocatorias a la licitación y sus modificaciones; las invitaciones a cuando menos tres personas; las actas de las juntas de aclaraciones, del acto de presentación y apertura de proposiciones y de fallo; los</p>	<p>CompraNet: obras públicas asociadas a proyectos de infraestructura: las obras que tienen por objeto la construcción, ampliación o modificación de bienes inmuebles destinados directamente a la prestación de servicios de comunicaciones, transportes, hidráulico, medio ambiente, turístico, educación, salud y energético; Proyecto ejecutivo; Proyecto arquitectónico; Proyecto de ingeniería (a. 2o.)</p>	<p>Los proyectos de asociación público-privada son aquellos que se realicen para establecer una relación contractual de largo plazo, entre instancias del sector público y del sector privado, para la prestación de servicios al sector público, mayoristas, intermediarios o al usuario final y en los que se utilice infraestructura proporcionada total o parcialmente por el sector privado con objetivos que aumenten el bienestar social y los niveles de inversión en el país (a. 2o.)</p>	<p>Las dependencias, la Procuraduría General de la República o las unidades administrativas de la Presidencia de la República podrán celebrar, como arrendatarias, contratos de arrendamiento financiero con opción a compra (a. 50)</p>

<p><i>Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 4 de enero de 2000</i></p> <p>testimonios de los testigos sociales; los datos de los contratos y los convenios modificatorios; las adjudicaciones directas; las resoluciones de la instancia de inconformidad que hayan causado estado, y las notificaciones y avisos correspondientes. Dicho sistema será de consulta gratuita y constituirá un medio por el cual se desarrollarán procedimientos de contratación. (a. 2o.)</p>		<p>Entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos: I. Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles; II. Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble; III. Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan su instalación en inmuebles; IV. La contratación</p>
<p><i>Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 4 de enero de 2000</i></p>		<p>Se consideran obras públicas los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles. Asimismo, quedan comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes conceptos: mantenimiento y la restauración de bienes muebles; proyectos integrales; trabajos de exploración, localización</p>
<p><i>Ley de Asociaciones Público-Privadas, 16 de enero de 2012</i></p>		<p>Proyectos de asociación público-privada los que se realicen en los términos de esta ley, con cualquier esquema de asociación para desarrollar proyectos de inversión productiva, investigación aplicada y/o de innovación tecnológica (a. 3o.)</p>
<p><i>Ley General de Bienes Nacionales</i></p>		<p>Las instituciones destinatarias podrán asignar y reasignar a título gratuito espacios de los inmuebles que tengan destinados, a favor de particulares con los que hayan celebrado contratos de obras públicas o de prestación de servicios,</p>

<p>de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles; V. La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia; VI. La prestación de servicios de largo plazo que involucren recursos de varios ejercicios fiscales; VII. La prestación de servicios de personas físicas; VIII. La contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones; IX. Los servicios de cualquier naturaleza (a. 3o.)</p>	<p>y perforación; instalación de islas artificiales y plataformas; trabajos de infraestructura agropecuaria; instalación, montaje, colocación o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble; asociadas a proyectos de infraestructura; aquellos de naturaleza análoga (a. 3o.)</p>		<p>incluyendo aquéllos que impliquen servicios que sus servidores públicos requieran para el cumplimiento de sus funciones (a. 63)</p>
<p>La Secretaría de Economía dictará las reglas que deban observar las dependencias y entidades, derivadas de programas que tengan por objeto promover la participación de las empresas nacionales, especialmente de las micro, pequeñas y medianas (a. 8o.)</p>		<p>Excluyen la aplicación de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, sus reglamentos y disposiciones que de ellas emanen (a. 7)</p>	<p>Contrato de enajenación onerosa (a. 88).                  Contrato de enajenación de bienes a plazo (a. 89)</p>

<p><i>Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 4 de enero de 2000</i></p>	<p><i>Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 4 de enero de 2000</i></p>	<p><i>Ley de Asociaciones Público-Privadas, 16 de enero de 2012</i></p>	<p><i>Ley General de Bienes Nacionales</i></p>
<p>Supletoriedad a favor del Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles (a. 11)</p>	<p>La SHCP, la Secretaría de Economía y la Secretaría de la Función Pública están facultadas para interpretar esta Ley para efectos administrativos (a. 8o.)</p> <p>Supletoriedad a favor del Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles (a. 13)</p>	<p>La SHCP puede interpretar la ley para efectos administrativos (a. 8o.)</p> <p>Supletoriedad a favor de Código de Comercio, Código Civil Federal, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y Código Federal de Procedimientos Civiles (a. 9o.)</p>	<p>Contrato de donación (a. 90)</p> <p>Los inmuebles propiedad de las entidades, pueden ser objeto de todos los contratos que regula el derecho común (a. 116)</p>
<p>Comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios (a. 22)</p>	<p>Comités de obras públicas (a. 25)</p>	<p>Son compatibles con actos administrativos, como permisos, autorizaciones o concesiones (a. 10)</p>	<p>Contratos de compra, permuta, aportación, afectación, arrendamiento financiero (a. 143)</p>
<p>Comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios (a. 22)</p>	<p>Comités de obras públicas (a. 25)</p>	<p>Uso del sistema electrónico de información pública gubernamental CompraNet (a. 11)</p>	<p></p>

<p>Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, con cargo a su presupuesto autorizado y sujetándose al calendario de gasto correspondiente</p>		<p>El proyecto exige la celebración de un contrato de largo plazo, en el que se establezcan los derechos y obligaciones del ente público contratante, y los del o los desarrolladores (a. 13)</p>	
		<p>Requieren dictámenes y estudios previos (aa. 14 y 15) y el registro en la cartera de inversión (a. 21)</p>	
	<p>Se pueden realizar las obras públicas y servicios relacionados con las mismas por alguna de las dos formas siguientes:                      I. Por contrato, o II. Por administración directa (a. 26)</p>	<p>Su procedimiento es: 1) cuando se usan recursos presupuestales:                      i) dictamen de viabilidad,                      ii) registro en la cartera de inversión, iii) autorización de la Comisión Intersecretarial de Gasto Público, Financiamiento y Desincorporación; 2) con recursos distintos a los presupuestales los requisitos i) y ii); 3) recursos distintos al numerario el requisito i) (a. 23)</p>	
		<p>Regula las propuestas no solicitadas (a. 26)</p>	

<p><i>Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 4 de enero de 2000</i></p> <p>La licitación pública puede ser presencia, electrónica a través de CompraNet, y mixta (a. 26-bis). Las licitaciones públicas podrán llevarse a cabo a través de medios electrónicos las unidades administrativas estarán obligadas a realizar todos sus procedimientos de licitación mediante dicha vía (a. 27). Las licitaciones pueden ser públicas, internacionales bajo cobertura abiertas (a. 28)</p>	<p><i>Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 4 de enero de 2000</i></p> <p>Las licitaciones públicas podrán llevarse a cabo a través de medios electrónicos las unidades administrativas estarán obligadas a realizar todos sus procedimientos de licitación mediante dicha vía (a. 28). Las licitaciones pueden ser públicas, internacionales bajo cobertura de los tratados e internacionales abiertas (a. 30). La publicación de la convocatoria a la licitación pública se realizará a través de CompraNet y su obtención será gratuita (a. 32)</p>	<p><i>Ley de Asociaciones Público-Privadas, 16 de enero de 2012</i></p> <p>Se adjudican mediante concurso donde aplican los principios de legalidad, libre concurrencia y imparcialidad, objetividad e imparcialidad, transparencia y publicidad e igualdad de condiciones para todos los participantes (a. 38)</p>	<p><i>Ley General de Bienes Nacionales</i></p>
<p>En la convocatoria se establecerán las bases (a. 29), y propuestas y su evaluación (aa. 35 y 36)</p>	<p>Proposiciones (aa. 33 y 36); junta (a. 35); y su evaluación (a. 38)</p>	<p>Se emite una convocatoria y bases, propuestas y su evaluación (aa. 44, 45, 49, 52)</p>	

<p>El contrato se adjudicará al licitante cuya oferta resulte solvente (a. 36-bis). Requisitos del fallo (a. 37)</p>	<p>El contrato se adjudicará de entre los licitantes, a aquél cuya proposición resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación (a. 38), fallo (a. 39)</p>	<p>El proyecto se adjudicará al participante que haya presentado la propuesta solvente, por cumplir los requisitos legales, técnicos y económicos, conforme a los criterios establecidos en las bases del concurso y, por tanto, garantiza su cumplimiento en junta pública (aa. 54 y 55)</p>	
<p>Los procedimientos de contratación son: I. Licitación pública; II. Invitación a cuando menos tres personas, o III. Adjudicación directa (a. 26)</p>	<p>Los procedimientos de contratación son: I. Licitación pública; II. Invitación a cuando menos tres personas, o III. Adjudicación directa (a. 27)</p>	<p>Se puede acudir a invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa (a. 64)</p>	
<p>Excepciones a la licitación pública (a. 40)</p>	<p>Excepciones a la licitación pública (a. 41)</p>	<p>Se regulan la adquisición de los bienes necesarios para los proyectos (a. 67); el procedimiento de negociación (a. 69); la utilidad pública y la expropiación (aa. 76 y 80)</p>	

<p><i>Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 4 de enero de 2000</i></p> <p>En las adquisiciones, arrendamientos y servicios deberá pactarse la condición de precio fijo. (a. 44); Cuando con posterioridad a la adjudicación de un contrato se presenten circunstancias económicas de tipo general se deberán reconocer incrementos o requerir reducciones (a. 44)</p>	<p><i>Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 4 de enero de 2000</i></p> <p>Se deberán incorporar en las convocatorias a las licitaciones, las modalidades de contratación que tiendan a garantizar al Estado las mejores condiciones en la ejecución de los trabajos, ajustándose a las condiciones de pago señaladas (a. 45)</p>	<p><i>Ley de Asociaciones Público-Privadas, 16 de enero de 2012</i></p> <p>También se permite el otorgamiento de permisos, concesiones u otras autorizaciones (a. 87)</p>	<p><i>Ley General de Bienes Nacionales</i></p>
<p>Las dependencias y entidades podrán celebrar contratos abiertos para adquirir bienes, arrendamientos o servicios que requieran de manera reiterada (a. 47)</p>	<p>Se podrán celebrar contratos sobre la base de precios unitarios, siempre y cuando, se definan una serie de precios unitarios y una relación de insumos que sirvan de base o referencia para la ejecución de los trabajos (a. 45-bis)</p>	<p>El contrato de asociación público-privada sólo puede celebrarse con particulares personas morales cuyo objeto social o fines sean aquellas actividades necesarias para desarrollar el proyecto respectivo (a. 91)</p>	
<p>El contrato o pedido contendrá: El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante; La indicación del procedimiento de adjudicación; autorización del presupuesto;</p>	<p>Los contratos de obras públicas y servicios relacionados con las mismas contendrán: El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante y del Contratista; procedimiento</p>	<p>El contrato debe contener, como mínimo: i) nombre, datos de identificación y capacidad jurídica de las partes; ii) personalidad de las partes; iii) el objeto; iv) los</p>	



<p>existencia y personalidad del licitante; descripción pormenorizada de los bienes, arrendamientos o servicios objeto del contrato; si el precio es fijo o sujeto a ajustes; si el arrendamiento es con o sin opción a compra; porcentajes de los anticipos; Porcentaje, número y fechas o plazo de las exhibiciones y amortización de los anticipos; forma, términos y porcentaje para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato; fecha o plazo, lugar y condiciones de entrega; moneda en que se cotizó y se efectuará el pago; plazo y condiciones de pago; prórrogas; causales para la rescisión de los contratos; devolución y reposición de bienes por motivos de fallas de calidad o cumplimiento de especificaciones; señalamiento de las licencias, autorizaciones y permisos necesarios; condiciones, términos y procedimiento para la aplicación de penas convencionales; violaciones en materia de derechos inherentes a la propiedad</p>	<p>de adjudicación; autorización del presupuesto; existencia y personalidad del licitante; descripción pormenorizada de los trabajos; precio a pagar; plazo de ejecución de los trabajos; porcentajes, número y fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos, forma o términos y porcentajes de garantizar la correcta inversión de los anticipos y el cumplimiento del contrato; términos, condiciones y el procedimiento para la aplicación de penas convencionales, retenciones y/o descuentos; procedimiento de ajuste de costos; el reintegro de los pagos en exceso; responsabilidad por violación a la propiedad intelectual; procedimientos para resolución de controversias; causales de rescisión; demás aspectos y requisitos previstos en la convocatoria (a. 46)</p>	<p>derechos y obligaciones; v) las características, especificaciones, estándares técnicos, niveles de desempeño y calidad; vi) la relación de los inmuebles, bienes y derechos afectos al proyecto y su destino a la terminación del contrato; vii) el régimen financiero del proyecto, con las contraprestaciones a favor del desarrollador; viii) la mención de que los inmuebles, bienes y derechos del proyecto sólo podrán ser afectados en términos del artículo 93; ix) los términos y condiciones que el desarrollador deberá pactar con sus respectivos acreedores, en caso de incumplimiento frente a éstos, la transferencia temporal del control de la propia sociedad desarrolladora a los acreedores de ésta, previa autorización de la dependencia o entidad contratante; x) el régimen de distribución de riesgos, técnicos, de ejecución de la obra, financieros, por</p>
--	---	--

<p><i>Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 4 de enero de 2000</i></p>	<p>intelectual; procedimientos para resolución de controversias; y los demás aspectos y requisitos previstos en la convocatoria (a. 45)</p>	<p><i>Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 4 de enero de 2000</i></p>		<p><i>Ley de Asociaciones Público-Privadas, 16 de enero de 2012</i></p>	<p>caso fortuito o fuerza mayor y de cualquier otra naturaleza; xi) el plazo para el inicio y terminación de la obra, para el inicio en la prestación de los servicios, así como el plazo de vigencia del contrato y, en su caso, el régimen para prorrogarlos; xii) la indicación de las autorizaciones para el desarrollo del proyecto; xiii) los supuestos de rescisión y terminación anticipada del contrato y sus efectos; xiv) el régimen de penas convencionales y de sanciones por incumplimiento de las obligaciones de las partes; xv) los procedimientos de solución de controversias; y xvi) los demás que, en su caso, el Reglamento establezca. El contrato y sus anexos vinculan a las partes en sus derechos y obligaciones (a. 92)</p>	<p><i>Ley General de Bienes Nacionales</i></p>	
---	---	---	--	---	---	--	--

<p>Las dependencias y entidades podrán realizar trabajos por administración directa, siempre que posean la capacidad técnica y los elementos necesarios para tal efecto (a. 70)</p>	<p>Su objeto será: i) la prestación de los servicios que el proyecto implique; y ii) en su caso, la ejecución de la obra de infraestructura necesaria para la prestación de los servicios citados (a. 93)</p>	
<p>Acordar el incremento del monto del contrato cuando no rebasen, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos o volúmenes establecidos (a. 52); penas convencionales (a. 53)</p>	<p>Penas convencionales (a. 46 bis), Garantías (aa. 48 y 49)</p>	<p>Derechos y obligaciones del desarrollador (aa. 94 y 95). Además, se permite subcontratar (a. 101)</p>
<p>Se puede verificar el contrato (a. 57); hay un régimen de infracciones y sanciones (aa. 59-64); solución de controversias inconformidad (a. 65); conciliación (a. 77); arbitraje, otros mecanismo y competencia judicial (aa. 80-86)</p>	<p>Se puede verificar el contrato (a. 74); hay un régimen de infracciones y sanciones (a. 77); solución de controversias inconformidad (a. 83); conciliación (a. 95); arbitraje, otros mecanismo y competencia judicial (aa. 98-104)</p>	<p>Se establece el mecanismo de supervisión (a. 125). El régimen de infracciones y sanciones (aa. 128, 129, 130) y el régimen de solución de controversias por mutuo acuerdo y comité de expertos (a. 134), arbitraje y conciliación (a. 138) y tribunales federales (a. 140)</p>

Por si lo anterior no fuera suficiente, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica le permite a la administración, celebrar convenios o contratos con los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios o con entidades públicas y privadas o personas físicas, para la realización de actos relacionados con la prestación del servicio público de energía eléctrica.

Además, la Ley de Hidrocarburos regula la migración de asignaciones a contratos para la exploración y extracción y los contratos para la exploración y extracción.

Por último, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, del 18 de julio de 2016, estableció un régimen especial para los servidores públicos que participan en contrataciones públicas. Así, además de lo que establece el artículo 43 de la Ley General en materia de un sistema específico con los nombres y adscripción de los servidores públicos que intervengan en procedimientos para contrataciones públicas, la sección quinta (artículos 44 y 45) establece un “protocolo de actuación en contrataciones”, con las siguientes prescripciones:

- Que el Comité Coordinador expedirá el protocolo de actuación que las secretarías y los órganos internos de control implementarán.
- — Que el protocolo de actuación debe ser cumplido por los servidores públicos inscritos en el sistema específico de la Plataforma digital nacional.
- Que, en su caso, aplicarán los formatos que se utilizarán para que los particulares formulen un manifiesto de vínculos o relaciones de negocios, personales o familiares, así como de posibles conflictos de interés, bajo el principio de máxima publicidad y en los términos de la normatividad aplicable en materia de transparencia.
- Que el sistema específico de la Plataforma digital nacional incluirá la relación de particulares, personas físicas y morales, que se encuentren inhabilitados para celebrar contratos con los entes públicos derivado de procedimientos administrativos diversos a los previstos por la ley.
- Que las secretarías o los órganos internos de control deberán supervisar la ejecución de los procedimientos de contratación pública por parte de los contratantes para garantizar que se lleva a cabo en los términos de las disposiciones en la materia, llevando a cabo las verificaciones procedentes si descubren anomalías.

En ALC, los métodos innovadores de contratación están siendo utilizados en diversos sectores y mercados tanto para compras simples como para

compras complejas. El uso de mecanismos no tradicionales de contrataciones en la región responde a cuatro principales aspectos que han estimulado nuevas formas de contratación pública: *a)* la presencia y madurez de los órganos reguladores de la contratación pública; *b)* el uso de tecnologías de la información; *c)* las mejoras en el control y supervisión de las contrataciones públicas, y *d)* la creciente demanda por establecer participaciones o asociaciones público-privadas (APP).<sup>11</sup>

Como se advierte, tenemos un régimen jurídico abigarrado de gran complejidad en materia de contratos públicos y una gran dispersión de modelos de contratos administrativos en diversas leyes mexicanas, lo que muestra su burocratización y constituye la fuente de ineficiencia e ineficacia pública.

III. NUEVOS RETOS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA:  
LA DIRECTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO  
Y DEL CONSEJO, DEL 26 DE FEBRERO DE 2014, SOBRE  
CONTRATACIÓN PÚBLICA Y POR LA QUE SE DEROGA LA DIRECTIVA  
2004/18/CE TEXTO PERTINENTE A EFECTOS DEL EEE<sup>12</sup>

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo muestra cuáles son las tendencias a nivel internacional en torno a la contratación administrativa. Así, se incorpora como marco referencial al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y en el apartado A) de principios se destacan: *a)* la libre circulación de mercancías, *b)* la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, como *i)* igualdad de trato, *ii)* no discriminación, *iii)* reconocimiento mutuo, *iv)* proporcionalidad y *v)* transparencia. También se destaca que “para los contratos públicos por encima de determinado valor” deben elaborarse disposiciones que coordinen los procedimientos de contratación nacionales para que estos principios tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia.

También destaca la recomendación de usar “instrumentos basados en el mercado” para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos.

<sup>11</sup> Jiménez, Efraín y Roca, María Eugenia, *Innovación en los métodos de contratación pública en América Latina y el Caribe. Casos de estudio*, BID, noviembre de 2017, p. 3.

<sup>12</sup> *Diario Oficial de la Unión Europea*, 28.3.2014, L 94/65.

Así, en términos del apartado B) definición, se destaca que esa Directiva “no tiene por objetivo regular todas las formas de desembolso de fondos públicos”, sino que únicamente “aquellas destinadas a la adquisición de obras, suministros o servicios prestados mediante un contrato público”, sin importar “si se realiza mediante adquisición, arrendamiento o cualquier otra forma contractual”. Además, excluye “la prestación de servicios basada en disposiciones legales o administrativas, o contratos de trabajo”. Aclara que tampoco se trata de “la liberalización de servicios de interés económico general reservados a las entidades públicas o privadas, ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios”.

Por lo anterior, en el artículo 1o., numeral 2, de la Directiva, se establece:

Artículo 1o. numeral 2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por contratación la adquisición mediante un contrato público, de obras, suministros o servicios por uno o varios poderes adjudicadores a los operadores económicos elegidos por dichos poderes adjudicadores, con independencia de que las obras, los suministros o los servicios estén o no destinados a un fin público.

Así, la legislación europea alude a tres tipos de contratos administrativos: obras, suministros o servicios. En el artículo 2o. “Definiciones”, numeral 1, inciso 1), se aclara que los “poderes adjudicadores” son el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios de dichos poderes o uno o varios de dichos organismos de derecho público. Los modelos de contratos se reiteran en el mismo numeral, incisos 5), 6), 7), que destacan:

5) “Contratos públicos”: los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios.

6) “Contratos públicos de obras”: los contratos públicos cuyo objeto sea uno de los siguientes:

a) la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el anexo II;

b) la ejecución, o bien, conjuntamente, el proyecto y la ejecución, de una obra;

c) la realización, por cualquier medio, de una obra que cumpla los requisitos fijados por el poder adjudicador que ejerza una influencia decisiva en el tipo o el proyecto de la obra.

7) “Obra”: el resultado de un conjunto de obras de construcción o de ingeniería civil destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica.

8) “Contratos públicos de suministro”: los contratos públicos cuyo objeto sea la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos, con o sin opción de compra, de productos. Un contrato público de suministro podrá incluir, de forma accesoria, operaciones de colocación e instalación.

9) “Contratos públicos de servicios”: los contratos públicos cuyo objeto sea la prestación de servicios distintos de aquellos a los que se refiere el punto 6.

10) “Operador económico”: una persona física o jurídica, una entidad pública, o una agrupación de tales personas o entidades, incluidas las agrupaciones temporales de empresas, que ofrezca en el mercado la ejecución de obras o una obra, el suministro de productos o la prestación de servicios.

11) “Licitador”: un operador económico que haya presentado una oferta.

12) “Candidato”: un operador económico que haya solicitado una invitación o haya sido invitado a participar en un procedimiento restringido, en un procedimiento de licitación con negociación o en un procedimiento negociado sin publicación previa, en un diálogo competitivo o en una asociación para la innovación.

Destaca también el concepto de “pliego de contratación”, contenido en el artículo 2o. “Definiciones”, numeral 1, inciso 13), que se define como

...todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional.

Otras definiciones importantes son las “actividades de compras centralizadas”, inciso 14); “actividades de compra auxiliares”, inciso 15), “curso de proyectos”,<sup>13</sup> inciso 21); “innovación”,<sup>14</sup> inciso 22). Además, en el

<sup>13</sup> Se define como: “el procedimiento que permite al poder adjudicador adquirir planes o proyectos, principalmente en los ámbitos de la ordenación territorial, el urbanismo, la arquitectura y la ingeniería o el tratamiento de datos; dichos planes o proyectos serán seleccionados por un jurado después de haber sido objeto de una licitación, con o sin concesión de premios”.

<sup>14</sup> Se conceptualiza como: “introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de pro-

artículo 3o. regula la “Contratación mixta”, a la que delimita como “Los contratos que tengan por objeto dos o más tipos de contratación (obras, servicios o suministros) se adjudicarán conforme a las disposiciones aplicables al tipo de contratación que caracterice el objeto principal del contrato en cuestión”.

Otro aspecto es la generación de “umbrales” de gasto en los contratos administrativos. Así, el artículo 4o. contiene los “importes de los umbrales”, o sea, el valor estimado de las contrataciones, para los contratos de obra son 5.186,000 euros; en los contratos públicos de suministro y de servicios es de 134,000 euros, cuando los adjudican autoridades, órganos y organismos estatales y los concursos de proyectos organizados por esto; de 207,000 euros en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales y los concursos de proyectos organizados por los mismos, y de 750,000 euros, en los contratos públicos de servicios para servicios sociales y otros servicios específicos.<sup>15</sup>

El artículo 7o. “Contratos adjudicados en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales”, excluye a los contratos públicos y los concursos de proyectos relacionados con la Directiva 2014/25/UE, siguientes: *a)* los servicios de valor añadido vinculados a medios electrónicos y prestados íntegramente por esta vía (incluida la transmisión segura de documentos codificados por vía electrónica, los servicios de gestión de direcciones y la transmisión de correo electrónico certificado); *b)* los servicios financieros incluidos en los códigos CPV 66100000-1 a 66720000-3, y del artículo 21, letra *d*, de la Directiva 2014/25/UE, y que incluyen, en particular, los giros postales y las transferencias postales; *c)* los servicios filatéticos, o *d)* los servicios logísticos (servicios que combinan la distribución física y/o el depósito con otras funciones no postales).

Además, en el artículo 8o., “Exclusiones específicas en el ámbito de las comunicaciones electrónicas”, se excluyen “los contratos públicos y los concursos de proyectos cuyo objeto principal sea permitir a los poderes adjudicadores la puesta a disposición o la explotación de redes públicas de comunicaciones o la prestación al público de uno o varios servicios de comunicaciones electrónicas”, en términos de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

---

ducción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”.

<sup>15</sup> En pesos son 115.979,357.16 (5.186,000 euros) y 2.996,767.04 (134,000 euros).



También contiene un régimen de “Exclusiones específicas relativas a los contratos de servicios”; en términos del artículo 10 prescribe que la Directiva no se aplicará a determinados contratos públicos de servicios.

En lo que se refiere a los principios de contratación, el artículo 18, numerales 1 y 2, destaca los siguientes:

- 1) Trato igual y sin discriminaciones a los operadores económicos.
- 2) Actuación transparente y proporcionada.
- 3) Abstenerse de concebir la contratación con la intención de excluirla del ámbito de aplicación de la Directiva (cuando la contratación se haya concebido con la intención de favorecer o perjudicar indebidamente a determinados operadores económicos) o de restringir artificialmente la competencia.
- 4) Tomar las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de contratos públicos los operadores económicos cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral.

En el artículo 20, “Contratos reservados”, numeral 1, destaca que los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30% de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos.

El artículo 24 regula lo relacionado con el “Conflictos de intereses”, y destaca que los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores tomen las medidas adecuadas para prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses<sup>16</sup> que puedan surgir en los procedimientos de contratación a fin de evitar cualquier falseamiento de la competencia y garantizar la igualdad de trato de todos los operadores económicos.

---

<sup>16</sup> Según el párrafo segundo de ese artículo: “El concepto de conflicto de intereses comprenderá al menos cualquier situación en la que los miembros del personal del poder adjudicador, o de un proveedor de servicios de contratación que actúe en nombre del poder adjudicador, que participen en el desarrollo del procedimiento de contratación o puedan influir en el resultado de dicho procedimiento tengan, directa o indirectamente, un interés financiero, económico o personal que pudiera parecer que compromete su imparcialidad e independencia en el contexto del procedimiento de contratación”.

El artículo 34 regula los sistemas dinámicos de adquisición, para las compras corrientes, cuyas características generalmente disponibles en el mercado satisfacen las necesidades de los poderes adjudicadores como: “un proceso totalmente electrónico, y estará abierto durante todo el período de vigencia del sistema de adquisición a cualquier operador económico que cumpla los criterios de selección”.

También, en el artículo 35, “Subastas electrónicas”, se establece que “Los poderes adjudicadores podrán utilizar subastas electrónicas, en las que se presenten nuevos precios, revisados a la baja, o nuevos valores relativos a determinados elementos de las ofertas”. Para lo anterior, los poderes adjudicadores deben estructurar la subasta electrónica como un proceso electrónico repetitivo, que tendrá lugar tras una primera evaluación completa de las ofertas, y que les permitirá proceder a su clasificación mediante métodos de evaluación automatizados. Excluye de este sistema a los contratos públicos de servicios y de obras que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual.

El artículo 36, numerales 1 y 2, en sus diversos incisos, alude a los “catálogos electrónicos”, destacando que cuando se exija la utilización de medios de comunicación electrónicos, los poderes adjudicadores podrán exigir que las ofertas se presenten en forma de catálogo electrónico o que incluyan un catálogo electrónico. Además, los catálogos electrónicos pueden hacer obligatoria la utilización de en relación con determinados tipos de contratación.

El artículo 57 establece las exclusiones para participar en un procedimiento de contratación a un operador económico, previa la comprobación de los artículos 59, 60 y 61, o que exista constancia, en los casos siguientes:

- a) Participación en una organización delictiva.
- b) Corrupción.
- c) Fraude
- d) Delito de terrorismo o delito ligado a las actividades terroristas
- e) Blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.
- f) Trabajo infantil y otras formas de trata de seres humanos.
- g) Cuando sea condenado mediante sentencia firme un miembro del órgano de administración, de dirección o de vigilancia del operador económico o tenga poderes de representación, decisión o control en el mismo.
- h) En caso de que el poder adjudicador tenga conocimiento de que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social y que ello

haya quedado establecido en una resolución judicial o administrativa firme y vinculante.

- i) Cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social.

La exclusión por aspectos fiscales deja de aplicarse una vez que el operador económico haya cumplido sus obligaciones de pago o celebrado un acuerdo vinculante con vistas al pago de los impuestos o las cotizaciones a la seguridad social que adeude, incluidos en su caso los intereses acumulados o las multas impuestas.

Además, los Estados miembros podrán establecer una excepción a la exclusión obligatoria prevista en los apartados 1 y 2, con carácter excepcional, por razones imperiosas de interés general como la salud pública o la protección del medio ambiente.

Otras exclusiones son: *a)* cuando se pueda demostrar que se han incumplido obligaciones aplicables; *b)* si el operador económico ha quebrado o está sometido a un procedimiento de insolvencia o liquidación, si sus activos están siendo administrados por un liquidador o por un tribunal, si ha celebrado un convenio con sus acreedores, si sus actividades empresariales han sido suspendidas o se encuentra en cualquier situación análoga; *c)* si el operador económico ha cometido una falta profesional grave que pone en entredicho su integridad; *d)* cuando se tengan indicios de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia; *e)* cuando no pueda resolverse un conflicto de intereses; *f)* cuando no pueda remediarse un falseamiento de la competencia derivado de la participación previa de los operadores económicos en la preparación del procedimiento de contratación; *g)* cuando el operador económico haya mostrado deficiencias significativas o persistentes en el cumplimiento de un requisito de fondo en el marco de un contrato público anterior, de un contrato anterior con una entidad adjudicadora o de un contrato de concesión anterior que hayan dado lugar a la terminación anticipada de ese contrato anterior, a indemnización por daños y perjuicios o a otras sanciones comparables; *h)* cuando el operador económico haya sido declarado culpable de falsedad grave, y *i)* cuando el operador económico haya intentado influir indebidamente en el proceso de toma de decisiones del poder adjudicador, obtener información confidencial que pueda conferirle ventajas indebidas en el procedimiento de contratación o proporcionar

negligentemente información engañosa que pueda tener una influencia importante en las decisiones relativas a la exclusión, selección o adjudicación.

Así, el régimen amplio de exclusiones pone en evidencia la necesidad de proteger a esta clase de contratos con medidas extraordinarias. También es importante destacar el contenido del artículo 58, numeral 1, que contiene los “criterios de selección” que pueden referirse: *a)* la habilitación para ejercer la actividad profesional; *b)* la solvencia económica y financiera, y *c)* la capacidad técnica y profesional.

Los criterios de adjudicación, en términos del artículo 67, numerales 1, 2, 3 y 4, son: *a)* el criterio de la oferta económicamente más ventajosa; *b)* la oferta económicamente más ventajosa se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público. Dichos criterios podrán incluir, por ejemplo: *a)* la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño para todos los usuarios, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones; *b)* la organización, la cualificación y la experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato, en caso de que la calidad del personal empleado pueda afectar de manera significativa a la ejecución del contrato, o *c)* el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha de entrega, el proceso de entrega y el plazo de entrega o el plazo de ejecución.

Se considerará que los criterios de adjudicación están vinculados al objeto del contrato público cuando se refieran a las obras, suministros o servicios que deban facilitarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen: *a)* en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de las obras, suministros o servicios, o *b)* en un proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

Los criterios de adjudicación no tendrán por efecto conferir al poder adjudicador una libertad de decisión ilimitada. Garantizarán la posibilidad de una competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el propósito de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, los poderes adjudicadores deberán comprobar de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

El poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que ésta se determine sobre la base del precio exclusivamente. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada. Cuando la ponderación no sea posible por razones objetivas, los poderes adjudicadores indicarán el orden decreciente de importancia atribuido a los criterios.

Otros temas a considerar es el contenido de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

En 2003, las OCDE crearon la metodología para evaluar los sistemas de compras públicas (*Methodology for the Assessment of Procurement System or MAPS*).

El Banco Interamericano de Desarrollo opera la Red Inter-Americana de Compras Gubernamentales (31 países de la región, y está dividido por subregiones, incluyendo el cono sur, Andina, Caribe, América Central y América del Norte (sólo México, dado que Canadá y Estados Unidos no han participado activamente), y la política GN-2349-9 para bienes y obras, y GN-2350-9 para consultores. Esta instancia recomienda métodos como la “mejora de oferta”,<sup>17</sup> la licitación con negociación”,<sup>18</sup> “uso de puntos en la evaluación de las ofertas”,<sup>19</sup> y “asociaciones público-privadas”.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> La mejora de oferta se aplica en aquellas licitaciones públicas o limitadas cuando los documentos de licitación establecen el empleo de una mejora de precios. Las ofertas pueden ser recibidas en papel en sobres cerrados o a través del sistema electrónico de compras. Una vez evaluadas, las tres mejores ofertas calificadas son invitadas una sola vez a presentar un descuento (expresado en un nuevo valor rebajado de la oferta, no como porcentaje) para mejorar su posición competitiva (BID, p. 14).

<sup>18</sup> La licitación con negociación es parte de un proceso de licitación pública o limitada, que consiste en negociar con el licitante vencedor o vencedores del procedimiento términos y condiciones de la entrega, suministro o condiciones accesorias del procedimiento con o sin ajuste en el precio del contrato (BID, p. 30).

<sup>19</sup> El uso de puntos en la evaluación de ofertas es un método de adquisición que procura asegurar el mejor valor al contratante. Las ofertas se solicitan mediante licitación pública, y se presentan con un componente técnico y un componente de precios. La evaluación de ofertas comienza con el examen del componente técnico, que es evaluado utilizando criterios predeterminados que se ponderan de acuerdo con la importancia que para el contratante tienen los diferentes componentes técnicos. Seguidamente, se analiza el componente de precios. A la oferta más baja se le asigna la puntuación de precio más alta (BID, p. 44).

<sup>20</sup> Jiménez, Efraín y Roca, María Eugenia, *Innovación en los métodos de contratación pública en América Latina y el Caribe. Casos de estudio*, BID, noviembre de 2017, p. 3.

Aunque algunas de estas medidas ya están presentes en el sistema de contratación pública mexicano, otras todavía no se ponen en operación, ni siquiera se consideran legalmente. Así, es conveniente en la futura reforma al régimen de contrataciones públicas incorporar instituciones que nos ayuden a eliminar la corrupción en suministros, obras y servicios gubernamentales.