

## PRIMERA PARTE TEORÍA Y PRAXIS DE LA LICITACIÓN

Jorge FERNÁNDEZ RUIZ

I. Introducción . . . . .	3
II. El Estado . . . . .	13
III. La administración pública . . . . .	16
IV. Concepto de teoría jurídica de la licitación . . . . .	19
V. El proceso de contratación administrativa . . . . .	20
1. La etapa preliminar . . . . .	20
2. La etapa ejecutiva. . . . .	21
3. La etapa final . . . . .	21
VI. Formas de selección del cocontratista. . . . .	22
VII. La licitación . . . . .	22
Teoría de la licitación . . . . .	23
VIII. El procedimiento de licitación pública . . . . .	27
1. Modalidades de la licitación pública . . . . .	28
2. Etapas de la licitación pública . . . . .	28
IX. Excepciones a la licitación pública . . . . .	48

1. Excepciones comunes a la licitación de contratos de obra pública y de adquisiciones, arrendamientos y servicios . . . . .	48
2. Excepciones a la licitación de contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios . . . . .	49
3. Excepciones a la licitación de contratos de obra pública . . . . .	50
X. Los licitantes y sus proposiciones . . . . .	51
XI. Las garantías en la licitación . . . . .	55
XII. El fallo de la licitación . . . . .	57
XIII. Los vicios en la licitación . . . . .	58
1. Carencia o insuficiencia de partida presupuestal . . . . .	58
2. Defectos relativos a la convocatoria . . . . .	60
3. Defectos relativos a las bases de la licitación. . . . .	61
4. Irregularidades en la apertura de ofertas . . . . .	61
5. Anomalías en el fallo . . . . .	62
XIV. Los recursos administrativos en la licitación . . . . .	62
XV. Ventajas e inconvenientes de la licitación. . . . .	64
1. Ventajas. . . . .	65
2. Inconvenientes . . . . .	65
XVI. La licitación por invitación restringida . . . . .	66
1. La licitación cerrada . . . . .	67
2. La adjudicación directa . . . . .	79
XVII. Bibliografía . . . . .	86

PRIMERA PARTE  
TEORÍA Y PRAXIS DE LA LICITACIÓN

JORGE FERNÁNDEZ RUIZ

## I. INTRODUCCIÓN

Numerosos factores propician actos y acontecimientos que atentan contra la estabilidad del Estado: desempleo, corrupción, impunidad y delincuencia, son agentes desestabilizadores del ente estatal, a los que éste debe enfrentar y combatir en aras de su desarrollo sustentable.

Miseria y desempleo van de la mano, y como el desempleo y la delincuencia se acompañan porque aquél implica ociosidad, la cual, como apunta el adagio popular, es la madre de todos los vicios, la miseria abona la delincuencia, que obtiene impunidad gracias a la corrupción.

Mas la miseria no es la única fuente de la criminalidad, pues las economías de los países industrializados generan y propician el desarrollo del crimen organizado, alentado y protegido por el secreto bancario, impulsado por los paraísos fiscales y las sociedades *off shore*, modernizado con la tecnología de punta en la era del fax, del modem y del Internet, que permiten el acelerado proceso del blanqueo de dinero sucio que borra toda pista delatora de su oscuro origen delictivo.

El crimen organizado —incluido el narcotráfico—, como la corrupción y la impunidad, es un fenómeno que ocurre lo mismo en los países pobres que en los ricos, en detrimento de la administración pública y de la sociedad; se trata de una expresión peculiar de la economía globalizada, su dinero sucio viaja por los mismos ductos que el de las finanzas especulativas; uno y otro requieren, para su expansión, la reducción de la regulación y del control del Estado, por ello ambos se sustentan y apoyan mutuamente.

La corrupción es el marco indispensable de la inestabilidad: en lo político, destruye la credibilidad de las autoridades y corroe las entrañas mismas del Estado al sobreponer el interés particular —oscuro, ilegítimo e inconfesable— del funcionario público que participa en la celebración de los contratos administrativos, al interés del ente estatal, de la nación y de la comunidad, en detrimento de la democracia, de la justicia y del derecho.

En lo económico, la corrupción distorsiona la oferta, la demanda, los precios y, en general, las condiciones del mercado; desestimula la inversión, incrementa la desconfianza para realizar operaciones bancarias, bursátiles y comerciales; en general, eleva los costos de operación de las empresas, lo que redundará en perjuicio del desarrollo sustentable.

En México, un estudio reciente realizado por una institución particular de educación superior acusa la corrupción imperante en las empresas privadas instaladas en el país, por emplear el 8.5% de sus ingresos en gastos extraoficiales para influir en la determinación de las políticas públicas, y por destinar el 5.1% a sobornos administrativos.<sup>1</sup>

En Estados Unidos, sólo en el último sexenio del siglo pasado se presentaron centenares de denuncias de corrupción respecto de contratos internacionales con un monto de doscientos mil millones de dólares.<sup>2</sup>

Huelga, pues, enfatizar la importancia de transparentar los procesos de licitación y contratación de los contratos del Estado a efecto de erradicar la corrupción, en estas áreas tan vulnerables a ella.

Hablar de la regulación jurídica de los contratos del Estado implica una referencia obligada a la corrupción, calamidad que figura como una constante en la historia política de todos los

<sup>1</sup> Encuesta de gobernabilidad y desarrollo empresarial (EGDE) realizada por el Centro de Estudios Estratégicos, 2002.

<sup>2</sup> Departamento de Estado de Estados Unidos. “Fighting Global Corruption: Business Risk Management”, Washington, D.C., mayo de 2001, p. 3.

tiempos, cuyo combate requiere no sólo de toda la energía de cada gobierno, sino que reclama la acción concertada de la comunidad internacional, como la promovida por la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas por veintiún Estados el 29 de marzo de 1996, cuyo preámbulo reconoce la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculadas con dicho ejercicio. Ante tal necesidad, los Estados Partes convienen expresamente, en el artículo III de dicha Convención, la aplicabilidad de medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer sistemas que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia en la celebración de los contratos de la administración pública, como los de adquisición de bienes y servicios.

Se puede entender la corrupción pública como el deliberado desorden en el desempeño del quehacer público, con miras a la obtención de un beneficio ilícito de quienes lo tienen a su cargo; sin duda, la corrupción es uno de los graves males endémicos y universales que amenazan de manera permanente y constante el correcto ejercicio de todo poder público, independientemente del tipo y de la ideología del sistema político en que se encuentre inmerso, habida cuenta que como dijera, hace más de un siglo, Sir John Emeric Edward Dalberg Acton: “El poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”.

No existe área del sector público que sea inmune a la corrupción, así, es motivo de escándalo el cabildeo realizado cotidianamente en el Congreso estadounidense por profesionales del *lobbying* en los pasillos del Senado y de la Cámara de Representantes, para lograr los votos de los legisladores en sentido que favorezca a sus clientes, los grandes consorcios empresariales, a cambio de dádivas en efectivo o en especie; el caso de la fraudulenta quiebra de la gigantesca empresa ENRON no sólo evidencia su ineficacia e incapacidad para la monopólica prestación del

servicio público de suministro de energía eléctrica, sino que desnuda la corrupción que flagela al poder legislativo de los Estados Unidos.

No existe, pues, área del sector público de país alguno, por elevada o ínfima que sea, capaz de escapar del terrible cáncer de la corrupción pública, según reseñan los medios de comunicación masiva de numerosos países cuyos órganos depositarios del poder público han sido azotados severamente por ese mal, a sus más altos niveles, en épocas recientes.

Lo peor ocurre cuando la corrupción se asocia, en perversa simbiosis, con la impunidad, porque entonces se corre el riesgo de generalizarse ambas en todas las instituciones públicas sin excepción de nivel alguno, y permear a la sociedad hasta formar en ella una férrea cuanto corrupta costumbre, conforme a la cual el *establishment* expulsará al servidor público honrado como a un ser extraño, como prueba de haberse convertido en un país de cínicos.

En este orden de ideas, habrá que considerar a la corrupción y a la impunidad como lo que en rigor son: una grave amenaza latente para todo el sector público y para la sociedad entera; en consecuencia no debe escatimarse esfuerzo alguno ni medida necesaria para prevenirla, combatirla y reprimirla, so pena de naufragar en el proceloso mar de la inmoralidad, el cinismo y la ignominia.

En el combate a la corrupción se requiere, por tanto, de una estrategia que impida asociarla con la impunidad, mediante el diseño e implantación en cada país de un régimen jurídico idóneo que norme de manera adecuada y efectiva la actuación de los servidores públicos —con especial cuidado de las áreas del sector público más vulnerables a la corrupción— y precise sus deberes, obligaciones y posibles responsabilidades, mediante una normativa jurídica específica, que en México aparece contenida en la Constitución, en tratados internacionales, en legislación secundaria y en otros ordenamientos jurídicos.

En México, el régimen constitucional de la responsabilidad de los servidores públicos está contenido básicamente en el título cuarto de la Constitución, compuesto por siete artículos: del 108 al 114; mediante el primero de ellos se establece el catálogo de servidores públicos, elemento fundamental del sistema de responsabilidades públicas, el cual, indebidamente no incluye al personal de apoyo del Poder Legislativo, ni a los servidores públicos adscritos al Banco de México y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por lo que se hace necesaria la correspondiente reforma constitucional.

De igual manera, el título cuarto de la Constitución distingue dentro de la responsabilidad de los servidores públicos la política, la penal, la administrativa y la civil, cuyos procedimientos para la aplicación de sus respectivas sanciones se desarrollarán de manera autónoma, sin que —en respeto al principio *non bis in idem*— puedan imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Asimismo, el título constitucional en comento establece las prevenciones que deberá observar el legislador ordinario al expedir las leyes de responsabilidades respectivas, y prevé, expresamente, que el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves.

El título constitucional en análisis contiene también un catálogo de los servidores públicos que pueden ser sujetos de juicio político —cuyas sanciones podrán consistir en destitución del servidor público e inhabilitación para ocupar otro cargo público— y otro listado de los que, por gozar de inmunidad, sólo pueden ser enjuiciados penalmente, previa declaración de procedencia de la Cámara de Diputados, formulada por mayoría absoluta de sus miembros presentes.

Del mismo modo, el artículo 109 constitucional concede acción popular para formular denuncia en contra de servidores públicos que incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, o que sean



constitutivos de delitos, o afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, o se traduzcan en su enriquecimiento ilícito, cuyos casos y circunstancias, así como su decomiso y privación de la propiedad de tales bienes, habrán de establecer las leyes. Importa enfatizar que cada uno de los diferentes tipos de responsabilidad no excluye a los demás.

En este orden de ideas, el citado artículo 109 constitucional, con base en el principio jurídico *non bis in idem*, dispone al respecto: “Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza”.

A este respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: a) La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; b) La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; c) La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y d) La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las

dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.

Amparo en revisión 237/94 Federico Vega Copca y otro, 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, t. III, abril de 1996, p. 128.

En México, los tratados internacionales adquieren especial relevancia, en razón del precepto contenido en artículo 133 constitucional, en cuya virtud, la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión; y de acuerdo con el nuevo criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los tratados, una vez aprobados por el Senado, figuran inmediatamente abajo de la Constitución y, por tanto, por encima de las leyes del Congreso de la Unión, en el orden jerárquico de los ordenamientos jurídicos del país.

En la actualidad, entre los tratados internacionales celebrados por México contra la corrupción, destaca la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada por la Conferencia Especializada sobre Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, suscrita por México el 29 de marzo de 1996, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad que le concede la fracción I del artículo 76 constitucional, mediante decreto del 30 de octubre de 1996, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 18 de noviembre de 1996.

En consecuencia, la referida Convención forma parte de la Ley Suprema de México, en el nivel jerárquico inmediato a la Constitución, no obstante lo cual no es conocida por el grueso de la población, porque la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del decreto senatorial que la aprobó no incluyó su texto.

Contenida en veintiocho artículos, la Convención Interamericana contra la Corrupción tiene por propósito promover y fortalecer, en los Estados suscriptores de la misma, los mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, así como promover, facilitar y regular la cooperación entre dichos Estados a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en la actuación de los servidores públicos; en fin, aspira a tejer una red de solidaridad internacional que refuerce al derecho positivo de cada país, tanto en el combate a la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas como al crimen organizado, y propicie su cumplimiento.

Descuellan entre los preceptos de la Convención en comentario, los relativos a las medidas preventivas, a los actos de corrupción, a la obligación de legislar, al soborno transnacional, al enriquecimiento ilícito y al secreto bancario.

Entre las medidas preventivas previstas en la convención en análisis, destacan las de crear, mantener y fortalecer:

- Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las tareas públicas.
- Mecanismos para traducir en la realidad el cumplimiento de dichas normas.
- Sistemas para la declaración patrimonial y de ingresos de quienes desempeñen cargos públicos.
- Sistemas para la contratación de servidores públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, que aseguren su publicidad, equidad y eficiencia.
- Sistemas idóneos para la recaudación y control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
- Sistemas para proteger a los denunciantes de actos de corrupción.
- Órganos de control superior, para desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

- Mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otras asociaciones lleven registros que determinen con exactitud y detalle las adquisiciones y enajenaciones de activos y establezcan los controles internos que permitan a su personal detectar e impedir actos de corrupción, como el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros.
- Mecanismos para incentivar la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

La Convención Interamericana contra la Corrupción establece, en su artículo VI, su aplicación a diversos actos de corrupción, como los de soborno activo y pasivo, administración fraudulenta, negociaciones incompatibles con el desempeño de cargo público, incumplimiento de deberes, lavado de bienes —incluido el de dinero—, instigación, participación o encubrimiento en la comisión o tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de los actos de corrupción referidos.

En los términos del artículo VII de la Convención en comentario, los Estados suscriptores de la misma, que aún no lo hayan hecho, adoptarán las medidas legislativas necesarias para tipificar como delitos, en su derecho interno, los actos de corrupción señalados en ella, así como para facilitar la cooperación entre los propios Estados.

Mención especial en la Convención Interamericana contra la Corrupción merecen las modalidades de corrupción del soborno internacional y del enriquecimiento ilícito, de los que se ocupan sus artículos VIII y IX, por tratarse de sendos delitos contra la confianza y el progreso de los pueblos, en el primer caso, y contra la transparencia, en el segundo, por tratar de ocultar el incremento excesivo del patrimonio de quien desempeña un cargo público, cuyos ingresos legítimos no justifican tal enriquecimiento.

Uno de los preceptos más importantes de la Convención Interamericana contra la Corrupción, es el relativo al secreto bancario, en cuya virtud, ninguno de los Estados suscriptores de la

misma se puede negar al requerimiento de otro de ellos, amparándose en el secreto bancario, en el entendido de que el requirente se obliga a no utilizar la información protegida por el secreto bancario a ningún fin distinto del proceso para el cual se solicite, salvo que lo autorice el Estado requerido.

Es de justicia hacer notar que muchos de los preceptos de la Convención Interamericana contra la Corrupción ya estaban incluidos en el derecho positivo mexicano, y otros se han pretendido incluir o mejorar mediante diversos ordenamientos jurídicos expedidos con posterioridad a la firma de la misma, como la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la Ley de Fiscalización Superior de la Federación y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, entre otras.

El régimen legal de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos está contenido principalmente en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y en los títulos décimo y undécimo del libro segundo del Código Penal Federal, cuyas disposiciones sobre la materia comentamos a continuación; además, el citado régimen legal se complementa con diversos preceptos contenidos en distintos ordenamientos legales, como el Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Ley de Planeación; la Ley de Fiscalización Superior de la Federación; la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, entre otras.

La licitación es un procedimiento previo a la contratación administrativa, cuya importancia es indiscutible, habida cuenta de que conlleva la adjudicación de los contratos administrativos de la administración pública; de ahí la necesidad de analizarla, investigarla y estudiarla, en aras de perfeccionar su regulación

jurídica y contribuir a la erradicación de la corrupción; por ello, la licitación es el tema central de la primera parte de este libro —que es la de mi autoría—, lo que no impide hacer previamente una breve referencia al Estado y a la administración pública para darle un marco contextual.

## II. EL ESTADO

El estudio e investigación de la administración pública o de alguna de sus actividades, requiere del análisis previo del Estado, por ser el ámbito estatal el escenario natural de actuación de la administración pública, pues, como hace notar acertadamente Adolfo Merkl: “Como administración en sentido restringido se sobreentiende generalmente la actividad total del Estado para alcanzar sus fines”.<sup>3</sup>

El estudio del fenómeno estatal data casi desde los inicios del Estado: lo estudiaron los griegos y romanos antiguos, así como lo pensadores medievales y, hoy en día, su estudio prosigue; ha sido objeto de la investigación de los filósofos, juristas, sociólogos, antropólogos, politólogos y economistas, quienes han empleado diferentes métodos con el afán de desentrañar su esencia, su naturaleza, sus características, sus elementos, su principio y su fin.

Entre los primeros antecedentes históricos del Estado descuellos la *polis* griega, es decir, la ciudad-Estado de los antiguos helenos, de la que podemos recordar a Esparta, Atenas, Tebas y Corintio, entre muchas otras. En opinión de Numa Denys Fustel de Coulanges, la *polis* griega se formó mediante la unión —no la fusión— de varias tribus, así como la tribu nació de la asociación de varias fratrías, y cada una de éstas tuvo su origen en el agrupamiento de varias familias.

Al igual que la fratría y la tribu griegas, la familia se integró como ente independiente cuando, al término de la etapa nómada

<sup>3</sup> Merkl, Adolfo, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Editora Nacional, 1975, p. 9.

de la humanidad, los seres humanos se volvieron sedentarios; así, bajo la égida de su jefe, cada familia se asentó de manera permanente en un solar específico, en el cual instaló un altar en el que encendió un fuego sacro para rendir culto a sus antepasados, por lo demás, culto propio, especial, vedado a todo extraño y distinto al de las demás familias, y diferente también al de la fratría y de la tribu a las que pertenecía.

De conformidad con el esquema de Fustel de Coulanges: de la misma manera en que varias familias se asociaron para tener un culto común y formar una fratría, varias *fratrías* se unieron para constituir una tribu y varias de éstas se agruparon y adoptaron un jefe y un culto común. “El día que se celebró esta alianza, nació la ciudad”.<sup>4</sup>

Siguiendo el referido procedimiento asociativo, nació el Estado primitivo, lo mismo en Grecia que, siglos antes, en Mesopotamia, y, centurias después, en Roma, al fundarse la *civitas*. Según Georg Jellinek, Ulpiano y Aurelio Víctor, utilizaron los términos *status republicae*, el primero, y *status romanus*, el segundo, para identificar al Estado romano como ente jurídico-político.<sup>5</sup>

Sin embargo, conviene enfatizar que ni los griegos ni los romanos reunieron en sus mencionados entes estatales todos los rasgos peculiares del Estado moderno. Fue hasta el siglo XV cuando empezó a generalizarse, en el ámbito del poder político, el uso de la palabra *Stato*; los embajadores de las repúblicas italianas de esa época renacentista empleaban la locución *lo stato*, para aludir al conjunto de funciones permanentes de un gobierno; poco más tarde, con la palabra *Stato* se hacía referencia al estatuto jurídico o Constitución de las diferentes ciudades-Estado de Italia. Así surgieron el *Stato di Napoli*, el *Stato di Firenze*, el *Stato di Genova* o el *Stato di Roma*; de esta manera, empezó a entenderse por Estado “el sistema de las funciones públicas or-

<sup>4</sup> Fustel de Coulanges, Maurice, *La ciudad antigua*, trad. Carlos A. Martín, Barcelona, Iberia, 1961, p. 167.

<sup>5</sup> Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. Fernando de los Ríos Urruti, Buenos Aires, Albatros, 1964, pp. 96 y 97.

ganizado y de los órganos que actúan en territorio determinado”,<sup>6</sup> como se aprecia con claridad indudable en *El príncipe* de Nicolás Maquiavelo. La gestación del Estado moderno lleva implícita una labor de desfeudalización y se asienta en dos instituciones fundamentales: el ejército y la burocracia profesionales; como bien observa el profesor español José Antonio García-Trevijano Fos: “Los dos pilares sobre los que se alza el nuevo tipo de Estado son el ejército permanente y la burocracia.”<sup>7</sup>

La investigación incesante del Estado por parte de numerosos autores ha dado lugar a un sinnúmero de definiciones; en lo personal, considero que es el conjunto humano asentado permanentemente en un territorio específico, organizado mediante la coincidencia constantemente renovada de la voluntad de los integrantes del sector más fuerte del conjunto, sujeto a un orden jurídico y a un poder soberano, cuyos objetivos, básicamente variables, son establecidos por el sector dominante del conjunto humano, aunque con influencia de los demás sectores.

Se advierten, en la definición anterior cinco elementos esenciales: población, territorio, orden jurídico, finalidad y poder o gobierno soberano, es decir, órganos depositarios de las funciones del poder del Estado.

La historia enseña que las peores desgracias de la humanidad derivan del desvío de poder, o sea, de la desnaturalización de la potestad pública en beneficio de unos cuantos detentadores de ella y en perjuicio de la dignidad humana, en confirmación de la tesis hobbesiana de que el hombre es el lobo del hombre. De ahí la aspiración milenaria resumida por Montesquieu: “Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas.”<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Kranenburg, R., *Teoría política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1941, p. 75.

<sup>7</sup> García-Trevijano Fos, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1970, t. III., vol. I, p. 36.

<sup>8</sup> Montesquieu, Charles de Secondat, barón de la Brede y de, *El espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estevanez, Buenos Aires, El Ateneo, 1951, p. 201.



En consecuencia, lo ideal es limitar racional y equilibradamente el poder y la libertad de manera tal que éste permita a los individuos hacer uso de su libertad sin lastimar las libertades de sus semejantes, de suerte que el depositario del poder sólo haga lo que expresamente el derecho le permita hacer, y el gobernado pueda hacer cuanto no le prohíba el derecho.

Hoy en día, en el Estado contemporáneo, los diques para contener al poder están representados en la Constitución, en la separación de funciones del poder público —legislativa, ejecutiva y jurisdiccional— y en su distribución en diferentes órganos depositarios de las mismas, que bajo el nombre de poderes, al influjo de Montesquieu, conformaron la trilogía de órganos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, división tripartita rebasada por el constitucionalismo moderno, con la aparición de funciones públicas emergentes: monetaria y electoral, entre otras, encomendadas a nuevos órganos: los constitucionales autónomos, que en México se materializan en el Banco de México y el Instituto Federal Electoral.

### III. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Es un lugar común la aseveración de que la administración pública es parte del Poder Ejecutivo y se ve regulada por el derecho administrativo, tanto en su organización o estructura como en su actividad. Así lo entendió, por ejemplo, Teodosio Lares, quien en su *Derecho administrativo*, siguiendo a Cormenin y a Laferriere, dividía al Poder Ejecutivo en puro o propiamente dicho, y poder administrativo o administración activa. En opinión expresada en 1852 por Teodosio Lares, el precursor del derecho administrativo en México: “La palabra *gobernar*, revela al Poder Ejecutivo propiamente dicho, la palabra *administrar*, a la administración activa (como llamaba a la pública) [...] La *administración activa*, se manifiesta en la protección de los intereses gene-

rales de la sociedad, vigilando la acción de cada ciudadano. Y entonces se dice que el ejecutivo administra”.<sup>9</sup>

Un tercio de siglo más tarde, en 1885, el jurista español Vicente Santamaría de Paredes explicaba con precisión: “La palabra *administración* no sólo significa la acción de administrar, sino que también se usa para la personalidad que administra, y políticamente hablando, el organismo del Estado encargado de administrar. Este organismo es el *Poder Ejecutivo*”.<sup>10</sup>

Un siglo más tarde, otro prestigiado catedrático español, Fernando Garrido Falla, entendía la administración pública, en sentido objetivo, como “una zona de la actividad desplegada por el Poder Ejecutivo”; y en sentido subjetivo, como “un complejo orgánico integrado en el Poder Ejecutivo”.<sup>11</sup> Para el distinguido profesor de la Universidad de Madrid, no existe equivalencia en extensión de los términos Poder Ejecutivo y administración pública, dada la mayor extensión del primero respecto de la segunda, lo cual indica que la administración es una parte del Poder Ejecutivo.<sup>12</sup>

En su famoso artículo publicado en 1887, el presidente estadounidense Woodrow Wilson también encuadró la administración pública dentro del Poder Ejecutivo, al aseverar: “La administración es la parte más ostensible del gobierno; es el gobierno en acción; es el Ejecutivo operante, el más visible aspecto del gobierno”.<sup>13</sup>

Por lo general, las definiciones de la administración pública coinciden fundamentalmente en la idea de que se trata, de una de

<sup>9</sup> Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, edición facsimilar, México, UNAM, 1978, p. 16.

<sup>10</sup> Santa María de Paredes, Vicente, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, 1885, p. 56.

<sup>11</sup> Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, 5a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, t. I, pp. 40-42.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>13</sup> Wilson, Woodrow, “The study of administration”, *Political Science Quarterly*, II, 1887, p. 198.

las actividades del Poder Ejecutivo, o de una estructura inserta en él, lo cual mueve al prestigiado profesor italiano, Massimo Severo Giannini a señalar: “La tradición, como se ha visto, encuadra a la administración (aparato) en un *poder* del Estado que se indicaba y todavía es indicado por muchos como Poder Ejecutivo”.<sup>14</sup>

Sin embargo, no debemos olvidar que aun cuando la mayor parte de la estructura y la actividad de la administración pública se ubican en el ámbito del Poder Ejecutivo, ello no impide que también estén presentes, en menor medida, en las esferas del Poder Legislativo y del Poder Judicial, lo mismo que en las de los órganos constitucionales autónomos, como lo acreditan en México la existencia de la Secretaría de Servicios Administrativos y Financieros en la Cámara de Diputados, de la Secretaría General de Servicios Administrativos en el Senado, y del Consejo de la Judicatura Federal en el ámbito del Poder Judicial.

Como es fácilmente comprobable, la administración pública requiere de la activa participación de los particulares, ya para la ejecución de obras públicas, ya para proveerse de servicios y bienes —o para enajenar estos últimos cuando dejan de ser adecuados para el servicio o resulta inconveniente seguirlos utilizando en el mismo—, por medio de la celebración de negocios contractuales, a menudo de carácter administrativo, mediante los cuales compra, arrienda o remata bienes; contrata suministros, obras públicas, publicidad y propaganda, asistencia y servicios técnicos, o concesiona la prestación de servicios públicos, o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público. Mas la selección de los respectivos contratistas y concesionarios, en la mayoría de los casos, no puede hacerla libremente la administración, por sujetarla la ley a un procedimiento de derecho público, conocido como licitación.

<sup>14</sup> Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, trad. Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991, p. 5.

#### IV. CONCEPTO DE TEORÍA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN

Derivada del vocablo griego *theoreo*, la palabra española teoría, significa ver, observar, contemplar, por lo que se puede expresar como concepto etimológico de teoría, la vista panorámica de un conjunto de hechos, fenómenos, propiedades u objetos, circunstancia que permite, por ejemplo, desarrollar una teoría del delito o una teoría de la imprevisión. La voz en comentario registra, pues, diversas acepciones; en una de ellas, se explica —en oposición a práctica—, como conocimiento especulativo considerado al margen de toda aplicación, o sea, como diseño de estructuras exclusivamente posibles, que se anticipa a toda comprobación experimental o histórica, por tratarse de una condición hipotética en la cual se cumplen cabalmente ciertas reglas que en la realidad sólo tienen observancia parcial o imperfecta.

Conforme a otra de sus acepciones, teoría es un grupo de principios y normas o proposiciones —generales y particulares— que permiten relacionar —por medio de coordinación o subordinación— cierto conjunto de fenómenos, propiedades u objetos mediante conexiones reales o posibles, a efecto de establecer un modelo o fórmula en que se resume la comprobación de la explicación que se pretende.

En términos científicos, la teoría lo mismo se refiere a un universo de hechos, fenómenos, propiedades u objetos —como en el caso, por ejemplo, de la teoría constitucional, en alusión a cuanto atañe al ordenamiento normativo fundamental de un Estado—, que se vincula a un autor o corriente doctrinaria determinada, para significar, entonces, la tesis particular de un miembro o de un grupo de miembros de la comunidad científica, acerca de un fenómeno o conjunto de fenómenos, lo que permite hablar de la teoría kelseniana o de la teoría de la Escuela de Burdeos, por ejemplo. En otro sentido, teoría se interpreta como sinónimo de punto de vista, carente de fundamento científico y, por consiguiente, personal y arbitrario.

El propósito del presente ensayo estriba en aportar ideas en torno a los hechos, fenómenos, principios, propiedades u objetos relativos a las distintas modalidades y etapas de la licitación —sin duda, una de las actividades estelares de la administración pública—, mediante el análisis de sus conexiones reales o posibles, a efecto de determinar los principios y normas que la rigen, con el propósito de elaborar, desde la atalaya del derecho, una teoría jurídica de ese procedimiento de adjudicación de algunas especies del contrato administrativo, entendido éste como el celebrado entre un particular, o varios, y la administración pública en ejercicio de función administrativa, para satisfacer el interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado.

## V. EL PROCESO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

El contrato administrativo no constituye un acto administrativo aislado sino que se inscribe como la culminación de un proceso, entre cuyas etapas figura la ejecutiva que incluye la selección del cocontratante de la administración pública, en la cual se inserta la licitación. Como es fácil de advertir, en el proceso de contratación se pueden distinguir tres etapas: la preliminar, la ejecutiva y la final o complementaria.

### 1. *La etapa preliminar*

La etapa preliminar está destinada a orientar a la administración pública en la celebración de los contratos administrativos y su consiguiente aplicación de recursos. En México, de acuerdo con los fines, objetivos y metas predeterminados por el Estado en el Plan Nacional de Desarrollo para garantizar, como dispone el artículo 25 constitucional, un desarrollo integral que fortalezca la soberanía nacional y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico, del empleo y de

una más justa distribución del ingreso y la riqueza, propicie el sano ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales; por todo lo cual, esta etapa preliminar incluye las actividades de planeación, programación y presupuestación de los contratos del sector público.

Integran el marco jurídico de la etapa preliminar del proceso de contratación los artículos constitucionales 25, 26, 73, fracciones VII, VIII, XXIX-D, XXIX-E y XXX; 74 fracción IV; 89 fracción I; 90, 100, 126 y 134, así como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley de Planeación, la Ley General de Deuda Pública, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, entre otros ordenamientos jurídicos.

## *2. La etapa ejecutiva*

En la etapa ejecutiva del proceso de contratación administrativa, los pasos principales son: la selección del cocontratante de la administración pública, la celebración del contrato, la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales, y en su caso, las modificaciones del contrato. Dentro de esta etapa se ubica el tema del presente trabajo, el relativo a la selección del cocontratante de la administración pública, la cual puede efectuarse bajo tres procedimientos distintos: el de licitación pública o abierta, el de licitación cerrada o restringida, y el de adjudicación directa.

## *3. La etapa final*

La etapa final o complementaria del proceso de contratación administrativa, se refiere básicamente a la terminación y finiquito del contrato y, de ser necesario, a exigir la evicción y sanea-

miento, a imponer las sanciones aplicables y, en su caso, hacer efectivas las fianzas y garantías otorgadas.

## VI. FORMAS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATISTA

Coincidentemente, la legislación y la doctrina prevén dos formas básicas para seleccionar al cocontratante de la administración pública en un contrato administrativo; una es la adjudicación directa, en la que sin mayor preámbulo se designa al cocontratante, tal como ocurre en los contratos de prestación del servicio público cuando éste lo presta un ente público; por ejemplo el contrato de suministro de energía eléctrica que celebra la Comisión Federal de Electricidad con los particulares que desean usar dicho servicio; o bien, se trata de contratos de poca monta, o de aquellos de un único cocontratante posible, o en los que se celebran con motivo de casos de desastre o de alteración del orden social. La otra forma de selección es la licitación, basada en un régimen de competencia en que deben contender en condiciones de igualdad diversos aspirantes que así responden a una convocatoria o invitación previas.

## VII. LA LICITACIÓN

Como acabo de señalarlo, la licitación constituye la otra forma de selección del cocontratante de la administración pública, aun cuando también se le conoce bajo distintas denominaciones que, en algunos casos, tienen especiales connotaciones; así, cuando se trata de seleccionar cocontratante comprador se suele hablar de “subasta”, “remate” o “almoneda”; tratándose de escoger al cocontratante vendedor, es frecuente emplear el vocablo “concurso”; para escoger al cocontratante de un contrato de obra se opta por la palabra “licitación”; pero cualquiera que sea la denominación empleada para esta forma de selección, se alude a

una competición en la que contienen varios aspirantes a cocontratantes de un contrato de la administración.

### *Teoría de la licitación*

#### *A. Concepto de licitación*

En nuestra legislación, el vocablo “licitación” se ha empleado como sinónimo de subasta, concurso y remate; el artículo 134 constitucional, en su texto vigente se refiere a “licitaciones” para la adjudicación de los contratos del gobierno, mientras que su texto original usó la palabra “subasta”.

No obstante que la licitación sea la acción y efecto de licitar, o sea, de ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda, en el ámbito jurídico se le suele asignar a ese vocablo un mayor alcance, como se comprueba en el *Diccionario de derecho usual*, de Guillermo Cabanellas, en el que se define la licitación como “venta o compra de una cosa en subasta o almoneda”;<sup>15</sup> en tanto que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 constitucional, la licitación atañe también al arrendamiento, a la prestación de servicios, y a la obra pública.

Se entiende por licitación, en el contexto jurídico-administrativo contemporáneo, el procedimiento administrativo desarrollado en un régimen de competencia o contienda, encaminado a seleccionar al cocontratante de la administración pública de un contrato administrativo. Dicho procedimiento debe estar animado por el propósito de obtener para la administración todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad.

En opinión del eminente jurista argentino Agustín Gordillo: “La licitación pública es un procedimiento administrativo cuya finalidad es seleccionar en concurrencia la mejor oferta para celebrar un contrato; constituye un pedido de ofertas efectuado en

<sup>15</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, 6a. ed., Buenos Aires, Omeba, 1968.



forma general al público o a cualquier empresa inscrita en un registro creado al efecto.”<sup>16</sup>

Conviene tener presente, para entender a cabalidad la licitación, que en los contratos y concesiones que se sujetan al requisito de su realización, unos y otras derivarán de ella; por tanto, no deberán celebrarse u otorgarse, en tanto no quede satisfecho tal requisito, pero cubierto éste, en una etapa preliminar a la celebración del contrato o al otorgamiento de la concesión, el procedimiento de licitación queda concluido y no forma parte del contrato ni de la concesión, que, por cierto, pudieran no llegar a celebrarse u otorgarse. En consecuencia, licitación y contrato administrativo son dos institutos jurídicos independientes, aunque están interrelacionados, por ser ocasionalmente la primera requisito del segundo.

### *B. Naturaleza jurídica de la licitación*

Como fácilmente se puede advertir, la licitación es un factor que coarta la libertad de la administración pública para seleccionar a su cocontratante en ciertos contratos administrativos, no en todos, acerca de cuya naturaleza jurídica se ha generado cierta confusión en la doctrina, ya que frente a quienes justificadamente consideran a la licitación como un requisito a satisfacer previamente a la celebración del contrato, otros —en mi opinión, erróneamente—, la incluyen dentro de sus elementos.

Para explicar cualquier elemento, lo podemos definir como la parte integrante de algo; a la luz de la legislación federal mexicana, la licitación no constituye un elemento del contrato administrativo, porque no forma parte del mismo, sino que es un requisito cuyo cumplimiento, por medio de un procedimiento administrativo específico, previo a la celebración del negocio contractual, condiciona —cuando la licitación es exigible— su validez.

<sup>16</sup> Gordillo, Agustín, *Después de la reforma del Estado*, 2a. ed., Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 2000, p. VII - 1 y 2.

Se acredita que la licitación no forma parte del contrato, con la circunstancia de que una vez adjudicado como resultado de aquélla, puede no llegar a celebrarse, sin que pueda hablarse de rescisión, pues el contrato aún no ha nacido. En consecuencia, de acuerdo con nuestra legislación federal, la licitación viene a ser una etapa procedimental preliminar a la del contrato, por cuya razón, licitación y contrato son, dentro del proceso de contratación, dos fases distintas integradas mediante procedimientos independientes, aunque interrelacionados, por ser ocasionalmente la primera, requisito —nunca elemento— del negocio contractual administrativo.

He de hacer notar que la licitación no es exigible en todos los contratos administrativos: el artículo 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por ejemplo, establece la posible adjudicación directa de contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios, cuando el importe de cada operación no exceda de los montos máximos que al efecto se establezcan en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre y cuando no se fraccionen con tal propósito las operaciones respectivas.

### *C. Principios fundamentales de la licitación*

Entre los principios fundamentales de la licitación destacan la legitimidad, la concurrencia, la isonomía, la competencia, la imparcialidad, la transparencia, y la publicidad.

a) *La legitimidad.* La legitimidad alude al régimen jurídico establecido para regular la licitación, es decir, las normas y preceptos jurídicos que la rigen, cuyo incumplimiento se traduce en la nulidad del procedimiento, habida cuenta que se trata de normas de derecho público.

b) *La concurrencia.* En toda licitación, la concurrencia de aspirantes a cocontratante resulta indispensable para que pueda darse la contienda que le es característica, misma que no puede existir si sólo se presenta un solo aspirante o ninguno.

c) *La isonomía*. El principio de isonomía predica la igualdad de los administrados frente a la administración pública, lo cual, en el caso de la licitación implica el tratamiento igual en situación igual, de todos cuantos contienden para convertirse en cocontratante de la administración pública en un contrato específico.<sup>17</sup>

d) *La competencia*. El principio de competencia supone la concurrencia de aspirantes en pugna, es decir, de contendientes a convertirse en cocontratante de un contrato administrativo, lo cual implica la ausencia de acuerdos entre ellos para propiciar el triunfo de alguno en particular, o para que quienquiera que gane obtenga una utilidad desmesurada. Con acuerdo entre aspirantes no puede haber competencia.

e) *La imparcialidad*. Resulta insuficiente el tratamiento indiscriminado de todos los que contienden para convertirse en cocontratantes de un contrato administrativo dado, por lo que la licitación debe ser respaldada por la imparcialidad absoluta de la administración en todo el desarrollo de su procedimiento.

f) *La transparencia*. Toda licitación debe desarrollarse bajo un procedimiento transparente que permita a todos los interesados conocer no sólo las condiciones y requisitos bajo los cuales se celebra, sino las causas, razones y motivos de las resoluciones recaídas en él, en todas y cada una de sus diferentes etapas, merced a una clara, suficiente y eficiente información.

g) *La publicidad*. Por el principio de publicidad se garantiza la transparencia del procedimiento de licitación, lo que —como bien hace notar la profesora María Gabriela Ábalos— propicia la crítica pública, la participación ciudadana y el control judicial.<sup>18</sup>

En la licitación, el principio de publicidad tiene un doble aspecto, pues atañe tanto a la convocatoria de la licitación, cuando

<sup>17</sup> Véase Aranha Bandeira de Mello, Oswaldo, *Da licitação*, São Paulo, Forense, 1978, p. 38.

<sup>18</sup> Ábalos, María Gabriela, “La licitación y otros procedimientos de selección del cocontratante”, *Contratos administrativos*, Ferrando, Isamel (dir.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2002, p. 92.

ésta es pública, como a la posibilidad de que los participantes en la misma puedan conocer las ofertas de los demás licitantes, así como todo el trámite posterior a la apertura de los sobres que contengan las ofertas, incluidos los dictámenes de evaluación de las mismas, los fundamentos y motivos de la resolución que adjudica el contrato o lo declara desierto, y la resolución misma; porque, como dijera Miguel S. Marienhoff: “Una licitación pública realizada a hurtadillas sería un absurdo jurídico, un contra-sentido; de ahí la fundamental importancia del adecuado cumplimiento del requisito de publicidad”.<sup>19</sup>

#### *D. Formas de licitación*

En el ámbito del derecho comparado, la licitación admite dos formas fundamentales: la pública y la privada, también conocida como cerrada o de invitación restringida, según se convoque públicamente a los interesados que satisfagan determinados requisitos o se invite directamente sólo a unos potenciales cocontratantes; el artículo 27 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, reconoce esas dos formas de selección de cocontratante, en la segunda de las cuales, según previene el artículo 41 de dicho ordenamiento legal, sólo se invita a pocas personas, que no deberán ser menos de tres.

### VIII. EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA

En opinión del distinguido tratadista argentino Julio Rodolfo Comadira, la licitación pública: “Se distingue por constituir una secuencia, ordenada y metódica, de diversos estadios, cada uno de los cuales tiene un contenido propio, indispensable para la

<sup>19</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983, t. III-A, p. 135.

configuración de la licitación, pero que por sí solo no es suficiente para darle vida”.<sup>20</sup>

Para quien esto escribe, la licitación pública es ciertamente un procedimiento administrativo, en ciertos casos obligatorio para la administración, sujeto a un régimen de derecho público, encaminado a seleccionar, de entre un conjunto de aspirantes que responden a una convocatoria pública, al cocontratante de un contrato administrativo que mejor asegure —a la administración— la obtención de todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad.

### 1. *Modalidades de la licitación pública*

Atendiendo al universo de aspirantes, la licitación pública puede ser abierta o restringida, según se convoque a todo interesado o sólo a quienes satisfagan determinados requisitos; por ejemplo: tener cuando menos un determinado capital contable, o estar previamente inscritos en un padrón o registro, para lo cual debieron satisfacer diversos requerimientos; por ejemplo, acreditar experiencia, solvencia económica, o haber cumplido con las inscripciones y registros que les sean exigibles en el orden fiscal o administrativo.

En atención a la nacionalidad de los aspirantes, las licitaciones públicas pueden ser nacionales o internacionales; en las primeras sólo pueden contender los nacionales, en tanto que en las internacionales pueden participar tanto nacionales como extranjeros.

### 2. *Etapas de la licitación pública*

La licitación pública es un procedimiento desarrollado a través de diversas etapas sucesivas previstas en la correspondiente normativa jurídica; conforme a la nuestra, en el ámbito federal, sobresalen las siguientes:

<sup>20</sup> Comadira, Julio Rodolfo, *La licitación pública*, Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 3 y 4.

### A. *Elaboración de las bases de la licitación*

Conocidas en el derecho comparado bajo distintas denominaciones —como pliego de condiciones, las bases de la licitación sirven para que la administración pública determine su objeto, ya consista éste en la adquisición o arrendamiento de bienes o servicios, en el suministro de bienes o ejecución de obras, por ejemplo, así como para precisar el procedimiento de licitación y las pautas o cláusulas que regirán el contrato correspondiente; Sayagués Laso explica el pliego de condiciones como un “conjunto de cláusulas redactadas por la administración pública, especificando el suministro, obra o servicio que se licita, estableciendo las condiciones del contrato a celebrarse y determinando el trámite a seguir en el procedimiento de licitación.”<sup>21</sup>

A diferencia de nuestra legislación, en otras suelen distinguirse varios tipos de bases de licitación o de pliegos de condiciones: los de carácter general y los de carácter particular, en el derecho español; así, en España, tales pliegos de condiciones se dividen en pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de prescripciones técnicas; unos y otros pueden ser generales o particulares. Los llamados pliegos de cláusulas administrativas generales, apegados a los preceptos de la Ley 13/1995, del 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas y a sus disposiciones de desarrollo, deberán aplicarse a todos los contratos de un mismo objeto, sin que por ello sean de naturaleza reglamentaria sino contractual, toda vez que su carácter vinculante se desprende de su inclusión en el contrato respectivo; en dicho ordenamiento legal se dispone:

#### Artículo 49. *Pliegos de cláusulas administrativas generales.*

1. Ajustándose en su contenido a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo, el Consejo de Ministros, a iniciativa de los Ministerios interesados y a propuesta del Ministro

<sup>21</sup> Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, 1963, t. I, p. 560.

de Economía y Hacienda, podrá aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales para la administración general del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social y demás entidades públicas estatales, previo dictamen del Consejo de Estado.

2. Cuando se trate de pliegos generales para la adquisición de bienes y servicios de tecnologías para la información, la propuesta al Consejo de Ministros corresponderá conjuntamente al ministro de Economía y Hacienda y al ministro para las Administraciones Públicas.

3. En los mismos términos, las comunidades autónomas y las entidades que integran la administración local aprobarán, en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, siendo, asimismo, preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma respectiva, si lo hubiera.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la citada Ley 13/1995, del 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, los pliegos de cláusulas administrativas particulares se diseñan para regir en un solo contrato las condiciones que definan y precisen los derechos y obligaciones de las partes, sin que puedan contrariar lo dispuesto en los pliegos de cláusulas administrativas generales, salvo con el informe previo y preceptivo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

En la legislación venezolana, Luciano Lupini y Gabriel Ruan distinguen tres tipos de pliegos de condiciones: el pliego de cláusulas y condiciones generales, el pliego de condiciones comunes, y el pliego de condiciones especiales; el primero se refiere a todo tipo de contratos que celebre la administración; el segundo se aplica a todos los contratos de una misma índole, y el tercero y último atañe exclusivamente a un contrato específico.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Lupini Bianchi, Luciano y Ruan, Gabriel, “Consideraciones sobre las condiciones generales de contratación para la ejecución de obras de la administración pública”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 12, octubre-diciembre de 1987, p. 9.

Desde luego, la preparación de las bases y especificaciones o pliego de condiciones de la licitación debe realizarse con antelación a ésta y en apego al principio de igualdad; sus requisitos y condiciones deben ser los mismos para todos los aspirantes. En nuestra legislación, en los términos del artículo 33 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el contenido mínimo de tales bases será el siguiente:

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

II. Forma en que deberá acreditar la existencia y personalidad jurídica el licitante.

III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen; fecha, hora de celebración de las dos etapas del acto de la presentación y apertura de las proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato.

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

V. Idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones.

VI. Moneda o monedas en que podrán presentarse las proposiciones. En los casos en que se permita hacer la cotización en moneda extranjera se deberá establecer que el pago que se realice en el territorio nacional se hará en moneda nacional y al tipo de cambio de la fecha en que se haga dicho pago.

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

VIII. Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos, de conformidad con lo establecido por el artículo 38 de esta Ley.



IX. Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición; las normas de calidad de los materiales y especificaciones generales y particulares de construcción aplicables, en el caso de las especificaciones particulares, deberán ser firmadas por el responsable del proyecto.

X. Tratándose de servicios relacionados con las obras públicas, los términos de referencia deberán precisar el objeto y alcances del servicio, las especificaciones generales y particulares, el producto esperado y la forma de presentación.

XI. Relación de materiales y equipo de instalación permanente que, en su caso, proporcione la convocante, debiendo acompañar los programas de suministro correspondientes.

XII. En su caso, el señalamiento del porcentaje de contenido nacional del valor de la obra que deberán cumplir los licitantes en materiales, maquinaria y equipo de instalación permanente, que serían utilizados en la ejecución de los trabajos.

XIII. Experiencia, capacidad técnica y financiera necesaria de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos.

XIV. Datos sobre las garantías, porcentajes, forma y términos de los anticipos que se concedan.

XV. Cuando proceda, lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, la que deberá llevarse a cabo dentro del periodo comprendido entre el cuarto día natural siguiente a aquél en que se publique la convocatoria y el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones.

XVI. Información específica sobre las partes de los trabajos que podrán subcontratarse.

XVII. Plazo de ejecución de los trabajos determinados en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de los mismos.

XVIII. Modelo del contrato al que se sujetarán las partes.

XIX. Tratándose de contratos a precio alzado o mixtos en su parte correspondiente, a las condiciones de pago.

XX. Tratándose de contratos a precios unitarios o mixtos en su parte correspondiente, el procedimiento de ajuste de costos que deberá aplicarse, así como el catálogo de conceptos, cantidades y unidades de medición, debe ser firmado por el responsable del proyecto, y la relación de conceptos de trabajo más significa-

tivos, de los cuales deberán presentar análisis y relación de los costos básicos de materiales, mano de obra, maquinaria y equipo de construcción que intervienen en dichos análisis. En todos los casos se deberá prever que cada concepto de trabajo esté debidamente integrado y soportado, preferentemente, en las especificaciones de construcción y normas de calidad solicitadas, procurando que estos conceptos sean congruentes con las cantidades de trabajo requeridas por el proyecto.

XXI. La indicación de que el licitante que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 78 de esta Ley.

XXII. En su caso, términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica. El que los licitantes opten por utilizar alguno de estos medios para enviar sus proposiciones no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una licitación.

XXIII. Los demás requisitos generales que, por las características, complejidad y magnitud de los trabajos, deberán cumplir los interesados, los que no deberán limitar la libre participación de éstos.

Para la participación, contratación o adjudicación en obras públicas o servicios relacionados con las mismas, no se le podrán exigir al particular requisitos distintos a los señalados en esta ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, los plazos y otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación pueden modificarse a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo a la presentación y apertura de proposiciones siempre que no se pretenda limitar el número de participantes o sustituir o variar sustancialmente a los que se refiera la licitación, o agregar otros distintos; a condición de que, en el caso de la convocatoria, las modificaciones se hagan del conocimiento de los interesados a través de los mismos medios empleados para su

publicación, y tratándose de las bases de la licitación, se publique un aviso en el *Diario Oficial de la Federación*, a efecto de que los interesados ocurran a la dependencia o entidad convocante a conocer las modificaciones correspondientes.

La publicación a que se refiere el párrafo anterior podrá omitirse, siempre y cuando las modificaciones sean producto de las juntas de aclaraciones previstas en la propia Ley y, con el mínimo de anticipación señalado en su citado artículo 35, se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los adquirentes de las bases en cuestión.

### *B. Elaboración y publicación de la convocatoria*

En el procedimiento de contratación, la convocatoria es el anuncio con que se llama a posibles interesados en participar en la licitación para la adjudicación de un determinado contrato a celebrarse con la administración pública; en el caso de licitación pública, el llamamiento habrá de ser público, general, impersonal e indeterminado.

Sin duda, la convocatoria es una declaración unilateral de voluntad de la administración pública convocante, en ejercicio de función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos, lo cual significa que estamos frente a un acto administrativo creador de un derecho, en favor de los interesados: el de participar —previa satisfacción de los requisitos respectivos— en una competencia para designar al contratante de un contrato administrativo. En opinión del profesor Rodolfo Barra, la convocatoria “expresa la voluntad de contratar de la administración y es un elemento formal que tiene la virtualidad de otorgarle vigencia reglamentaria a determinados instrumentos emitidos por la administración durante la actividad procesal previa a la publicación del anuncio”.<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Barra, Rodolfo Carlos, *Contrato de obra pública*, Buenos Aires, Ábaco, 1986, t. II, p. 516.

En cuanto a la elaboración de la convocatoria para licitación pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ésta podrá referirse a uno o más bienes, servicios u obras, y deberá contener en todo caso:

I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante.

II. La indicación de los lugares fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas. Cuando las bases impliquen un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que se entreguen; los interesados podrán revisarlas previamente a su pago, el cual será requisito para participar en la licitación. Igualmente, los interesados podrán consultar las bases de las licitaciones por los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría.

III. La fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones.

IV. La indicación de si la licitación es nacional o internacional, y, en caso de ser internacional, si se realizará o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado, y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones.

V. La indicación que ninguna de las disposiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes podrán ser negociadas.

VI. La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente, por lo menos, a cinco de las partidas o conceptos de mayor monto.

VII. Lugar y plazo de entrega.

VIII. Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo.

IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían.

X. La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 50 de esta Ley.

XI. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra.

En lo que atañe a la publicación de la convocatoria, debe tenerse presente que la publicidad es esencial en la licitación pública, por cuya razón deberá anunciarse, cuando menos, en el periódico, boletín u órgano de comunicación oficial respectivo, y referirse a toda persona que resulte interesada, sin perjuicio de que ésta, en su caso, deba satisfacer determinados requisitos para contender en la licitación.

En este orden de ideas, el artículo 134 constitucional impone la obligación de publicar la convocatoria de toda licitación pública relativa a adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicio de cualquier naturaleza y contratación de obra de la administración pública; a este respecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las convocatorias deben publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.

Desde luego, la convocatoria de la licitación debe publicarse con la debida anticipación a la fecha de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, a efecto de que los interesados tengan la oportunidad efectiva de convertirse en contendedores de la licitación; a este respecto, el artículo 34 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas establece un plazo mínimo contado a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, regla válida para toda licitación pública, tanto nacional como internacional, aun cuando en este último caso el plazo mínimo sea mayor. Dicha regla admite una excepción, procedente cuando por justificadas razones no pueda observarse dicho plazo, a condición de que no tenga por objeto limitar el número de participantes, en cuyo caso el plazo en

cuestión se reduce a cuando menos diez días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

Por tanto, para la procedencia de la excepción en comentario se requieren dos elementos: razones justificadas —en rigor debiera ser por lo menos una sola—, y ausencia de propósito del convocante de limitar el número de licitadores.

Con respecto al primer elemento, nos parece conveniente incluirlo para la procedencia de la excepción, mas no debiera referirse a una razón cualquiera, como pudiera ser la que resulta del deseo frecuente de contar con la obra pública que se pretende construir o el bien o servicio que se trata de adquirir o arrendar, para mostrarlos al titular del Ejecutivo en la visita que haga a la institución convocante, sino a razones de gran importancia y trascendencia, como pudieran ser graves perjuicios para la sociedad, para el Estado o para la convocante si no se reduce dicho plazo.

Por lo que atañe al segundo elemento para la procedencia de la excepción que permita reducir el plazo para la presentación y apertura de ofertas, resulta ingenuo e inútil esperar que la administración convocante confiese, en su caso, contrariar la intención implícita en el artículo 134 constitucional, por reducir el plazo con el propósito de limitar el número de licitadores.

### *C. Entrega de las bases de la licitación*

Obviamente, el convocante de la licitación está obligado a entregar a los posibles interesados la información mínima necesaria para que puedan formular sus propuestas. Dicha información se contiene principalmente en las bases de la licitación y se suele complementar con juntas de aclaraciones, o tratándose de obra pública, mediante visitas al sitio de realización de los trabajos.

En los términos del primer párrafo del artículo 33 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las bases de la licitación deberán quedar a disposición de los intere-

sados dentro de un periodo que inicia en la fecha de publicación de la respectiva convocatoria y termina siete días naturales antes del acto de presentación y apertura de las proposiciones.

#### *D. Elaboración y entrega de la proposición u oferta*

Quienes se interesen en ser cocontratantes de la administración pública en un contrato administrativo, mediante su participación en un procedimiento de licitación se convierten en licitantes, según la legislación mexicana, cuando satisfacen los requisitos para serlo, establecidos en la normativa vigente, y presentan proposición u oferta debidamente requisitada en los términos de la convocatoria y de las bases de licitación respectivas. Las leyes federales mexicanas de adquisiciones y de obras públicas, con buen tino, prohíben recibir en las licitaciones públicas propuestas de quienes, por ciertas razones o circunstancias, resultan impedidos para hacerlo; así, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dispone:

Artículo 50. Las dependencias y entidades se abstendrán de recibir propuestas o celebrar contrato alguno en las materias a que se refiere esta ley, con las personas siguientes:

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

II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Contraloría conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de

los Servidores Públicos; así como las inhabilitadas para desempeñar un empleo o comisión en el servicio público.

III. Aquellos proveedores que, por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o entidad convocante les hubiere rescindido administrativamente más de un contrato, dentro de un lapso de dos años calendario contados a partir de la notificación de la primera rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante la propia dependencia o entidad convocante durante dos años calendario contados a partir de la notificación de la rescisión del segundo contrato.

IV. Las que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Contraloría en los términos del Título Sexto de este ordenamiento y Título Séptimo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

V. Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes o en la prestación de los servicios por causas imputables a ellos mismos, respecto de otro u otros contratos celebrados con la propia dependencia o entidad siempre y cuando éstas hayan resultado gravemente perjudicadas.

VI. Aquellas que hayan sido declaradas en suspensión de pagos, estado de quiebra o sujetas a concurso de acreedores.

VII. Aquellas que presenten propuestas en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común.

VIII. Las que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado o se encuentren realizando, por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y control de calidad, preparación de especificaciones, presupuesto o la elaboración de cualquier documento vinculado con el procedimiento en que se encuentran interesadas en participar.

IX. Aquellas que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial pretendan ser contratadas para elaboración de dictámenes, peritajes y avalúos, cuando éstos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos en los que dichas personas o empresas sean parte.



X. Las que celebren contratos sobre las materias reguladas por esta Ley sin estar facultadas para hacer uso de derechos de propiedad intelectual.

XI. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de ley.

La presentación de la proposición u oferta admite, en el derecho comparado, tanto la forma verbal como la escrita; dentro de la verbal destaca la modalidad *delle candele*, empleada en ocasiones en Italia para las subastas y remates, conforme a la cual se pueden hacer ofertas —la primera deberá ser por lo menos igual al precio mínimo señalado en la convocatoria o al inicio de la subasta— y pujas, mientras esté encendida alguna de las tres velas prendidas sucesivamente, a manera de cronómetro que determina el plazo para presentar oferta.

Siempre que se extinga la tercera vela sin que se hubiera presentado oferta alguna, la licitación se declarará desierta; en cambio, si se ofertó, se declarará adjudicatario al que hizo la última oferta, desde luego superior a la que le precedió.<sup>24</sup>

En los términos del artículo 36 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en el procedimiento de licitación, las proposiciones deberán presentarse por escrito, divididas en dos partes: la relativa al aspecto técnico y la propuesta económica, cada una contenida en sendos sobres cerrados. La documentación distinta a las propuestas, podrá entregarse, a elección del licitante, dentro o fuera del sobre que contenga la técnica.

### E. *Apertura de proposiciones*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la

<sup>24</sup> Véase Zanobini, Guido, *Curso de derecho administrativo*, trad. Héctor Masnatta y Picone, Francisco Humberto, Buenos Aires, Arayú, 1954, vol. IV, p. 348.

apertura de ofertas se hará en dos etapas; en la primera, relativa a las propuestas técnicas, deberán rechazarse las que no cubran alguno o algunos de los requisitos exigidos. Se levantará acta de esta etapa, haciendo constar cuáles ofertas se aceptaron, y cuáles se rechazaron, indicando en tales casos las causas del rechazo.

Junto con el acta respectiva, de la que se les entregará copia a cada uno, los participantes en la reunión de apertura de ofertas técnicas rubricarán todas las que se hubieran presentado, así como los sobres cerrados que contuvieran las propuestas económicas de los oferentes cuyas ofertas fueron aceptadas, las cuales quedarán en custodia de la convocante, quien dará a conocer el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la segunda etapa, para realizar, en su caso, en el lapso intermedio entre ambas etapas, el análisis detallado de las propuestas técnicas aceptadas.

La segunda etapa deberá desarrollarse en la fecha prevista en los términos del párrafo anterior, para lo cual, se abrirán los sobres relativos a las ofertas económicas de los oferentes cuyas propuestas técnicas no hubieran sido rechazadas; se leerá en voz alta el importe de aquellas ofertas que cubran los requisitos exigidos en las bases de la licitación, y se levantará acta en que habrá constancia de las ofertas aceptadas, de sus importes, así como de las rechazadas, con el señalamiento de las causas respectivas; dicha acta será firmada por los participantes. a quienes se les entregará copia de la misma; junto con el acta, los participantes rubricarán también el catálogo de conceptos en que se consignen los precios y el importe total de los trabajos objeto de la licitación.

#### *F. Emisión del fallo y, en su caso, adjudicación*

El procedimiento de licitación para seleccionar al cocontratante de la administración pública culmina con el fallo de la licitación, el cual puede producirse en el sentido de determinar como cocontratante a uno de quienes contendieron en ella, o bien,

optar por una adjudicación compartida entre varios de los oferentes elegibles, o, por último, declarar desierta la licitación.

Cualquiera que sea su sentido, se debe fundar y motivar el fallo, habida cuenta que se trata de un acto administrativo por el cual la administración pública, previo análisis y evaluación de las plicas admitidas, resuelve cuál o cuáles son las más convenientes y, en consecuencia, ubica a su autor o a sus autores como su cocontratante o sus cocontratantes, o, en su caso, declara desierto el concurso. Por ello, en el derecho comparado, es usual que el fallo no se haga en la misma fecha, y menos aun en el mismo acto de apertura de las plicas, así sean éstas las referidas al aspecto económico. En lo concerniente a licitaciones de contratos de obra pública, el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dispone:

En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación y apertura de proposiciones, levantándose el acta respectiva, que firmarán los asistentes, a quienes se entregará copia de la misma.

La falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efecto de su notificación. En sustitución de esa junta, las dependencias y entidades podrán optar por notificar el fallo de la licitación por escrito a cada uno de los licitantes, dentro de los cinco días siguientes a su emisión.

En el mismo acto de fallo, o adjunta a la comunicación referida, las dependencias y entidades proporcionarán por escrito a los licitantes la información acerca de las razones por las cuales su propuesta no resultó ganadora.

#### *a.* Evaluación de las proposiciones

Para emitir un fallo fundado y motivado en cualquier licitación, es necesario contar con una evaluación basada en un análisis detallado y cuidadoso de las proposiciones que permita, en su

caso, seleccionar al cocontratante idóneo por ser de entre los oferentes el que reúna las condiciones legales técnicas y económicas determinadas por la administración pública convocante, y asegure el cumplimiento de las obligaciones correspondientes; en caso de igualdad de tales condiciones por parte de varios licitadores, se preferirá la oferta de precio más bajo. La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, acerca de las licitaciones de contratos de obra pública, preceptúa:

Artículo 36. Las dependencias y entidades, para hacer la evaluación de las proposiciones, deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las bases de licitación.

No serán objeto de evaluación, las condiciones establecidas por los convocantes que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la producción de los actos de la licitación; así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, no afecte la solvencia de las propuestas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus propuestas.

En la evaluación de las proposiciones en ningún caso podrán utilizarse mecanismos de puntos o porcentajes, excepto cuando se trate de servicios, en los que se demuestre la conveniencia de aplicar dichos mecanismos para evaluar objetivamente la solvencia de las propuestas, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto emita la Contraloría.

Dentro de los criterios de adjudicación, podrá establecerse el relativo a costo beneficio, siempre y cuando sea definido, medible y aplicable a todas las propuestas.

Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará de entre los licitantes, a aquél cuya respuesta resulte solvente, porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo, incluyendo, en su caso, el porcentaje previsto por el artículo 14 de este ordenamiento.

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

El artículo 38 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas prevé criterios similares a los que acabo de transcribir, para la evaluación de las proposiciones, respecto de las licitaciones de contratos de obra pública y de servicios relacionados con ella.

#### *b.* Dictamen y fallo de la licitación

Una vez concluida la evaluación de las propuestas, la administración pública convocante resume en un *dossier* o dictamen, los actos que integraron el procedimiento de licitación, los criterios empleados para la evaluación de las ofertas, los motivos que dieron lugar a la aceptación o rechazo de las propuestas, los nombres tanto de los licitadores cuyas ofertas cumplieron con los requisitos respectivos, como de aquellos cuyas propuestas económicas no fueron aprobadas, así como la relación, en orden descendente, de los que presentaron las ofertas calificadas de solventes. En este orden de ideas, el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, dispone:

Artículo 38. Al finalizar la evaluación de las propuestas, las dependencias y entidades deberán emitir un dictamen en el que se hagan constar los aspectos siguientes:

I. Los criterios utilizados para la evaluación de las propuestas.

II. La reseña cronológica de los actos del procedimiento.

III. Las razones técnicas y económicas por las cuales se aceptan o desechan las propuestas.

IV. Nombres de los licitantes cuyas propuestas fueron aceptadas por haber cumplido con los requerimientos exigidos.

V. Nombres de los licitantes cuyas propuestas económicas hayan sido desechadas como resultado del análisis cualitativo de las mismas.

VI. La relación de los licitantes cuyas propuestas se calificaron como solventes, ubicándolas de menor a mayor, de acuerdo con sus montos.

VII. La fecha y lugar de elaboración.

VIII. Nombre, firma y cargo de los servidores públicos encargados de su elaboración y aprobación.

Cuando exista desechamiento de alguna propuesta, las dependencias y entidades deberán entregar a cada licitante, a través de un escrito independiente, las razones y fundamento para ello, con base en este dictamen.

Con base en el referido dictamen, la administración pública convocante emite su fallo que, en su caso, determina al licitador triunfante; así lo prevé, por ejemplo, el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, al disponer:

Artículo 39. El fallo que emitan las dependencias y entidades deberá contener lo siguiente:

I. Nombre del participante ganador y el monto total de su propuesta, acompañando copia del dictamen a que se refiere el artículo anterior.

II. La forma, lugar y plazo para la presentación de las garantías.

III. En su caso, el lugar y plazo para la entrega de los anticipos.

IV. El lugar y fecha estimada en que el licitante ganador deberá firmar el contrato.

V. La fecha de inicio de los trabajos y el plazo de ejecución de los mismos.

Cuando el fallo se dé a conocer en junta pública, ésta comenzará con la lectura del resultado del dictamen que sirvió de base para determinar el fallo y el licitante ganador, debiendo levantar el acta donde conste la participación de los interesados, así como la información antes requerida.

Con el fallo y el modelo de contrato en su poder, el licitante ganador podrá tramitar las garantías a que hace referencia la Ley y este Reglamento.

### c. La adjudicación compartida

En el derecho comparado es común establecer la posibilidad de adjudicar la contratación entre varios oferentes. Por ejemplo, en Costa Rica, el Reglamento de la Contratación Administrativa del 23 de septiembre de 1977, a este respecto, disponía:

Artículo 125. La adjudicación podrá ser distribuida entre varias firmas, cuando fuere técnica y legalmente divisible y hubiere razones atendibles que justifiquen tal proceder, según los supremos intereses de la administración.

Los diferentes renglones que comprende la licitación, en cuanto independientes, se tendrán como objetos diversos de adjudicación sujetos a las disposiciones anteriores.

En el ámbito federal de México, el artículo 39 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público contiene disposición parecida respecto de las licitaciones de contratos de adquisiciones y servicios, a condición de justificación previa de tal reparto y siempre que se haya previsto así en las bases de licitación, en cuyo caso, el porcentaje diferencial admisible en precio, para considerar a los oferentes que coparticipen como adjudicatarios de la contratación, no podrá exceder el cinco por ciento al de la proposición solvente más baja, lo cual me parece injusto e indebido, porque propicia un trato desigual para los contendientes de la licitación, en perjuicio de quien cotizó el precio más bajo, por lo que debiera modificarse tal disposición a

efecto de que se reparta la contratación entre varios oferentes, a condición de que a todos se pague conforme al precio más bajo de los cotizados.

#### d. Licitación desierta

Una tercera alternativa del sentido del fallo de la licitación consiste en declararla desierta, ya por no haber licitadores, ya porque habiéndolos, sus posturas no satisfagan los requisitos establecidos en las bases de la licitación o sus precios fueran inaceptables; así lo dispone el artículo 38 de nuestra Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y en términos similares el Reglamento de la Contratación Administrativa del 23 de septiembre de 1979, de Costa Rica, que ordenaba:

Artículo 124. Si del estudio a que se refieren los artículos anteriores se llegare a establecer que ninguna de las ofertas cumple con lo ordenado en el cartel, o bien que, aun cuando cumplieren, resultan inconvenientes a los intereses de la administración por fundadas razones, como pudieran ser precio inaceptable, baja calidad, experiencia o antecedentes negativos, que el objeto de la licitación ya no sea necesario a los fines de la administración, ésta deberá declarar desierto el concurso.

Respecto del precepto anterior, el doctor Jorge Enrique Romero Pérez, apunta:

Para los efectos de este artículo, se tiene como “precio inaceptable” aquel que asuma cualquiera de las siguientes condiciones:

A) Excesivo en relación con los precios normales del mercado o por encima de una justa o razonable utilidad;

B) Ruinoso para el contratista o no remunerativo, que dé lugar a presumir el incumplimiento por parte de éste de las obligaciones contractuales por insuficiencia de la retribución establecida;

C) *Dumping*, y



D) Que exceda la disponibilidad presupuestaria y que la administración no tenga medios para la financiación complementaria oportuna (solicitud de mercancías o reserva adicional, transferencia de fondos, empréstitos, etc.).<sup>25</sup>

## IX. EXCEPCIONES A LA LICITACIÓN PÚBLICA

En opinión del prestigiado jurista paraguayo Luis Enrique Chase Plate: “No cabe duda que el procedimiento de licitación es obligatorio y no facultativo para la administración. No puede prescindirse del procedimiento sino cuando la ley lo autorice expresamente. No es conveniente dejar al capricho de la autoridad decidir cuándo debe llamarse a licitación y cuándo no. Su conducta debe estar categóricamente tasada y mensurada por la ley.”<sup>26</sup>

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos previene que podrá prescindirse de la licitación pública cuando tal procedimiento no sea idóneo para asegurar las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, y demás circunstancias pertinentes, en cuyo caso el artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al igual que el artículo 42 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, prevén como excepciones a la licitación pública las siguientes:

### 1. *Excepciones comunes a la licitación de contratos de obra pública y de adquisiciones, arrendamientos y servicios*

- Cuando el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por estar referido a obras de arte, titularidad de patentes de derechos de autor u otros derechos exclusivos.

<sup>25</sup> Romero Pérez, Jorge Enrique, “El acto de adjudicación en un contrato público”, *Revista Judicial*, San José, Costa Rica, año XI, núm. 40, marzo de 1987, p. 101.

<sup>26</sup> Chase Plate, Luis Enrique, *Los contratos públicos*, Asunción, Intercontinental, 1998, p. 202.

- Cuando peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país, como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales.
- Cuando existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados.
- Cuando se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, o se necesiten para garantizar la seguridad interior de la nación; además, tratándose de obras públicas o de servicios relacionados con las mismas, cuando comprometan información de naturaleza confidencial para el gobierno federal.
- Cuando, por derivar de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios o ejecutar los trabajos mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate; en este supuesto, las cantidades, conceptos o trabajos, deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontar el caso.
- Cuando se hubiere rescindido el contrato licitado por causas imputables al proveedor o contratista que hubiese resultado ganador en la licitación, caso en el que podrá adjudicarse el contrato al oferente que en la licitación respectiva hubiera presentado la siguiente proposición solvente más baja, a condición de que su postura no resulte superior al diez por ciento de la ganadora.
- Cuando se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas.

## *2. Excepciones a la licitación de contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios*

- Cuando existan razones justificadas para requerir bienes de marca determinada.

- Cuando se refieran a productos perecederos, productos alimenticios básicos o semiprocesados, o bienes usados.
- Cuando versen sobre servicios de consultoría cuya difusión pudiera ir en detrimento del interés público o comprometer información confidencial del gobierno federal.
- Cuando se contraten con campesinos o grupos urbanos marginados.
- Siempre que se trate de bienes requeridos por la administración pública para su comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios.
- Cuando se refieran al mantenimiento, conservación, restauración y reparación de bienes, sin que sea posible precisar su alcance, ni determinar el catálogo de conceptos y cantidades de trabajo, ni otras especificaciones semejantes.
- Cuando se contraten con quienes, sin ser proveedores habituales de la administración pública, ofrecen bienes en condiciones excepcionalmente favorables, por encontrarse en estado de disolución o liquidación, o bajo intervención judicial.
- Siempre que se trate de servicios profesionales prestados por personas físicas.

### 3. *Excepciones a la licitación de contratos de obra pública*

- Cuando se contraten trabajos de conservación, mantenimiento, restauración, reparación y demolición de inmuebles, sin que sea posible determinar su alcance, catálogo de conceptos, cantidades de trabajo, ni demás especificaciones, o elaborar el programa de ejecución.
- Siempre que se trate de trabajos que requieran básicamente de mano de obra campesina o urbana marginada, y que la administración pública contrate directamente con los habitantes beneficiarios de la localidad donde deba ejecutarse la obra.

- Otra excepción a la licitación pública se establece en el artículo 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al igual que en el artículo 43 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la cual se sustenta en el escaso monto del contrato respectivo, a condición de que no se fraccione con objeto de no exceder los límites establecidos para tal efecto en los presupuestos de egresos de la Federación y del gobierno del Distrito Federal.

En las excepciones antes referidas se permite la adjudicación directa o la designación del cocontratante mediante el procedimiento de licitación restringida, en este último caso cuando no se trate de proveedor único.

## X. LOS LICITANTES Y SUS PROPOSICIONES

Se identifican como interesados en una licitación específica, quienes, en respuesta a la convocatoria correspondiente, adquieren el pliego de condiciones o las bases de licitación respectivas; esos interesados pasan a ser oferentes o proponentes cuando formulan y presentan una oferta o propuesta para contender en la licitación, y se convierten en licitantes cuando son admitidos como tales por no incurrir en ninguno de los impedimentos preestablecidos para ello y cumplir los requisitos impuestos en la normativa aplicable; de entre ellos, uno devendrá cocontratante, de no declararse desierta la licitación.

Por consiguiente, interesado, oferente —o proponente— y licitante, no son sinónimos, toda vez que si bien todos los licitantes son oferentes o proponentes y todos ellos resultan interesados en la licitación, no todos los interesados, sino sólo quienes presenten oferta o proposición, llegan a ser proponentes u oferentes, los que tampoco todos se convierten en licitantes, sino únicamente quienes son admitidos como tales por haber satisfecho los

requisitos y condiciones correspondientes, previstos o detallados en la ley, en el reglamento y en las bases de la licitación, así como por no tener impedimento para serlo.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en su artículo 36, establece implícitamente como requisitos para ser licitante, entregar mediante dos sobres cerrados o plicas que contendrán, uno la propuesta técnica, y el otro, la propuesta económica; por su parte, el artículo 24 del Reglamento del mismo ordenamiento legal, implícitamente establece para el mismo efecto, diversos requisitos, como el de señalar domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones y documentos que deriven de los actos del procedimiento de contratación y, en su caso, del contrato respectivo; el de declaración escrita y bajo protesta de decir verdad de no encontrarse en los supuestos del artículo 51 de la ley; y el de contar con capital contable mínimo adecuado a los trabajos a realizar, que no será inferior al monto de los pedidos de insumos indispensables para el primer ejercicio.

Para evaluar la conveniencia o inconveniencia de que exista un padrón de posibles cocontratantes de la administración pública, se debe tener presente que ésta queda obligada a requerir de sus cocontratantes acreditar su idoneidad en tres vertientes: moral, técnica y financiera. La idoneidad moral puede presumirse, desvirtuándose por proporcionar información falsa para participar en la licitación respectiva o en otra diferente; o por actuar con dolo o mala fe en algún proceso administrativo o judicial, por citar algunos ejemplos. La idoneidad técnica y financiera, en cambio, por tratarse de hechos positivos fácilmente comprobables, debe ser acreditada por el interesado.

A nadie escapa el hecho de que la inexistencia de un padrón de posibles cocontratantes de la administración pública repercute en un procedimiento de licitación más lento y laborioso, por cuanto exige en cada caso el examen y análisis de la idoneidad de los oferentes, que podría obviarse si éstos ya la hubieran acreditado previamente mediante su inscripción en el padrón respec-

tivo, y lejos de disminuir la corrupción, la propicia al permitir la proliferación de cocontratantes no idóneos, especialmente en los casos de licitaciones mediante invitaciones restringidas y de adjudicaciones directas.

Ojalá que el prurito de desregulación y simplificación administrativa no conduzca a suprimir otros padrones o registros públicos, como el de electores o el de contribuyentes; en el caso de los vehículos, la Ley del Registro Nacional de Vehículos reinstauró ese registro público cuya supresión, realizada bajo el argumento de combatir la corrupción, produjo efectos contrarios a los pronosticados por los autores del desaguizado y originó, además, una gran inseguridad jurídica para los compradores de vehículos.

En el ámbito federal mexicano, desde las primeras leyes regulatorias de las adquisiciones de la administración pública y de las obras públicas, expedidas en 1965, establecieron los respectivos padrones de proveedores y de contratistas, que perduraron en las sucesivas leyes de tales materias, hasta la entrada en vigor de la ya abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas que, en la práctica, los suprimió al no incluirlos en su articulado.

La Ley de Obras Públicas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1980, abrogada por la, a su vez abrogada, Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, regulaba en el capítulo II de su título segundo, la existencia y funcionamiento del Padrón de Contratistas de Obras Públicas, al disponer:

Artículo 19. La Secretaría llevará el Padrón de Contratistas de Obras Públicas y fijará los criterios y procedimientos para clasificar a las personas inscritas en él, de acuerdo con su especialidad, capacidad técnica y económica y su ubicación en el país.

La Secretaría hará del conocimiento de las dependencias y entidades y del público en general, las personas registradas en el Padrón.

Las dependencias y entidades sólo podrán celebrar contratos de obra pública o de servicios relacionados con las personas registradas en el Padrón.

La clasificación a que se refiere este artículo deberá ser considerada por las dependencias y entidades en la convocatoria y contratación de las obras públicas.

Artículo 20. Las personas interesadas en registrarse en el Padrón de Contratistas de Obras Públicas deberán solicitarlo por escrito y satisfacer los requisitos que establezca el reglamento de esta ley.

La referida Ley de Obras Públicas establecía diversas excepciones a la obligación de inscribirse en el padrón de contratistas, como en el caso de quienes exclusivamente contrataran con la administración pública obra pública de reducida cuantía; además, determinaba la vigencia indefinida del referido padrón de contratistas; configuraba la afirmativa ficta respecto de la solicitud de inscripción en el referido padrón cuando la Secretaría no resolviera dentro de un plazo de veinte días hábiles; facultaba a la Secretaría para suspender e incluso cancelar el registro de los contratistas en el padrón de referencia en diversos casos, como en el de declaración de quiebra, y establecía el recurso de revocación contra las resoluciones que negaran la inscripción en el citado padrón u ordenaran la suspensión o cancelación del registro respectivo.

De manera parecida, la también abrogada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de febrero de 1985, regulaba también, en el capítulo II de su título segundo, la existencia y funcionamiento del Padrón de Proveedores.

Los padrones de contratistas y proveedores, bajo diversas modalidades, funcionan en diversos Estados de la República, por ejemplo, la Ley de Obras Públicas del Estado de Guerrero, número 170, dedica su capítulo VI a la regulación del Padrón de Contratistas de Obra Pública del Estado, y en su artículo 56, expresamente prohíbe a las dependencias y entidades de la administración pública celebrar contratos con personas que no se en-

cuentren inscritas en dicho padrón; otro tanto ocurre en numerosos países, como Argentina, Colombia, Costa Rica, España y Uruguay; por ejemplo, en este último país, están establecidos dos padrones: el Registro Nacional de Proveedores y el Registro Nacional de Empresas de Obras Públicas.<sup>27</sup>

## XI. LAS GARANTÍAS EN LA LICITACIÓN

El legislador, mediante diversas disposiciones legales, debe tratar de asegurar el éxito de las licitaciones de los contratos administrativos, entre otras, imponiendo a los oferentes la obligación de respaldar la seriedad de su proposición por medio del otorgamiento de una garantía. La ausencia de obligación de garantizar la seriedad de la oferta permite que ésta se haga de manera irresponsable, y hasta puede dar lugar a que algunos, deliberadamente, formulen proposiciones sin el ánimo de cumplirlas, pero en connivencia con funcionarios de la convocante, con el propósito de dar lugar a la posterior adjudicación directa del contrato respectivo.

No obstante que se trataba de procedimientos distintos, la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas en su artículo 38 establecía los tipos de garantías que debían otorgar quienes participaban en las licitaciones o celebraban los contratos que regulaban dicho ordenamiento; así, esa ley, en su fracción I, determinaba que los primeros deberían garantizar la seriedad de las proposiciones en los procedimientos de licitación pública, y en el antepenúltimo de sus párrafos facultaba a los titulares de las dependencias y órganos de gobierno de las entidades para fijar las bases, forma y porcentajes a que habría de apegarse la garantía referida.

Por lo que atañe a la vigencia de las garantías de seriedad, en los términos del segundo párrafo de la fracción I del artículo 38 de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas:

<sup>27</sup> Véase Delpiazco, Carlos E., *Contratación administrativa*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 1999, pp. 150-156.



La convocante conservará en custodia las garantías de que se trate hasta la fecha del fallo, en que serán devueltas a los licitantes salvo la de aquél a quien se hubiere adjudicado el contrato, la que se retendrá hasta el momento en que el proveedor o contratista constituya la garantía de cumplimiento del contrato correspondiente.

En lo concerniente al beneficiario de las garantías de seriedad, éstas, según lo dispuesto en el artículo 39 de la ley de referencia, debían constituirse en favor:

1. De la Tesorería de la Federación, por licitaciones relativas a contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios o de obra pública, que vayan a celebrar las unidades administrativas de la Presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República.

2. De la Tesorería del Distrito Federal, por licitaciones referidas a contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios o de obra pública, que vayan a celebrar el gobierno del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

3. De los organismos descentralizados, de las empresas de participación estatal y de los fideicomisos públicos cuando éstos sean legalmente considerados entidades paraestatales, por licitaciones concernientes a contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios o de obra pública, que vayan a celebrar tales instituciones.

4. De las tesorerías de los estados y de los municipios, por licitaciones que atañan a contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios o de obra pública, siempre que sean con cargo—total o parcial— a fondos federales.

Por consiguiente, es de lamentarse que tanto la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, como la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no exijan la garantía de seriedad en los contratos que regulan, circunstancia que, aunada a la carencia de padrones de con-

tratistas y proveedores, abre la posibilidad de que en las licitaciones respectivas se presenten propuestas sin el ánimo de cumplirlas, para propiciar la adjudicación directa de los contratos, con fines ilícitos.

En cuanto a las modalidades de la fianza, como vimos, de acuerdo con nuestra legislación, serán fijadas discrecionalmente por los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades convocantes; entre las más usuales figuran el depósito en efectivo, el depósito bancario, el cheque en garantía, la fianza, la carta de crédito y el aval bancario; también puede otorgarse mediante prenda o hipoteca.

## XII. EL FALLO DE LA LICITACIÓN

El punto culminante de la licitación viene a ser el fallo, mismo que puede producirse en el sentido de declararla desierta, cuando a juicio de la convocante las proposiciones presentadas oportunamente no reúnan los requisitos de las bases de la licitación o sus precios resulten inaceptables; o declarar la adjudicación del contrato respectivo en favor de quien, entre los oferentes, reúna las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas y, en igualdad de condiciones, presente la oferta de precio más bajo.

En la fundada opinión de Roberto Dromi: “La adjudicación es el acto por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento pre-contractual.”<sup>28</sup>

Independientemente del sentido en que se emita, el fallo deberá fundarse en un dictamen, a su vez, basado en la evaluación de las proposiciones, que permita constatar el haberse entregado oportunamente la información y los documentos, así como ha-

<sup>28</sup> Dromi, Roberto, *El proceso de licitación*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1979, p. 389.

berse cumplido en tiempo y forma los requisitos exigidos en las bases de la licitación; los artículos 36, 37, 38 y 39 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público regulan la emisión del fallo en el procedimiento de licitación.

### XIII. LOS VICIOS EN LA LICITACIÓN

La falta de cumplimiento de los preceptos que rigen el procedimiento de la licitación puede viciar ésta al grado de llegar a provocar su nulidad, sin perjuicio de actuar contra los servidores públicos que incurrieron en la correspondiente infracción; nulidad y responsabilidades que pueden promover tanto la administración pública como los particulares interesados en la licitación. En su último párrafo, el artículo 15 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al igual que el mismo numeral de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, dispone al respecto: “Los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen en contravención a lo dispuesto por esta ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente.”

Entre los muy diversos vicios en que se puede incurrir en el procedimiento de licitación, destacan, en orden cronológico, los siguientes: carencia o insuficiencia de partida presupuestal, defectos relativos a la convocatoria de la licitación, defectos relativos a las bases de la licitación, irregularidades en la apertura de ofertas, y anomalías en el fallo.

#### 1. *Carencia o insuficiencia de partida presupuestal*

Resulta indispensable, para su validez, la suficiencia presupuestal que permita afrontar la erogación que está encaminada a generar toda licitación de la administración que no se refiera a subasta, remate o concurso. En el orden jurídico mexicano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 126 constitucional, “no

podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior", por lo que la licitación a la que convoque la administración pública sin tener la partida presupuestal correspondiente con suficiente saldo estará viciada de origen. A este respecto, el artículo 7o. de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece que el gasto de las adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obra pública, quedará sujeto a lo dispuesto en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, que en el penúltimo párrafo de su artículo 25 previene: "El gasto público federal deberá ajustarse al monto autorizado para los programas y partidas presupuestales, salvo que se trate de las partidas que se señalen como de ampliación automática en los presupuestos, para aquellas erogaciones cuyo monto no sea posible prever."

En este orden de ideas, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas —al igual que el artículo 25 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público—, impone a la administración pública convocante la obligación de contar con suficiencia presupuestal específica, al disponer:

Artículo 24. Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar y contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, solamente cuando cuenten con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, conforme a los cuales deberán elaborarse los programas de ejecución y pagos correspondientes.

En casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría, las dependencias y entidades podrán convocar sin contar con dicha autorización.

Para la realización de obras públicas se requerirá contar con los estudios y proyectos, especificaciones de construcción, normas de calidad y el programa de ejecución totalmente terminados, o bien, con un avance en su desarrollo que permita a los licitantes preparar una propuesta solvente, y ejecutar interrumpidamente los trabajos hasta su conclusión.

Como hace notar el profesor José María De Solas Rafecas, en el derecho español “las adjudicaciones de contratos que carezcan de consignación presupuestaria o extrapresupuestaria debidamente aprobada, serán nulas de pleno derecho”.<sup>29</sup>

## 2. Defectos relativos a la convocatoria

Se puede dar el caso que de plano se omita indebidamente la publicación de la convocatoria, que no se publique en todos los medios de comunicación en que debiera aparecer, que se haga con la debida anticipación a la presentación y apertura de proposiciones, o, en fin, que no contenga toda la información prevista en el artículo 32 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas:

I. El nombre, denominación o razón social de la convocante.

II. La forma en que los licitantes deberán acreditar su existencia legal, la experiencia y capacidad técnica y financiera que se requiere para participar en la licitación, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos.

III. La indicación de los lugares fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas. Cuando las bases impliquen un costo, éste será fijado sólo en razón de la reproducción de los documentos que se entreguen; los interesados podrán revisarlas previamente a su pago, el cual será requisito para participar en la licitación. Igualmente, los interesados podrán consultar y adquirir las bases de las licitaciones por los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría.

IV. La fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones y de la visita al sitio de realización de los trabajos.

V. La indicación de si la licitación es nacional o internacional, y en caso de ser internacional, si se realizará o no bajo la cobertura

<sup>29</sup> Solas Rafecas, José María de, *Contratos administrativos y contratos privados de la administración*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 256.

del capítulo de compras de algún tratado, y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentar las proposiciones.

VI. La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas.

VII. La descripción general de la obra o del servicio y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos, así como, en su caso, la indicación de que podrán subcontratarse partes de los mismos.

VIII. Plazo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de los mismos.

IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían.

X. La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 51 de esta Ley.

XI. Determinación, en su caso, del porcentaje de contenido nacional.

XII. Los demás requisitos generales que deberán cumplir los interesados, según las características, complejidad y magnitud de los trabajos.

### *3. Defectos relativos a las bases de la licitación*

De igual manera, el procedimiento de licitación puede estar viciado por defectos relativos a las bases de la misma, como pueden ser el no poner tales bases a disposición de todos los interesados en los plazos legalmente previstos, el no contener toda la información señalada en el artículo 33 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, o el que se modifiquen dichas bases sin cumplir los requisitos que para tal efecto establece el artículo 35 del citado ordenamiento legal.

### *4. Irregularidades en la apertura de ofertas*

Asimismo, pueden producirse otros defectos que vicien el procedimiento de licitación, bien sea en el acto de presentación y apertura de ofertas, o por rechazar ofertas presentadas en tiempo,

ya por recibir las después de vencido el plazo respectivo o sin cumplir las formalidades previstas en la Ley de la materia, o también por no levantar las actas de las dos etapas de la presentación y apertura de proposiciones.

### *5. Anomalías en el fallo*

De igual modo, existe la posibilidad de que las anomalías en el fallo de la licitación también vicien el procedimiento respectivo; pudiendo consistir, por ejemplo, en declarar indebidamente desierta la licitación, en dictar el fallo sin fundarlo en el dictamen respectivo, en adjudicar el contrato a quien no haya garantizado la seriedad de su propuesta, cuando se adjudique sin tomar en cuenta el precio más bajo, cuando dos o más propuestas resulten solventes y, por tanto, satisfagan la totalidad de requerimientos de la convocante, o cuando se haga la adjudicación en favor de alguna de las personas impedidas en los términos del artículo 51 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

## XIV. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA LICITACIÓN

El procedimiento de licitación —incluido el fallo con que culmina—, puede estar viciado por diversos defectos y motivos en perjuicio de los licitadores o de quienes aspiraron a convertirse en tales, por lo que unos y otros podrán inconformarse mediante la interposición de recurso administrativo, genéricamente explicable como medio de defensa de los particulares contra actos, omisiones o resoluciones de la administración, encaminado a corregir, sin intervención de órganos del poder público distintos a la administración, los que resulten indebidos.

En la práctica, el recurso administrativo es, simultáneamente, tanto un mecanismo de autocontrol de la administración pública,

con miras a conducir su actuación dentro de los cauces de la legalidad, como un medio de defensa del particular frente a la administración pública. En opinión de Gonzalo Armienta Hernández, “más que una prerrogativa de la autoridad para corregir sus errores es un medio de defensa del administrado.”<sup>30</sup>

El profesor italiano Guido Zanobini define con precisión el recurso administrativo como “la instancia dirigida a obtener la anulación, revocación o reforma de un acto administrativo, presentada a la autoridad administrativa por el titular de un interés jurídico, de acuerdo con determinadas formas y dentro de los plazos prescritos por el derecho”.<sup>31</sup>

La doctrina postula como caracteres esenciales del recurso administrativo la sencillez y la brevedad; merced al primero, el recurso sólo debe sujetarse a las formalidades indispensables y requerir la documentación mínima, eliminando actuaciones innecesarias; en virtud de la brevedad, habrá de resolverse en el menor lapso de tiempo posible a efecto de lograr oportunidad, trascendencia y eficacia.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público se ocupa en su título séptimo “De las inconformidades y del procedimiento de conciliación”, denominación que pudiera hacer pensar que tales inconformidades no son recursos administrativos, lo cual es erróneo, pues si el recurso administrativo, como dice Emilio Margain Manatou, “es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida”,<sup>32</sup> las inconformidades a que se refiere el capítulo primero del título

<sup>30</sup> Armienta Hernández, Gonzalo, *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, México, Porrúa, 1991, p. 60.

<sup>31</sup> Zanobini, Guido, *Curso de derecho administrativo*, trad. Héctor Masnata y Francisco Humberto Picone, Buenos Aires, Arayú, 1954, vol. II, p. 42.

<sup>32</sup> Margain Manatou, Emilio, *El recurso administrativo en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 18.



lo sexto de dicha ley se identifican claramente como recursos administrativos, según se desprende de la siguiente disposición:

Artículo 65. Las personas interesadas podrán inconformarse por escrito ante la Contraloría, por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley.

La inconformidad será presentada, a elección del promovente, por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Contraloría, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de éste.

Transcurrido el plazo establecido en este artículo, precluye para los interesados el derecho a inconformarse, sin perjuicio de que la Contraloría pueda actuar en cualquier tiempo en términos de ley.

Lo anterior, sin perjuicio de que las personas interesadas previamente manifiesten a la Contraloría las irregularidades que a su juicio se hayan cometido en el procedimiento de contratación, a fin de que las mismas se corrijan.

La falta de acreditamiento de la personalidad del promovente será causa de desechamiento.

Por otra parte, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público previene expresamente en su artículo 70 que, en contra de la resolución de inconformidad que dicte la Contraloría, se podrá interponer el recurso que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

## XV. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA LICITACIÓN

Como he señalado en páginas anteriores, el procedimiento de licitación para la adjudicación de contratos administrativos se inspira en ciertos principios rectores, los cuales son el de igualdad; el de eficacia, eficiencia y probidad en el manejo de los fon-

dos del erario, y el de obtener las mejores condiciones posibles para la administración pública; empero, su utilización presenta aspectos a favor y en contra del interés público.

### 1. *Ventajas*

Una de las principales ventajas de la licitación consiste en que propicia la competencia, en un plano de igualdad, de los potenciales proveedores y contratistas del sector público, lo que, en principio, redundará en mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, oportunidad y condiciones de pago; asimismo, la licitación facilita la adjudicación a favor de quien, en condiciones de igualdad, ofrezca las condiciones más favorables y provechosas para la administración pública; de igual manera, la licitación permite el control y vigilancia de los servidores públicos encargados de la misma, por parte de todos los oferentes, lo que reduce las posibilidades de corrupción.

### 2. *Inconvenientes*

Pero la licitación no sólo presenta ventajas, habida cuenta de que en algunos casos tiene evidentes inconvenientes, por cuya razón, el tercer párrafo del artículo 134 constitucional previene:

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

Uno de los principales inconvenientes de la licitación estriba en la lentitud del procedimiento, que suele agudizarse con las inconformidades e impugnaciones hechas valer por los licitadores, dando lugar al retraso en la formulación del fallo, lo cual provo-

ca el incremento de los costos, y, por ende, de los precios; empero, salvo contratos de urgente celebración, o de poca monta, o de único cocontratista posible, la licitación presenta mayores ventajas que inconvenientes.

## XVI. LA LICITACIÓN POR INVITACIÓN RESTRINGIDA

Evidentemente, no en todos los casos conviene a la administración pública la realización de licitaciones públicas para seleccionar a su cocontratante en un contrato administrativo, como lo reconoce la Constitución general de la República en el texto vigente de su artículo 134; cuando tal ocurre podrá recurrirse, en algunos casos, a la selección mediante un procedimiento de licitación cerrada, y en otros, menos frecuentes, a la adjudicación directa; uno y otro mecanismos los prevé la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el primero bajo la denominación de “procedimiento de invitación a cuando menos tres personas”, por el que se podrá optar, en los términos del artículo 40 de dicha Ley:

Artículo 40. En los supuestos que prevé el artículo 41 de esta Ley, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

La selección del procedimiento que realicen las dependencias y entidades deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurren en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. El acreditamiento de los criterios mencionados y la justificación de las razones para el ejercicio de la opción, deberá constar por escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios.

Se puede considerar que la excepción de la licitación pública es la licitación privada; en tanto que la excepción de la excep-

ción viene a ser la adjudicación directa; dicho sea de otra manera: la licitación pública se habrá de sustituir, generalmente, mediante licitación cerrada y, excepcionalmente, por medio de adjudicación directa. Así lo confirma la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en el último párrafo de su artículo 42, al disponer que el supuesto de que dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas hayan sido declarados desiertos, se podrá adjudicar directamente el contrato.

### 1. *La licitación cerrada*

La licitación, como procedimiento para la selección de contratante de la administración pública, admite —en lo relativo a la forma de llamar a los interesados potenciales a competir en la misma— dos modalidades: la licitación pública, apoyada en un mecanismo de convocatoria pública, y la licitación privada, basada en un esquema de invitaciones personalizadas directas. La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público implícitamente reconoce la licitación cerrada o privada, al lado de la pública y de la adjudicación directa, al establecer:

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

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

#### *A. Concepto de licitación cerrada*

La licitación cerrada, llamada también privada, es un procedimiento administrativo de excepción, sujeto a un régimen de derecho público, encaminado a seleccionar, de entre un conjunto

de aspirantes que responden a una invitación directa de la administración pública, a su cocontratante en un contrato administrativo, por considerarlo como el que mejor le asegura la obtención de todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad, bajo principios de concurrencia, igualdad, competencia y transparencia. Según el profesor argentino Juan Carlos Cassagne: “La principal diferencia entre licitación pública y licitación privada radica en que en esta última no se procede a formular un llamado o convocatoria a los interesados sino que, en tal caso, la Administración decide invitar a determinadas personas a fin de que formulen ofertas con base en un pliego de condiciones previamente elaborado”.<sup>33</sup>

Así pues, a la licitación selectiva, carente de publicidad, se le conoce como “licitación cerrada” o, también, como “licitación privada”, sin faltar autores, como Miguel S. Marienhoff, que la denominan “licitación restringida”.<sup>34</sup> Empero, esta última denominación es poco recomendable porque otros autores la utilizan con distinta connotación.

### B. *La licitación restringida*

También suele emplearse la expresión “licitación restringida” para referirse a una modalidad de la licitación pública que limita a los posibles licitadores en razón de diversos factores, como puede ser el estar previamente inscritos en un padrón determinado, tener cierta experiencia o contar con un mínimo específico de capital contable, por ejemplo. En este contexto, se habrá de diferenciar la licitación pública restringida de la licitación pública abierta, ya que en esta última podrá participar toda persona capaz, en pleno ejercicio de sus derechos. A este respecto, Miguel Angel Berçaitz, explica:

<sup>33</sup> Cassagne, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 47.

<sup>34</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., t. III-A, p. 373.

La licitación restringida es una licitación pública con un llamado a personas indeterminadas, pero limitadas a quienes reúnan condiciones especiales como determinada idoneidad, capacidad productiva mínima, posesión de procesos prefijados de producción, obras en curso, etc. Constituye una subespecie de la licitación pública no contemplada en nuestras normas vigentes en forma expresa, aun cuando, según Escola, se va abriendo paso en nuestras prácticas administrativas.<sup>35</sup>

### *C. Igualdad, concurrencia y competencia en la licitación cerrada*

Lógicamente, en la licitación cerrada sufren mengua considerable los principios de igualdad y concurrencia, dada la exclusión arbitraria de un número indeterminado de potenciales interesados que no reciben invitación a participar en la misma, por lo que de esta suerte resultan discriminados; también se afecta, aun cuando en menor medida, el principio de competencia, al reducirse el número de competidores; empero, con tales restricciones, dichos principios rigen de todas formas, así como el de transparencia —este último sin limitación alguna—, aplicables los cuatro a la licitación, de los cuales nos hemos ocupado en páginas anteriores.

### *D. Diferencia entre licitación cerrada o privada y licitación pública*

Como hemos visto, la licitación pública, en el contexto del artículo 134 constitucional, es la regla general para la adjudicación de ciertos contratos administrativos, establecida para asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias per-

<sup>35</sup> Berçaitz, Miguel Angel, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 317.

tinentes; en tanto que la licitación cerrada o privada y la adjudicación directa son las excepciones que confirman dicha regla, las cuales serán procedentes cuando las licitaciones públicas no resulten idóneas para asegurar las condiciones referidas.

La diferencia entre licitación pública y privada estriba tanto en el aspecto de publicidad —la primera publica su invitación en tanto que la segunda no—, como en el universo de potenciales licitadores, que en la licitación pública puede llegar a ser enorme, en contraste con la licitación privada, en la que siempre será reducido. En opinión de Escola:

La diferencia entre la licitación pública y la licitación privada radica, pues, en esa limitación o restricción en el número de los posibles oferentes, y que hace que mientras que a la primera se la considere un procedimiento abierto, a la segunda se le califique como un proceso cerrado. La primera es una invitación pública, hecha a persona indeterminada, mientras que la segunda es una invitación directa, hecha a personas determinadas por la administración pública.<sup>36</sup>

### *E. Justificación de la licitación cerrada*

Diversas causas, razones o motivos pueden ser justificación para recurrir a la licitación cerrada; por ejemplo, por razones de seguridad nacional, o porque se trate de adquisición de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos, o de bienes usados; o bien, para la celebración de contrato administrativo cuando existe urgencia de celebrarlo por grave peligro o desastre, escasez de proveedores, servicios imprecisos, licitación previa declarada desierta, rescisión de contrato anterior, mecanismo de adquisición inusual; o a celebrarse con contratantes campesinos o pertenecientes a grupos urbanos marginados; o bien, por tratarse de contratos de escasa cuantía.

<sup>36</sup> Escola, Héctor Jorge, *op. cit.*, vol. I, pp. 356 y 357.

*a. Por razones de seguridad nacional*

No es raro que el Estado se vea en la necesidad de celebrar contratos administrativos cuyo objeto debe manejarse con gran confidencialidad y reserva para no comprometer la seguridad nacional, en cuyo caso se exime a la administración pública de sujetarse al procedimiento de licitación pública y se le permite recurrir a cocontratantes potenciales previamente investigados en cuanto a su confiabilidad y solvencia moral y económica, e invitarlos a contender en una licitación cerrada.

Nuestra legislación vigente en materias de adquisiciones y de obras públicas prevé la posibilidad de licitación cerrada, por razones de seguridad, cuando:

A. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones cuya difusión pudiera afectar al interés público o comprometer información de naturaleza confidencial para el gobierno federal (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, artículo 41, fracción X).

B. Se trate de obras que se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, sean necesarios para garantizar la seguridad de la nación o comprometan información de naturaleza confidencial para el gobierno federal (Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, artículo 41, fracción IV).

*b. Adquisición de bienes percederos*

Otro caso de sustitución del procedimiento de licitación pública por el de licitación privada se refiere a la adquisición de bienes percederos, granos y productos alimenticios básicos, cuya justificación radica en la celeridad que, dadas las frecuentes variaciones de este mercado, exige el mecanismo de adquisición de este tipo de bienes para poder obtener precio y condiciones favorables para el comprador.

La fracción IX del artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público también permite



recurrir al procedimiento de licitación privada, cuando se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados, semovientes y bienes usados.

*c. Compra de bienes para su comercialización o industrialización*

De la misma manera, y por la misma razón de celeridad en el trámite, se trata de justificar el empleo del procedimiento de licitación privada en los casos de adquisición realizada, principalmente por entidades paraestatales, de bienes destinados a su comercialización o industrialización, en cumplimiento de su objeto o fines propios. Así lo establece la fracción XII del artículo 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

*d. Grave peligro o desastre*

Cuando peligran la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad pública, o peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el medio ambiente de alguna zona o región del país, como consecuencia de desastres derivados de fenómenos naturales, o exista riesgo de grandes pérdidas o costos adicionales importantes, se da un enfrentamiento entre los rígidos principios que regulan la licitación pública y la urgencia de realizar las acciones necesarias —adquisición de equipo y otros insumos o contratación de obras públicas— para sofocar tales peligros o evitar dichos riesgos, por lo que, en una jerarquización de prioridades, se opta por la celeridad de las contrataciones urgentes, lo que permite hacerlas bajo el procedimiento de licitación cerrada y, ante urgencia extrema, aun de adjudicación directa.

De conformidad con estas ideas, el artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público permite a la administración pública federal contratar, bajo su responsabilidad, adquisiciones, arrendamientos, y servicios, cuando: “II. Peligro o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales”.

Disposición idéntica, contenida en la fracción II del artículo 42 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, permite a la administración pública federal contratar, bajo su responsabilidad, obras públicas o servicios relacionados con las mismas.

*e.* Escasez de proveedores

También es dable recurrir al procedimiento de licitación cerrada por ser reducido el número de cocontratantes idóneos interesados, circunstancia que se acredita con la ausencia de licitadores en dos licitaciones públicas consecutivas, sobre el mismo artículo; con este criterio, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público dispensa la celebración de nueva licitación pública, cuando “se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas” (artículo 41, fracción VII).

*f.* Rescisión de contrato anterior

Tras haberse desarrollado un procedimiento de licitación pública, o a veces dos, se celebra el contrato administrativo correspondiente; pero ocurre que, en ocasiones, tal contrato se rescinde por causas imputables al cocontratante de la administración pública, circunstancia que pone a ésta en situación de urgencia para celebrar nuevo contrato con proveedor o contratista diferente, y

justifica, por tanto, la dispensa de nueva licitación pública, lo cual permite, en consecuencia, recurrir al mecanismo más simplificado y breve de la licitación privada, o de adjudicar el contrato a quien haya presentado la siguiente proposición más baja en la respectiva licitación pública, a condición de que la diferencia en precio sea modesta.

A este respecto, el artículo 42 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas autoriza un procedimiento de invitación restringida cuando:

VI. Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al contratista que hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos, la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición más baja, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento.

Disposición similar se establece en la fracción VI del artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

#### g. Contratos de escasa cuantía

Otro caso en que se permite recurrir al procedimiento de licitación cerrada es el relativo a los contratos de escasa cuantía, como lo prevenía el artículo 82 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas:

cuando el importe de cada operación no exceda de los montos máximos que al efecto se establecerán en el presupuesto de egresos de la federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública a que se refiere este artículo.

[...]

La suma de las operaciones que se realicen al amparo de este artículo no podrán exceder del veinte por ciento de su volumen

anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios autorizado a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestal.

En casos excepcionales, el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad, bajo su estricta responsabilidad, podrá fijar un porcentaje mayor al indicado para las operaciones previstas en este artículo, debiéndolo hacer del conocimiento del órgano de control.

Por su parte, la Ley de Obras Públicas del Estado de Guerrero número 170, en su artículo 21, prevé la posibilidad de que las dependencias y entidades de la administración pública estatal celebren contratos de obras públicas sin previa licitación pública, sino mediante licitación simplificada, a condición de que por el reducido monto de la obra resulte inconveniente llevar a cabo el procedimiento de licitación pública, y siempre que dicho monto no rebase el equivalente a veinte mil veces el salario mínimo general vigente en la región. Tratándose de los Ayuntamientos, éstos se regirán por la misma regla, excepto en lo concerniente al monto de la obra objeto del contrato, toda vez que éste no podrá exceder del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general vigente en la región.

Para las licitaciones simplificadas que se pretendan realizar conforme a la referida Ley de Obras Públicas del Estado de Guerrero, la administración pública convocante invitará por escrito, en los términos de su artículo 21, a cuando menos tres personas que cuenten con la capacidad de respuesta y los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios para la ejecución de la obra, debiendo adjudicarse el contrato correspondiente al oferente que reúna las condiciones requeridas para la realización de la obra.

#### *F. El procedimiento en la licitación cerrada*

Sin considerar el aspecto de la publicación de la convocatoria, pudiera decirse que, en lo fundamental, el procedimiento de la licitación pública y el de la licitación privada o cerrada son igua-

les, o cuando menos muy parecidos, razón por la cual Miguel S. Marienhoff afirma:

En consecuencia, dada la obvia analogía jurídica existente entre la licitación “privada” y la licitación “pública”, la doctrina hállase conteste en que la licitación privada se rige “subsidiariamente” por las mismas normas y por los mismos principios que la licitación pública, salvo, claro está, en lo atinente al “llamado” a licitación, aspecto en que ambos tipos de licitación se rigen por criterios diferentes: en la licitación “pública” se aplican las reglas sobre la publicidad basadas en la “publicación” del llamado; en la licitación “privada” sólo se utiliza el sistema de “invitación” directa a las firmas seleccionadas o elegidas por la administración pública.<sup>37</sup>

De acuerdo con las disposiciones de los artículos 81 y 82 de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (que en lo fundamental recogen los artículos 41 y 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 42 y 43 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas), en las licitaciones cerradas o privadas se invitarían cuando menos tres posibles cocontratantes, quienes deberían contar con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios y que, en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, estén relacionados con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse; y de conformidad con el artículo 83 del mismo ordenamiento, los procedimientos de tales licitaciones restringidas se apegarían a lo siguiente:

I. La apertura de los sobres podrá hacerse sin la presencia de los correspondientes licitantes, pero invariablemente se invitará a un representante del órgano de control de la dependencia o entidad.

<sup>37</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, t. III-A, p. 281.

II. Para llevar a cabo la evaluación, se deberá contar con un mínimo de tres propuestas.

III. A las demás disposiciones de la licitación pública de este capítulo que, en lo conducente, resulten aplicables.

A. Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios, los procedimientos se ajustarán, además, a lo siguiente:

I. En las solicitudes de cotización, se indicarán, como mínimo, la cantidad y descripción de los bienes o servicios requeridos y los aspectos que corresponden del artículo 33.

II. Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán en cada operación atendiendo al tipo de bienes o servicios requeridos, así como a la complejidad para elaborar la propuesta y llevar a cabo su evaluación.

B. En materia de obra pública, los procedimientos se ajustarán además a lo siguiente:

I. En las bases o invitaciones se indicarán, como mínimo, los aspectos que correspondan del artículo 33.

II. Los interesados que acepten participar, lo manifestarán por escrito y quedarán obligados a presentar su proposición.

III. Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada operación atendiendo al monto, características, especialidad, condiciones y complejidad de los trabajos.

### *G. La licitación privada en Argentina*

En Argentina —como en México y muchos otros países—, el derecho positivo ha registrado en diversos ordenamientos la posibilidad de recurrir a la licitación privada o cerrada y a la adjudicación directa, como excepción al procedimiento de licitación pública; así, en la Ley de Obras Públicas (Ley 13.064) se dispuso:

Artículo 9o. Sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en remate público.

Quedan exceptuadas de la solemnidad de la subasta y podrán ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa, las obras comprendidas en los siguientes casos:

- a) cuando el costo de la obra no excede de quinientos mil pesos;
- b) cuando los trabajos que resulten indispensables en una obra en curso de ejecución no hubiesen sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el contrato respectivo[...];
- c) cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas demandaren una pronta ejecución que no dé lugar a los trámites de la subasta, o a la satisfacción de servicios de orden social de carácter impostergable;
- d) cuando la seguridad del Estado exija garantía especial o gran reserva;
- e) cuando para la adjudicación resulte determinante la capacidad artística o técnico-científica, la destreza o habilidad o la experiencia particular del ejecutor del trabajo o cuando éste se halle amparado por patente o privilegios, o los conocimientos para la ejecución sean poseídos por una sola persona o entidad;
- f) cuando realizada una subasta, no haya habido proponentes o no se hubiera hecho oferta admisible;
- g) los demás casos previstos en la Ley de Contabilidad.

Por su parte, la Ley de Contabilidad (Decreto-ley 23.354/56, Ley 12.961), también de Argentina, dispuso:

Artículo 55. Toda compra o venta por cuenta de la Nación, así como todo contrato sobre locaciones, arrendamientos, trabajos o suministros, se hará por regla general previa licitación pública.

Artículo 56. No obstante lo establecido en el artículo anterior, podrá contratarse:

1o. En licitación privada, cuando el valor estimado para la operación no exceda de setenta y siete mil pesos.

2o. En remate público, por intermedio de las oficinas del Estado nacional, provincial o municipal especializadas en la materia, la venta de bienes que haya autorizado el Poder Ejecutivo o la autoridad que sea competente en los Poderes Legislativo y Judicial, en el Tribunal de Cuentas y en las entidades descentralizadas, de acuerdo con las reglamentaciones jurisdiccionales que se dicten al efecto [...].

## 2. La adjudicación directa

Se entiende por contratación directa o adjudicación directa de un contrato administrativo, la designación del cocontratante por parte de la administración pública sin mediar una licitación pública o privada de la que se deduzca de manera directa el cocontratante específico; según Miguel S. Marienhoff: “Teóricamente, contratación directa es la que la Administración Pública realiza con una firma, entidad o persona determinada, tratando de llegar con ella a un acuerdo conveniente, en trato *directo*, con exclusión de puja o concurrencia”.<sup>38</sup>

A favor de la adjudicación directa de los contratos administrativos se aduce la posibilidad de celebrarlos con oportunidad, al obviarse trámites burocráticos engorrosos que impiden la adopción de decisiones rápidas, oportunas y eficaces, sustituyendo la concurrencia y competencia de potenciales cocontratantes mediante estudios de mercado, consultas y sondeos.

En contra del procedimiento de adjudicación directa de los contratos administrativos se argumenta no sólo la corrupción propiciada por el amplio margen de discrecionalidad del servidor público facultado para adjudicarlo, sino el encarecimiento del precio derivado de la ausencia de concurrencia y, por ende, de competencia entre potenciales oferentes.

En los términos establecidos en el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, las dependencias y entidades podrán celebrar contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios, mediante el mecanismo de adjudicación directa, el cual, teóricamente será, al igual que la licitación cerrada, una alternativa posible en los casos previstos en los artículos 41 y 42 de la misma Ley, y prácticamente mecanismo obligado, tratándose de proveedor único, bienes usados, servicios imprecisos, mecanismo de adquisición inusual, y de cocontratantes especiales.

<sup>38</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, pp. 282 y 283.



### *A. Por tratarse de proveedor único*

En ocasiones sólo una persona específica puede ser el cocontratante en un contrato administrativo determinado, por ser ella la titular de patentes o de derechos de autor u otros derechos exclusivos indispensables para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del cocontratante; así lo previene la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas cuando: “El contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos” (artículo 41, fracción I).

Caso similar es, por ejemplo, el de la adquisición de refacciones originales para maquinaria y equipo, lo que da lugar a comprarlas al fabricante de esa marca para no perder la garantía de fábrica y conservar los aparatos en condiciones óptimas, situación prevista en el artículo 81 de la citada Ley, porque “Existan razones justificadas para la adquisición y arrendamiento de bienes de marca determinada” (artículo 81-A, fracción I).

### *B. Por tratarse de bienes usados*

Otro caso en el que obligadamente habría de designarse a un cocontratante específico era el relativo a la adquisición de un bien usado determinado, ya que, en principio, sólo podría adquirirse de su propietario, como establecía el artículo 81A, fracción II de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas; supuesto desaparecido en la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público.

### *C. Por tratarse de servicios imprecisos*

Tratándose de servicios de mantenimiento, conservación, restauración y reparación de bienes o demolición de inmuebles, con frecuencia no existe posibilidad de precisar su alcance, determinar el catálogo de conceptos, prever las cantidades de trabajo,

precisar las especificaciones respectivas o formular el programa de trabajo, por cuya razón no es posible o resulta muy difícil sujetar a un proceso de licitación la adjudicación del contrato respectivo, por cuya razón se debe recurrir al mecanismo de adjudicación directa, como lo prevé el artículo 41, fracción XV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

#### *D. Por tratarse de mecanismo inusual de adquisición*

En otras ocasiones, conviene a la administración pública aprovechar ofertas excepcionales hechas por personas físicas o morales, con motivo de su liquidación, disolución o por estar bajo intervención judicial, casos en los que, como previene la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para aprovechar la oportunidad, se recurrirá a la adjudicación directa del contrato respectivo (artículo 41, fracción XIII), lo mismo que cuando se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación en pago (artículo 41, fracción XVIII).

#### *E. Por tratarse de cocontratantes especiales*

Otro caso de adjudicación directa de contrato administrativo es el relativo a cocontratantes especiales, como son los campesinos o los pertenecientes a grupos urbanos marginados, a quienes, desde la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, ya se les confería trato preferencial de adjudicación directa cuando:

Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la dependencia o entidad contrate directamente con los mismos o con las personas morales constituidas por ellos; [...] Se trate de trabajos que requieran fundamentalmente de mano de obra campesina o urbana marginada y, que la dependencia o enti-

dad contrate directamente con los habitantes beneficiarios de la localidad o del lugar donde deba ejecutarse la obra o con las personas morales o agrupaciones legalmente establecidas y constituidas por los propios habitantes beneficiarios (artículo 81-A, fracción IV, y B, fracción I).

En el Estado de Guerrero, la Ley de Obras Públicas Número 170 dispensa del requisito de licitación pública —e implícitamente de licitación simplificada— en varios casos, como el previsto en el segundo párrafo del artículo 19, consistente en que sólo pueda contratarse la obra pública con una determinada persona por ser ésta la titular de la o las patentes necesarias para realizar dicha obra, o, como prevé el primer párrafo del artículo 24 de dicho ordenamiento legal, cuando el costo total de la obra no exceda de diez mil veces el equivalente del salario mínimo general de la región, previo dictamen que acredite la capacidad e idoneidad del cocontratante, salvo que se trate de un programa de dos o más obras.

En todo caso, como previene el segundo párrafo del artículo 24 de la ley en cita, la adjudicación directa deberá fundarse y motivarse en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones de la realización de la obra.

#### *F. La adjudicación directa en el derecho español*

Actualmente en España, de acuerdo con las directivas de la Unión Europea, la contratación directa se denomina ahora en la vigente Ley 13/1995, del 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas: contratación de procedimiento negociado; así, el artículo 74, relativo a los procedimientos de adjudicación, dispone:

1. La adjudicación de los contratos podrá llevarse a cabo por procedimiento abierto, restringido o negociado. [...]

4. En el procedimiento negociado, el contrato será adjudicado al empresario justificadamente elegido por la Administración, previa consulta y negociación de los términos del contrato con uno o varios empresarios.

Por su parte, el artículo 93.1 dispone que:

Quando se utilice el procedimiento negociado será necesario solicitar la oferta de empresas capacitadas para la realización del objeto del contrato, sin que su número sea inferior a tres siempre que ello sea posible, fijando con la seleccionada el precio del mismo y dejando constancia de todo ello en el expediente.

La vulnerabilidad e inutilidad de esta disposición, semejante a la contenida en el artículo 41 de la mexicana Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es subrayada por Juan Miranda González, quien señala:

No obstante, el hecho de que se prescriba en la Ley que para poder negociar con una empresa, ha de hacerse lo mismo por lo menos con tres o más contratistas, a nadie se nos escapa que la picaresca tiene establecido que esas empresas consultadas sean de conocidos o amigos de la verdaderamente seleccionada por la Administración, y por consiguiente sus ofertas no son más que el cumplimiento de un mero trámite”.<sup>39</sup>

La parte final del artículo 76.1 de la Ley en cuestión establece que “el procedimiento negociado sólo procederá en los casos determinados en el Libro II de la presente Ley para cada clase de contrato”; dicho libro prevé dos modalidades para el procedimiento negociado: con publicidad y sin publicidad; así, respecto del contrato de obras, el artículo 141 determina el procedimiento negociado sin publicidad, en los siguientes términos:

<sup>39</sup> Miranda González, Juan, *La contratación de las administraciones públicas*, Madrid, Celeste, 1995, pp. 80 y 81.

Podrá utilizarse el procedimiento negociado sin publicidad previa cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes, que habrán de justificarse en el expediente:

a) Cuando el contrato no llegare a adjudicarse en un procedimiento abierto o restringido por falta de licitadores o porque los presentados no hayan sido admitidos a licitación, siempre que no se modifiquen las condiciones originales del contrato, salvo el precio, que no podrá ser aumentado en más de un 10 por 100. En este supuesto, cuando la cuantía del contrato sea igual o superior al límite señalado en el primer párrafo del artículo 135.1 se remitirá un informe a la Comisión de la Comunidad Europea a petición de ésta.

b) Cuando a causa de su especificidad técnica, artística o por motivos relacionados con la protección de derechos de exclusiva, la ejecución de las obras sólo pueda encomendarse a un determinado empresario.

c) Cuando una imperiosa urgencia, resultante de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación y no imputables al mismo, demande una pronta ejecución que no pueda lograrse por el procedimiento de urgencia regulado en el artículo 72 o por aplicación de los plazos de publicidad en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* previstos para los casos de urgencia.

d) Cuando se trate de obras complementarias que no figuren en el proyecto, ni en el contrato, pero que resulte necesario ejecutar como consecuencia de circunstancias imprevistas, siempre que su importe total no exceda del 20 por 100 del precio del contrato en el momento de la aprobación de dichas obras complementarias, y su ejecución se confíe al contratista de la obra principal de acuerdo con los precios que rigen para el contrato inicial o que, en su caso, fuesen fijados contradictoriamente.

Será requisito para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior que las obras no puedan separarse técnica o económicamente del contrato principal sin causar inconvenientes mayores a la Administración o que aunque se puedan separar de la ejecución del contrato inicial, sean estrictamente necesarias para su perfeccionamiento.

e) Cuando se trate de la repetición de obras similares a otras adjudicadas por procedimiento abierto o restringido, siempre que

las primeras sean conformes al proyecto base y se hayan incluido en el anuncio del citado procedimiento abierto o restringido y computado su importe para fijar la cuantía total del contrato.

Únicamente se podrá recurrir a este procedimiento durante un periodo de tres años a partir de la formalización del contrato inicial.

f) Los declarados secretos o reservados, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado. En este último supuesto, en la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la seguridad social y demás entidades públicas estatales se requerirá declaración expresa de que concurre tal requisito, correspondiendo realizarla al titular del departamento ministerial respectivo, sin que a estos efectos dicha competencia pueda ser delegada.

g) Los de presupuesto inferior a cinco millones de pesetas.

El procedimiento negociado, equivalente a la contratación directa que establecía la derogada Ley de Contratos del Estado, se caracteriza, como bien hace notar el doctor Miquel Vinyoles i Castells, por el amplio margen de discrecionalidad otorgado al ente público contratante para adjudicar sus contratos a quienes estime conveniente, con o sin previa consulta con varias empresas, por lo que uno de sus rasgos característicos, por encima de la forma y el procedimiento, es la voluntad de quien está facultado para tomar tal decisión; de ahí que:

En el procedimiento negociado no hay automatismo y la norma es una amplia discrecionalidad. Su gran utilización por órganos de contratación, a pesar de que en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos está considerado como un procedimiento excepcional, hace que sea considerado en general como una práctica negativa para la concurrencia.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Vinyoles i Catells, Miquel, *La adjudicación de los contratos públicos*, Madrid, Civitas, 1995, p. 175.

### G. *Diferencia entre licitación cerrada y adjudicación directa*

Como hemos visto, los procedimientos de excepción para la contratación administrativa, que son la licitación privada o cerrada y la adjudicación directa o procedimiento negociado, son usuales en el derecho comparado para determinados casos muy semejantes. En el derecho mexicano uno y otro mecanismos están englobados en la legislación vigente en las materias de adquisiciones y de obras públicas, bajo la común denominación de procedimiento de invitación restringida, pese a regirse por una regulación diferente, que motiva a José Roberto Dromi a realizar la siguiente distinción:

La diferencia entre licitación privada y contratación directa (o trato directo, o trato privado) no radica precisamente en los supuestos o casos que habilitan su procedencia, lo que depende del casuismo legislativo, sino en la manera o forma de tramitar la elección del cocontratante, lo que da origen a un régimen jurídico distinto para ambos procedimientos.<sup>41</sup>

En efecto, en el derecho mexicano, la licitación cerrada o privada se diferencia de la adjudicación directa, por lo menos en teoría, por la concurrencia de oferentes y la competencia que debe darse entre ellos, presente en el primero de estos mecanismos y ausente en el segundo; de ahí que la licitación cerrada se sitúe, en nuestro derecho, en un punto intermedio entre la licitación pública y la adjudicación o contratación directa.

## XVII. BIBLIOGRAFÍA

ÁBALOS, María Gabriela, “La licitación y otros procedimientos de selección del cocontratante”, *Contratos administrativos*, Ismael Farrando (dir.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2002.

<sup>41</sup> Dromi, José Roberto, *La licitación pública*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 95.

- ARANHA BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo, *Da licitação*, Sao Paulo, Forense, 1978.
- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, México, Porrúa, 1991.
- BARRA, Rodolfo Carlos, *Contrato de obra pública*, Buenos Aires, Ábaco, 1986.
- BERÇAITZ, Miguel Angel, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, 6a. ed., Buenos Aires, Bibliográfica Omeeba, 1968.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999.
- CHASE PLATE, Luis Enrique, *Los contratos públicos*, Asunción, Intercontinental, 1998.
- COMADIRA, Julio Rodolfo, *La licitación pública*, Buenos Aires, Depalma, 2000.
- DELPIAZZO, Carlos E., *Contratación administrativa*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 1999.
- DEPARTAMENTO DE ESTADO DE ESTADOS UNIDOS, “Fighting Global Corruption: Business Risk Management”, Washington, D.C., mayo de 2001.
- DROMI, José Roberto, *La licitación pública*, Buenos Aires, Astrea, 1989.
- DROMI, Roberto, *El proceso de licitación*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1979.
- Encuesta de gobernabilidad y desarrollo empresarial (EGDE) realizada por el Centro de Estudios Estratégicos, 2002.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, 1977.
- FUSTEL DE COULANGES, Numa Dennys, *La ciudad antigua*, trad., Carlos A. Martín, Barcelona, Iberia, 1961.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1970.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, 5a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.



- GIANNINI, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, trad. Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las administraciones Públicas, 1991.
- GORDILLO, Agustín, *Después de la reforma del Estado*, Buenos Aires, 2a. ed., Fundación de Derecho Administrativo, 2002.
- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. Fernando de los Ríos Urruti, Buenos Aires, Albatros, 1964.
- KRANENBURG, R., *Teoría política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1941.
- LARES, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, edición facsimilar, México, UNAM, 1978.
- LUPINI BIANCHI, Luciano y RUAN, Gabriel, “Consideraciones sobre las condiciones generales de contratación para la ejecución de obras de la administración pública”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 12, octubre-diciembre de 1987.
- MARGAIN MANATOU, Emilio, *El recurso administrativo en México*, 2a. ed., México, Porrúa, 1992.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983.
- MERKL, Adolfo, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Editora Nacional, 1975.
- MIRANDA GONZÁLEZ, Juan, *La contratación de las administraciones públicas*, Madrid, Celeste, 1995.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, barón de la Brede y de, *El espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estevanez, Buenos Aires, El Ateneo, 1951.
- ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique, “El acto de adjudicación en un contrato público”, *Revista Judicial*, San José, Costa Rica, año XI, núm. 40, marzo de 1987.
- SANTA MARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, 1885.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, 1963.

SOLAS RAFECAS, José María de, *Contratos administrativos y contratos privados de la administración*, Madrid, Tecnos, 1990.

VINYOLES I CATELLS, Miquel, *La adjudicación de los contratos públicos*, Madrid, Civitas, 1995.

WILSON, Woodrow, “The study of administration”, *Political Science Quarterly*, II, 1887.

ZANOBINI, Guido, *Curso de derecho administrativo*, trad. Héctor Masnatta y Francisco Humberto Picone, Buenos Aires, Arayú, 1954.