

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA
CALIFORNIA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**



**“HACIA UN NUEVO MODELO DE GESTIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE LAS
OBRAS DE GOBIERNO: CASO DESCONCENTRACIÓN DEL ÓRGANO
RESPONSABLE DE LA FORMALIZACIÓN CONTRACTUAL”**

TESIS

Que para obtener el título de:

MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Presenta:

SALVADOR RAMOS GARCÍA.

Mexicali, Baja California a 21 de junio de 2004

INDICE

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

OBJETIVO GENERAL

- 1.1 Planteamiento del problema
- 1.2 Hipótesis
- 1.3 Objetivos
- 1.4 Importancia.
- 1.5 Limitaciones

CAPITULO 2. LA LICITACIÓN EN UN MARCO DE ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA LOCAL.

- 2.1 Concepto de las formas de organización de la Administración Pública.
 - 2.1.1 Concepto de centralización
 - 2.1.2 Concepto de descentralización
 - 2.1.3 Concepto de desconcentración
 - 2.1.4 Características que establecen las diferencias entre:
Centralización, Descentralización y Desconcentración
- 2.2 La licitación en la administración pública.
 - 2.2.1 Concepto de licitación.
 - 2.2.2 Naturaleza y fines jurídicos de la licitación.
 - 2.2.3 Principios que rigen a la licitación.
 - 2.2.4 Etapas de la licitación pública.

CAPITULO 3 CONTRATO DE OBRA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

- 3.1 Características del contrato de obra pública.
- 3.2 Elementos de los contratos civiles
- 3.3 Elementos de los contratos administrativos
- 3.4 El convenio
- 3.5 Diversos tipos de contratos
 - 3.5.1 Contrato de empréstito público
 - 3.5.2 Contrato de consultaría
 - 3.5.3 Contrato de subsidio o subvención
 - 3.5.4 Contrato de obras públicas
 - 3.5.5 Contrato de adquisición y suministro de bienes
 - 3.5.6 Contrato de arrendamiento
 - 3.5.7 Contrato de prestación de servicios
- 3.6 Modos de celebración del contrato público o administrativo
- 3.7 ¿Puede el Estado modificar un contrato unilateralmente?
- 3.8 Extinción anticipada del contrato
- 3.9 Contratos sujetos al Derecho Privado que celebra la Administración pública
- 3.10 Que es el régimen exorbitante de los contratos privados celebrados por la Administración pública
- 3.11 Inexistencia de los contratos administrativos en la Administración Pública
- 3.12 Cuando se celebran contratos civiles y cuando se celebran contratos administrativos

CAPITULO IV CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN LA LEGISLACIÓN DE BAJA CALIFORNIA

- 4.1 Que es el contrato de obra pública
- 4.2 Elementos de la obra pública.
- 4.3 Cláusula exorbitante en el contrato de obra pública
- 4.4 Fundamento constitucional del contrato de obra pública
- 4.5 Artículo 100 de la Constitución del Estado de Baja California
- 4.6 Concepto de obra pública en la legislación local
- 4.7 Elementos de la obra pública

- 4.8 El contrato de obras públicas en Baja California
- 4.9 Requisitos para la contratación
- 4.10 Autoridad competente para contratar
- 4.11 La adjudicación del contrato
- 4.12 Inicios de la vigencia del contrato de obras públicas
- 4.13 Anticipos
- 4.14 Garantías
- 4.15 Suspensión y rescisión del contrato
- 4.16 Penas convencionales
- 4.17 Responsabilidad por vicios ocultos
- 4.18 A manera de propuesta de innovación se propone la formación de un
órgano desconcentrado de la Dirección General de Control y Evaluación
Gubernamental del Estado de Baja California
- 4.19 Crítica al Artículo 134 de la Constitución Federal
- 4.20 Crítica a la formalidad contractual de la Ley de Obras Públicas

CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

A mi madre

A mi esposa, Silvia a mis hijos Héctor y Salvador

A mis hermanas y hermano

AGRADECIMIENTOS

A la UABC quien apoyo económicamente mis estudios de la maestría.

A la Escuela de Ciencias Sociales y Políticas de la UABC por el apoyo prestado para la realización de este trabajo.

A:

Doctora, Patricia Moctezuma con profundo agradecimiento por su valioso esfuerzo y paciencia en la dirección de este trabajo de titulación.

Por sus valiosas observaciones al trabajo a los Maestros:

M.A.P. Noé López Aguilar
Dr. Mauricio Esparza Enríquez
M.C. Marcela Reyes Ruiz
M.C. Humberto Hernández Soto

INTRODUCCIÓN.

El estudio de las formas de contratación de obras públicas y de las licitaciones, es relevante en la medida en que a través de estos puede identificarse la madurez institucional, reflejado a través del manejo de las reglas, el nivel de transparencia, el nivel de organización y los valores inherentes de las administraciones públicas entre otras.

Por lo general, la búsqueda de la mejora continua y los cambios institucionales en este ámbito de contratos y licitaciones se asocia a comportamientos contextuales por la dinámica del mercado, ya que a través de las contrataciones se tejen las relaciones económicas de proveedores del gobierno. Por tanto el equilibrio, neutralidad, eficiencia y eficacia que este deba mantener para legitimarse frente a la sociedad.

Por ende, en este análisis, nos ocupamos de estudiar si los contratos de obras públicas, que se realizan por parte del Estado de Baja California, por conducto de sus dependencias, como por los municipios y organismos descentralizados, se apegan al lenguaje jurídico-administrativo que los regula.

Al entenderse a la Administración Pública como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector mediante una serie de actos para conseguir una finalidad determinada. Dentro de esta perspectiva tenemos que los fines del Estado son diversos y complejos. (Acosta Romero; 1990).

Sin embargo la evolución del pensamiento administrativo público ha transitado por un gran número de pensadores que han dejado un gran legado sobre la Administración Pública, desde el plano de la descentralización, asociada a la capacidad de toma de decisiones, las primeras experiencias de descentralización administrativa se presentan en España en el año de 1826 con las obras de Javier de Burgos y Olmos.

De ahí, lo propuesto a Fernando VII, fue la creación del Ministerio de Fomento, cuya titularidad ocupó posteriormente, implementando con ello una

reorganización territorial caracterizada por nombrar en cada provincia un subdelegado de dicho ministerio, que entre sus acciones estaba la de divulgar las tareas realizadas (Galindo Camacho; 2000).

De la misma manera en Italia se debatía sobre las diferencias entre la Administración Pública y el Derecho Administrativo, en donde Juan Domingo Romagnosi expone en su obra “Los principios fundamentales del Derecho Administrativo” que la Administración Pública tiene un gran punto de coincidencia con el Derecho Administrativo el cual está configurado por un conjunto de normas jurídicas conductoras de la Administración Pública. Por su parte el autor Giovanni de Giannis Giaquinto en su obra publicada en 1876 denominada “Curso de la Ciencia de la Administración Pública” sostenía que administrar es fundamentalmente hacer, por lo que la administración es acción y no ausencia de pensamiento, de aquí que los actos deban producir una utilidad que es el fin permanente de la ciencia de la administración.

La Administración Pública puede definirse, desde un punto de vista objetivo, como una serie de acciones ejecutadas por la autoridad pública, de acuerdo a la forma de Constitución, sobre materias inherentes a la cosa pública.

En este contexto, Galindo Camacho (2000), se refiere al pensamiento Inglés, el cual ha prevalecido desde que se le puso fin al absolutismo en 1688, nos plantea la idea de que el pensamiento administrativo de la Gran Bretaña ha sido conocido con el nombre de filosofía de la administración, lo que significa que para los británicos la administración tiene un contenido de servicio, que se realiza y manifiesta con un sentido ético.

En los Estados Unidos de Norteamérica, según nos dice Galindo Camacho (2000) se desarrolló el pensamiento administrativo bajo una actitud esencialmente pragmática, dirigida a formular principios de carácter práctico pero con inclinación a la creación de teorías generales.

Dentro de las escuelas de los Estados Unidos que han presentado una gran influencia en el pensamiento administrativo, se encuentra el gerencialismo, desarrollado por Lutero Gulick quien ha llevado sus ideas al campo de la

Administración Pública, pretendiendo aplicar a esta, los criterios de la gerencia privada.

Dentro de esta perspectiva, se plantean algunas ideas sobre la Nueva Gestión Pública la cual sostiene que el control de gestión no debe ser un instrumento de sanción dentro de la Administración Pública, sino un mecanismo que permita medir el rendimiento en función de los objetivos y metas a lograr. Debe ser el nuevo modelo gerencial que se propone en la Nueva Gestión Pública el que debe proveer los instrumentos y mecanismos administrativos que permitan construir un nuevo concepto de la funcionalidad de la Administración Pública.

Se debe replantear la forma burocrática-piramidal de la Administración Pública, así mismo flexibilizando la gestión, disminuyendo los niveles jerárquicos y aumentando la autonomía en la toma de decisiones. De la misma manera se debe disminuir la participación de los diversos actores políticos, vinculando más su legitimación con la comunidad.

La Nueva Gerencia Pública, dentro de un marco de Nueva Gestión Pública, requiere de una mayor eficiencia y eficacia en la Administración Pública, incorporando la profesionalización del servidor público que venga a fortalecer las diversas acciones de una Administración Pública gerencial y sustituya la tradicional y burocrática. Otros temas que contribuyen al estudio de la Nueva Gestión Pública son, la *descentralización, desconcentración y los contratos de gestión*.

Dentro de la Nueva Gestión Pública se ha desarrollado una nueva concepción de los procesos de creación de valor en el sector público, no en el sentido de crear valor con la idea asociada a los procesos productivos en los que se transforman materiales para crear productos, o bien la realización de una serie de actividades encausadas a la prestación de servicios que son adquiridos por los particulares a un precio determinado.

La Nueva Gestión Pública se plantea la creación de valor por las Administraciones Públicas a través de transacciones individuales con los particulares (Prestándoles servicios, garantizándoles seguridad). En el concepto del autor Mark Moore(1998) se crearía valor por medio de actividades o

programas públicos en que existen beneficiarios que no son usuarios o clientes directos del programa, ejemplo los programas de inmunización preventiva de enfermedades contagiosas. En estas actividades el valor no solo se crea porque se presenta un aumento de la población vacunada que reduce los riesgos de infección de la población no vacunada, sino también porque estos programas expresan los valores y preferencias sobre el tipo de sociedad en el que sus integrantes desean vivir (Moore; 1998)

En este sentido se puede afirmar, que en el ejercicio del gasto público con frecuencia se formalizan, dentro de la administración pública, contratos de diversa naturaleza jurídica, considerándose como unos de los más importantes, los que se refieren a la contratación de obras públicas y adquisiciones, contemplados tanto en la Constitución Federal, como, en la Constitución del Estado de Baja California.

OBJETIVO GENERAL:

El propósito del presente trabajo es realizar una descripción de los contratos administrativos que se formalizan en la administración pública, en **el marco de la descentralización** poniendo especial atención en los ya referidos, obras y adquisiciones y la normatividad que regula a éstos como a los servidores públicos encargados de formularlos y contratar con los particulares, además, formular la propuesta y justificación de un órgano desconcentrado de la entidad de control interno del Gobierno del Estado de Baja California, que se responsabilizará de la formalización de los contratos, de obras públicas que se celebren en un ejercicio presupuestal.

En la mayoría de los casos se puede observar, que con frecuencia en los contratos aparece el nombre de la dependencia como contratante, fundamentándose para ello en la Ley que regula dichos contratos, lo cual resulta observable, desde el punto de vista del derecho civil, ya que éstas no constituyen personas, y por lo tanto, no son las dependencias las que deben contratar. Las secretarías, direcciones generales, solo son órganos o sub órganos del Poder Ejecutivo.

Por otro lado, existen teorías dentro del derecho administrativo, que argumentan lo contrario, sin embargo, para efectos de éste trabajo nos fundamentaremos en autores de Derecho Administrativo y en las disposiciones legales que estén en vigor, en nuestro estado y en el ámbito federal, apoyándonos en entrevistas y documentos que se logre recopilar de las mismas dependencias del gobierno del estado.

1.2 OBJETIVOS

1. Conocer los contratos administrativos de obras y adquisiciones, que se formalizan y celebran en las dependencias del Poder Ejecutivo del Estado de Baja California.
2. Describir los contratos de la Administración Pública y detectar las observaciones que tengan los contratos de obras públicas y adquisiciones relacionadas con ellas.
3. Hacer las recomendaciones jurídico-administrativas que permitan corregir las observaciones detectadas.

1.3 HIPOTESIS

Las dependencias de la administración pública no son entidades “capaces” jurídicamente para contratar.

Las observaciones e irregularidades que se presentan en el proceso de adjudicación de los contratos es consecuencia de una falta de control de gestión contractual.

Todo contrato de obras públicas y adquisiciones puede ser impugnado de ilegalidad, ante la Secretaria de la Función Pública de la Federación, o la Dirección de Control y Evaluación Gubernamental del Estado de Baja California, dependiendo del origen de los recursos financieros, o bien ante los tribunales correspondientes. Un error en la redacción de los contratos, puede dar motivo para que éste, sea impugnado mediante una inconformidad o recurso de revocación ante las dependencias mencionadas.

El alcance de éste trabajo pretende hacer aportaciones que contribuyan a mejorar la interpretación que se les dé a los contratos ya mencionados, y dejar la inquietud para una interpretación más apegada a los textos jurídicos-administrativos que los rigen.

1.5 LIMITACIONES.

Dada la naturaleza del presente trabajo, el cual consiste fundamentalmente, en hacer observaciones y sugerir cambios de carácter jurídico administrativo a la Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios relacionados con la misma del Estado de Baja California, se requiere que se promuevan sus cambios ante el poder Legislativo, para lo cual a su vez es necesario que exista voluntad del titular del Poder Ejecutivo. De no efectuarse siempre estará vigente la posibilidad de que cualquier particular promueva su ilegalidad.

METODOLOGIA

Para la realización del presente trabajo se desarrolló investigación documental, tanto en el plano del Derecho Constitucional, Civil y principalmente de Derecho Administrativo, a la vez que se revisaron como a autores modernos que tratan el tema de la Nueva Gestión Pública; se tuvieron pláticas con funcionarios del Órgano de Control Interno del Gobierno del Estado de Baja California. Sin embargo para programar el método de trabajo fue fundamental la experiencia adquirida durante casi nueve años en la Contraloría General del Estado, tiempo en cual se observaron diversas acciones administrativas, que ponían y ponen en riesgo la ejecución de las inversiones públicas dirigidas a crear la infraestructura necesaria para la prestación de servicios sociales a la comunidad.

Durante este tiempo se pudo observar que la falta de planeación, programación y presupuestación son elementos en los que incurre frecuentemente la Administración Pública lo cual induce a que las dependencias tengan que transferirlas, en muchas ocasiones al clausurado de los contratos, incluyéndolas como cláusulas exorbitantes fundadas en el interés público lo que da motivos para que los particulares procedan en su defensa ante los tribunales apropiados.

La solución a éste planteamiento, es lo que motivo que la propuesta de reforma administrativa se formulará sobre la base de la creación de una instancia desconcentrada del Órgano de Control Interno del Estado. Para ello se da inicio con la descripción de lo que es la Administración Pública y posteriormente pasar al tema de la licitación pública y de los contratos con el fin de tener una noción en lo que consiste cada uno de ellos, y de esta manera acercarnos al ámbito Estatal, y describir los que es el contrato de obras públicas de acuerdo a la normatividad que lo regula. Hacer observaciones, de acuerdo a algunos autores de Derecho Administrativo, y finalmente formular una propuesta que considera puede ser operativa dentro de la Administración Pública, si existe voluntad política de acercarnos cada vez más a una Administración Pública con criterio de Nueva Gestión Pública.

CAPITULO 2

LA LICITACIÓN EN UN MARCO DE ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA LOCAL

Estado al igual que muchas organizaciones requiere de una estructura organizacional para operar y cumplir con sus funciones. Por tanto, el Estado esta organizado en tres poderes: Ejecutivo; Legislativo y Judicial. Y haciendo énfasis en el primero el cual cuenta con su propia estructura que le permite realizar, por medio de los elementos, humano, material, y financiero la función administrativa, se convierte en nuestro objeto de estudio, para profundizar en el funcionamiento de la Administración Pública, utilizando varias formas de estructuración las cuales se vinculan a las necesidades y fines que se proponga la Administración satisfacer (Delgadillo y Lucero; 2000).

Tomando en cuenta que las formas más conocidas en que se organiza la Administración Pública son: la *centralización*, la *desconcentración* y la *descentralización*; en las que las dos primeras se refieren a una administración directa por parte del Estado, compuesta generalmente por órganos ubicados en un orden jerárquico; la descentralización viene como una forma de organización que de una manera indirecta presta los servicios públicos para la cual fue constituida y la desconcentración, considerada como una técnica administrativa, como una forma que puede darse tanto en la centralización, como en la descentralización administrativa.

2.1.1 CARACTERÍSTICAS DE CENTRALIZACIÓN

Desde el ámbito teórico, la centralización es aquella que desarrolla su actividad alrededor de un centro de mando del cual depende jerárquicamente denominado jerarquía (Delgadillo y Lucero: 2000).

De acuerdo a éste punto de vista, los órganos o dependencias gubernamentales actúan en forma coordinada, fijándose límites a sus funciones en razón de la competencia de cada una de ellas y evitando que sus acciones no interfieran entre sí. De esta manera nos define a la centralización como “ la estructura en la cual el conjunto de órganos administrativos de un país están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentran su apoyo en el principio de la diversidad de funciones, pero dentro de un orden o relación en el que el impulso y la dirección la llevan los centro superiores o directivos, y la ejecución los subordinados o inferiores.

Por su parte, Acosta (1990), nos dice que por centralización podemos entender la reforma de organización administrativa en la cual, las unidades órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.(Acosta;1990)

Otros autores de gran importancia como Serra (2001) nos dicen que la centralización se presenta cuando existe una subordinación unitaria de la estructura administrativa de un órgano, al poder central en diversos aspectos como son, el nombramiento, ejercicio de sus funciones y el sometimiento de sus acciones, a la ley para dar satisfacción a las necesidades de la colectividad. (Serra;2001)

En este sentido la centralización la interpretamos como la subordinación de toda la estructura de primer nivel administrativo al titular del poder Ejecutivo, en sus respectivos niveles de gobierno, Federal, Estatal y Municipal.

Báez (1990) nos expone conceptos sobre la Centralización administrativa de una manera más clara, es decir su descripción se acentúa más a lo administrativo que a lo jurídico, y así nos dice que en el sistema centralizado el

poder de los diversos órganos emana del Estado el cual posee de acuerdo a las leyes. De ahí que centralizar nos diga, es la unificación de facultades en un solo ente que actúa unitariamente, posee el poder central del cual emanan las relaciones y facultades propias de la administración pública (Báez; 1990)

Por tanto el conjunto de órganos o dependencias ubicadas jerárquicamente, constituyen la centralización administrativa, formando una relación de dependencia entre el inferior respecto al superior, esta relación, fundada en la ley es lo que constituye la relación de jerarquía, integrando así la unidad del poder administrativo

2.1.2 CONCEPTO DE DESCENTRALIZACIÓN.

Nos referimos a esta figura administrativa únicamente en su concepto administrativo, evitando otros conceptos como la descentralización política, el cual requiere de un estudio más amplio y doctrinal.

La descentralización, según estudios realizados por Acosta (1990), se entiende como lo opuesto al centro, lo cual en la administración pública que rige en nuestro País, sería aquella que va del centro a la periferia. (Acosta; 1990)

En la descentralización administrativa se da la relación jerárquica entre el titular del órgano descentralizado y el titular del Ejecutivo o de la Secretaría de Estado, presentándose vínculos que hacen manifiesta esa relación de jerarquía y de subordinación, como son el poder de nombramiento, de mando, revisión, decisión, etc. Por tanto, la descentralización administrativa, en estricto sentido, existe cuando se crean organismos con personalidad jurídica propia mediante disposiciones legislativas, para realizar una actividad que compete al Estado o que es de interés público (Acosta; 1990)

Por su parte, para Delgadillo y Lucero (2000) la descentralización la define como aquella que se expresa por medio de los organismos que son creados por leyes o decretos con el fin de proporcionar un servicio público; o para la obtención o aplicación de recursos en materia de seguridad social. Dichos organismos cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propio (Delgadillo y Lucero; 2000)

Delgadillo y Lucero (2000) nos dice que se trata de entes jurídicos diferentes que por necesidades técnicas, administrativas, financieras o jurídicas,

son creadas para la realización de actividades especiales, que no es conveniente realizar mediante la organización centralizada, cuya estructura impide la celeridad o especialización en las funciones a su cargo, por lo que es necesario encargarlas a un ente diferente (Delgadillo y Lucero; 2000)

Fraga (1989) por su parte hace referencia a este concepto exponiendo que en términos generales consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que guardan con la administración centralizada una relación diversa de la jerarquía, pero sin que dejen de existir respecto de ellas las facultades indispensables para conservar la unidad del poder. La naturaleza técnica industrial o comercial de los actos que tiene que realizar la administración, la obliga a sustraer dichos actos del conocimiento de los funcionarios y empleados centralizados y los encomienda a elementos que tengan la preparación suficiente para atenderlos(Fraga ;1989)

2.1.3 CONCEPTO DE DESCONCENTRACIÓN.

En una opinión personal, se considera a esta forma de organización dentro de la administración pública, como aquella que en el futuro, su implementación se generalizará y vendrá a descongestionar varias áreas de las atribuciones que les corresponde de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública y los respectivos reglamentos internos. La Desconcentración Administrativa se puede incluir en cualquier forma de organización ya definidas con anterioridad, sin que por ello pierdan su jerarquía, poder y control.

Para Acosta (1990) la desconcentración es aquella decisión que parte del centro del Poder Ejecutivo Federal hacia los Estados y Municipios, desincorporando atribuciones políticas, presupuestarias y de planificación. La desconcentración presenta las siguientes ventajas: a) la acción administrativa es más rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores y descongestiona su actividad; b) la acción administrativa se acerca a los particulares ya que el organismo desconcentrado puede estudiar y resolver sus asuntos; c) aumenta el espíritu de responsabilidad de los órganos inferiores al conferirles la dirección de determinados asuntos (Acosta; 1990)

Puede observarse que en la administración centralizada es frecuente observar la relación rigurosa de dependencia de los órganos inferiores, respecto al superior jerárquico en todos aquellos aspectos en los que se tenga que firmar una resolución, esto es una de las razones por las que la atención y respuestas a los diversos asuntos se hacen más burocrática y lenta, ante ello se ha pensado en transferir determinadas facultades, sin necesidad de acudir al órgano superior si no solo en aquellos casos que revistan de un trato especial en su resolución; y mediante este procedimiento y facultad de decisión, el órgano desconcentrado se manejará con mayor eficiencia, e inclusive mayor calidad en la prestación del servicio(Acosta, 1990)

Acosta (1990) en la desconcentración administrativa, nos dice que el órgano desconcentrado tiene, una limitada autonomía técnica, que consiste en otorgarle facultades específicas de decisión, además determinada autonomía financiera y presupuestaria (Acosta, 1990)

La autonomía técnica de la que se encuentra investido el órgano desconcentrado es vigilada por el superior jerárquico del que depende, y por lo tanto, existe una relación de vinculación y nexo de jerarquía hay poder de nombramiento, de mando disciplinario, y mantiene facultades financieras (Acosta; 1990)

Serra (2001) no se diferencia de otros autores en su caracterización de lo que es la desconcentración administrativa, ya que la considera como la forma de organización, en la cual se presenta la existencia de un órgano que no se desvincula del poder central del cual depende, pero que se le han otorgado determinadas facultades específicas para actuar y decidir con respecto a ciertas acciones administrativas las que realiza dentro de ciertos límites y responsabilidades (Acosta, 1990)

Las facultades que se le otorgan al órgano desconcentrado, relajan de alguna manera, los vínculos de dependencia que tiene, respecto al ente superior del cual depende únicamente en lo concerniente a todo lo que rodea a la función que se le ha encomendado (Serra;2001)

La desconcentración administrativa obedece, entre otras causas, al centralismo excesivo en el que han caído gran cantidad de organismos centralizados y descentralizados, razón por la cual es de considerar como urgente implementar formas de estructuras que permitan delegarles una útil libertad y responsabilidad.

Si observamos la forma de organización, jurídica, burocrática, procesal y en cierta manera la ejecución de acciones informales que se dan en la administración pública aunado al gran intervencionismo estatal, veremos que la determinación de crear estructuras administrativas, investidas de las características de los órganos desconcentrados es una exigencia que no se puede posponer ante la urgente necesidad de ser más eficientes y prestar mejores servicios públicos, por todo ello, lo antes expuesto obligan al poder público a un desplazamiento de facultades de las áreas más congestionadas de la administración pública (Serra 2001)

Las formas en que se puede manifestar la desconcentración de un órgano revisten características diferentes, sin embargo se pueden implementar las siguientes:

- *Instituciones, juntas, institutos, consejos, comités, patronatos, uniones.*

De estas, las comisiones son las más comunes y las que, al parecer son los que más operan dentro de la administración pública.

Por su parte Delgadillo y Lucero (2000) considera que la desconcentración es aquella que permite eliminar los vicios que la centralización administrativa genera y acumula durante el ejercicio de la administración pública, entre ellos se menciona, la falta de agilidad en la toma de decisiones y de su ejecución, ya que se observa que en muchas gestiones administrativas los tramites van desde los niveles mas bajos a los más altos que son los que autorizan; además aunado a lo anterior es frecuente observar que para la solución de un determinado problema, es necesario recorrer grandes distancias, que van desde el lugar donde se encuentra una oficina denominada delegación a las oficinas centrales que generalmente se encuentran ubicadas en donde operan los poderes del Estado (Delgadillo y Lucero;2000) .

Las delegaciones no constituyen formas de desconcentración administrativas, ya que estas cuentan con independencia técnica y administrativa y las delegaciones solo constituyen formas de transferencia de facultades de un órgano superior, quedando sujeta a este en todos sentidos

2.1.4 CARACTERÍSTICAS QUE ESTABLECEN LAS DIFERENCIAS ENTRE CENTRALIZACIÓN, DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN.

Serra (2001) hace una referencia breve al respecto y nos dice que la centralización es aquella que se caracteriza por concentrar o unificar atribuciones o facultades en un órgano que para cumplir con ellas actuara unilateralmente, es decir parte de la idea de la existencia de un poder central del cual fluyen las relaciones administrativas (Serra;2001)

Por su parte Fraga (1989) considera que entre los órganos superiores e inferiores de la estructura administrativa se establece vínculos muy definidos de jerarquía que mantiene la unidad. Estos vínculos verticales de poder son los de decisión y de mando y es a través del poder de decisión como un grupo reducido de la estructura administrativa toma las decisiones, fundados en derecho, que determinan el cumplimiento de su función constitucional, los demás, es decir, aquellos empleados que no toman las decisiones simplemente son auxiliares, que preparan los asuntos para que el superior jerárquico resuelva (Fraga; 1989)

De la misma manera y continuando con el tema, podemos observar que en esa relación de jerarquía se manifiestan las diversas formas a través de las cuales se ejerce el poder de arriba hacia abajo, y que se refieren unos al personal y otros a los actos que realizan, entre ellos enumera los siguientes: a) poder de nombramiento; b) poder de comando; c) poder de vigilancia; d) poder disciplinario; e) poder de revisión; Y f) poder para la resolución (Fraga;1989)

Por su parte la descentralización administrativa se caracteriza por nacer dentro del poder ejecutivo a la que se le ha encomendado facultades de consulta, de decisión y de ejecución las cuales a su vez descansan en tres modalidades que

ha adoptado la descentralización y que son a) descentralización por servicio; b) descentralización por región; y c) descentralización por colaboración (Fraga;1989)

Cabe anotar que el estudio y análisis de cada una de ellas corresponde a otros propósitos que no son los del presente trabajo, por ello solo se enuncian y no se entra a su explicación detallada.

Dentro del tema de la descentralización, podemos decir que dadas las condiciones y características en que se ha desarrollado en nuestro país la centralización administrativa, la cual ha dado origen a que con el crecimiento de la población, empresas, comercios, y negocios en general, se haya desarrollado y complicado una gran maquinaria administrativa y un gran aparato burocrático los cuales tienen como una de las causas de su existencia el deber de atender todo trámite requerido ante ellos, esto a motivado que se pierda la agilidad y la eficiencia de su operatividad dando lugar a la creación de las otras formas de organización administrativa, como lo son la descentralización y la desconcentración.

La descentralización fue creada para ayudar a resolver este congestionamiento de la administración pública centralizada. Un órgano descentralizado tiene desde el punto de vista jurídico, una personalidad y un patrimonio propio que son elementos con los cuales administra asuntos específicos que competen al Estado (Fraga; 1989)

Resumiendo podemos decir que esta figura de organización administrativa obedece a la necesidad administrativa de atender un servicio público, que cuenta con personal altamente calificado en la operación del mismo, que tenga y administre su propio presupuesto y que no se encuentre sometido a la influencia de la burocracia del órgano del cual depende jerárquicamente para efectos administrativos, no técnicos.

La desconcentración administrativa presenta características que pudieran confundir su operatividad con la descentralización, sin embargo, la desconcentración la podemos diferenciar, diciendo que es fundamentalmente administrativa, que se encuentra ubicada jerárquicamente dependiendo de un órgano central, el cual delega determinadas facultades de decisión para atender

un problema específico para el cual requiere de una autonomía técnica, es decir de actuación y de decisión del órgano del cual depende. Se pretende que esta forma de organización permita actuar con mayor eficacia y flexibilidad.

2.2.1 CONCEPTO DE LICITACION

Delgadillo y Lucero (2000) expresan que el término licitación se le ha usado de diversas maneras al confundirla con los términos de concursos o subastas, y estimarlos como sinónimos, los cuales tienen significados diferentes.

Licitación, nos dice Gutiérrez y González (1993) es la acción y efecto de licitar, y licitar (del latín licitar) ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda (Gutiérrez y González; 1993).

Al definir el concepto de licitación, también se considera necesario definir los conceptos de licitante y licitador, para ello recurrimos a los primeros autores ya mencionados que nos dicen que licitante significa que "lícita" y licitador es el que "lícita". Dentro de la Administración Pública, la dependencia u organismo público ejecutor de los recursos que se le han asignado en el presupuesto, es el que licita, es decir el que lleva a cabo el proceso de licitación que le impone la ley respectiva (Gutiérrez y González; 1993).

Los que licitan son los que ofrecen al Estado los bienes o servicios, o bien el constructor propietario de una empresa constructora de una obra pública. Así tenemos que licitante es el que invita, a través de una convocatoria, a la acción de licitar o sea, el Estado a sus órganos que llaman a licitación (Gutiérrez y González; 1993)

Resumiendo tenemos que licitante es el Estado o bien sus organismos, y licitador es el que ofrece, el que formula una determinada oferta a propuesta.

De acuerdo a este punto de vista y aplicando la ley que regula las licitaciones, sea de obras públicas o de adquisiciones, es un procedimiento administrativo mediante el cual la dependencia convocante opta por la persona física o moral que haga u ofrezca las condiciones más favorables al Estado.

La licitación pública presenta las siguientes características:

1. Se compone de una serie de etapas contempladas en la ley.

2. Por medio del procedimiento de licitación el Estado pretende seleccionar al operante (persona física o moral) más idóneo con el cual celebra el contrato respectivo.
3. El Estado selecciona al licitador que haga la oferta que más le conviene.

En este sentido es conveniente observar que la administración pública efectúa un llamado general a todo interesado por medio de una convocatoria, para que aquel que lo desea formule su oferta y si procede se lleve a cabo la contratación. Los ofertantes tienen la obligación de formular sus propuestas con la seriedad debida y el Estado debe resolver y aceptar la que resulte ganadora y que le sea conveniente, es decir debe aceptar aquella que reúna las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, eficiencia, eficacia y honradez.

2.2.2 NATURALEZA Y FINES JURIDICOS DE LA LICITACION.

La licitación pública trata de encontrar, como una finalidad la moralidad en los procesos de licitación, evitar que se puedan dar actos de corrupción, como puede ser la complicidad entre funcionarios y contratistas o proveedores del Estado los cuales puedan conducir a viciar el proceso y que por tal motivo, se declare la nulidad del mismo, incluso de aquellos contratos que se hubieran celebrado en contravención de las normas que los regulan, debiendo fincar por estas razones, las responsabilidades administrativas a todo aquel servidor público que hubiere incurrido en acto de corrupción. (Delgadillo y Lucero; 2000).

La ley que regula los procesos de licitación señala determinados principios que son fundamentales en la ejecución de las acciones que se realicen como son: la concurrencia, la igualdad, la publicidad y la oposición o contradicción; la alteración de éstos hace que el proceso licitatorio se vicie y que por lo mismo se le declare nulo por el servidor público que preside dicho acto de licitación (Delgadillo y Lucero; 2000)

La administración pública procura a través de las licitaciones lograr una mayor concurrencia, esto es, un mayor número de ofertas, lo que le permite

obtener las mejores condiciones de precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás elementos señalados en el artículo 134 de la Constitución Federal.

En este contexto, la convocatoria que emita la dependencia licitante debe efectuarse y publicarse oportunamente en el Diario Oficial de la Federación y en uno de mayor circulación del lugar en que se vaya realizar la licitación.

Toda licitación pública debe darse a conocer a la comunidad con el propósito de que todo interesado pueda participar en el proceso de licitación y ofertar los bienes o servicios que sean propios de su profesión, oficio o negocio al que se dedique (Delgadillo y Lucero; 2000)

Esta etapa del proceso tiene como finalidad que el Estado u organismo seleccione la oferta más adecuada, es decir, la del precio más bajo. Sin embargo, esta condición puede ocasionar que, si bien el precio más bajo no afecta a las finanzas públicas, cuando menos aparentemente, si puede ser causa de serios problemas, que a posteriori, sean causa de que la obra, servicios, etc, se paralicen o detengan indefinidamente por razones propias a la empresa o negocio, responsable de su ejecución lo que al final traería como consecuencia que los costos se eleven muy por encima de lo presupuestado originalmente, debido al índice inflacionario que prevalezca en el momento en que se tengan que efectuar los ajustes de costos. (Delgadillo y Lucero; 2000).

Las condiciones en que se efectúan las licitaciones públicas tratan de encontrar un proceso, que a la vez que sea transparente, eviten cualquier acto de corrupción que pudiera presentarse. En éste sentido, es que la normatividad en vigor contempla mecanismos y figuras jurídicas, como la nulidad absoluta, la inconformidad del acto administrativo ejecutado, o bien del proceso de licitación con el propósito de que el licitante afectado por el acto del servidor público, pueda actuar en defensa de sus derechos violentados con una mala actuación de quien es responsable de la licitación pública (Delgadillo y Lucero; 2000).

2.2.3 PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA LICITACION.

Continuando con Delgadillo y Lucero (2000), la licitación pública comprende cuatro principios que son:

- a) La concurrencia.
- b) La igualdad.
- c) La publicidad.
- d) La oposición o contradicción.

La Concurrencia. Este principio se refiere a la libertad que tiene todo licitante de poder participar, con sus ofertas, a la licitación pública convocada por la Administración Pública, para que de esta manera el órgano que convoca, asegure una mayor participación, la que se traduce en un mayor número de ofertas, y de esta manera tener una más amplia selección y elegir las mejores condiciones de precio, financiamiento, calidad y oportunidad. (Delgadillo y Lucero 2000)

En este sentido, se deberá efectuar una convocatoria en el Diario Oficial y en los medios de mayor circulación con el fin de que todo interesado pueda participar (Delgadillo y Lucero; 2000)

Igualdad. En todo proceso de licitación se busca la moralidad y transparencia administrativa que permite que quienes participan la hagan en un plano de igualdad de condiciones, sin privilegios ni apoyos discrecionales que conduzcan a otorgar o colocar a un licitante en un nivel favorecido respecto a los demás (Delgadillo y Lucero; 2000).

El principio de igualdad permite que el Estado o Entidad Pública, seleccione de entre todas las ofertas, aquella que le garantice ser la más baja y que se haya ajustado a las bases de la licitación correspondiente. (Delgadillo y Lucero; 2000).

La igualdad a la que deben quedar sometidos todos los participantes, rige en todas las etapas del procedimiento licitatorio, desde las indicaciones comprendidas en la convocatoria, bases, junta de aclaraciones, hasta la adjudicación del contrato, sin que se otorguen favores de ninguna especie para nadie (Delgadillo y Lucero; 2000)

Las ofertas que se formulen deben ser secretas en sobre perfectamente cerrado sin posibilidad de que pueda ser abierto y consecuentemente, alterar alguna propuesta lo que traería como consecuencia que se impugnara el acto de licitación, y de probarse el acto violatorio, la aplicación de las sanciones

administrativas correspondientes y la nulidad del procedimiento licitatorio (Delgadillo y Lucero; 2000)

La publicidad de la licitación debe comprender las diversas etapas del procedimiento o cuando menos las más trascendentes, ya que esta forma parte importante del proceso de licitación. La apertura de la oferta, la cual se realiza en sobres cerrados, deberá efectuarse en audiencia pública, con el fin de dar a conocer a todos los que participaron el contenido de estas, ya que no se encuentra permitido que dicho acto de apertura, se efectúe en forma privada, pues esto acarrearía la desconfianza de los demás participantes, por carecer de transparencia (Delgadillo y Lucero; 2000).

Posterior a la apertura de las ofertas se efectúa el dictamen y la evaluación de estos, los cuales tienen que realizarse en forma privada, pues esta etapa del proceso requiere de la mayor discreción y constituye un acto interno de la administración pública.

La oposición o contradicción. Este principio tiene que ver con la garantía constitucional señalada en el Art. 14 de la Constitución Federal que dice "... nadie podrá ser privado... de sus propiedades, posesiones, o derechos, si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (Delgadillo y Lucero; 2000).

Esta disposición legal, señala el marco jurídico dentro del cual se debe desarrollar el proceso de licitación, ya que permite, la intervención de los licitantes en las controversias que se presenten, como causa de una afectación a sus derechos de concursante o licitante, dándole la facultad para defender su propuesta de las demás que estén en contravención de la propia.

Es frecuente que durante el proceso de licitación, se presenten intereses encontrados lo que da motivo que los particulares participantes presenten impugnaciones, demandando tener un mejor derecho que su contraparte. Estas contradicciones obligan a la administración pública a asegurar, que la participación de todos los interesados se den en un plano de igualdad, a través de correr

traslado de cada impugnación al particular ofertante atacado por su impugnador (Delgadillo y Lucero; 2000).

En éste proceso de legalidad permite que la Administración Pública mejore su eficiencia ya que al presentarse demandas o impugnaciones contra actos de su contraparte o del órgano licitador, hará que se cuente con mayores elementos racionales que permitan una mejor decisión, en beneficio de los intereses de la sociedad.

2.2.4 ETAPAS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

Los denominados concursos de obras o adquisiciones públicas, es decir, las licitaciones públicas, constituyen uno de los procedimientos administrativos más frecuentes dentro de la Administración Pública y requiere para su realización cumplir con una serie etapas que deben estar rigurosamente apegadas a la Ley, y su reglamento respectivo. Nos dice Delgadillo y Lucero (2000) que éstas etapas, que comprenden varias acciones administrativas se realizan con el propósito de llegar a una acción final que es el fallo o determinación administrativa mediante la cual se designa con quien se celebrará el contrato (Delgadillo y Lucero; 2000)

Las etapas que componen la licitación pública son: 1 Autorización presupuestaria; 2 Preparación de las bases; 3 Publicación de la convocatoria; 4 Presentación de ofertas o propuestas; 5 Apertura de ofertas; 6 Admisión de ofertas; 7 Adjudicación; y finalmente la etapa de; 8 Firma o celebración del contrato. Con el fin de comprender con mayor amplitud cada una de las etapas enumeradas a continuación se explican en el mismo orden en que aparecen.

Autorización presupuestaria. Los montos comprendidos para la ejecución del gasto público aparecen en cada ejercicio fiscal comprendido del 1ro de enero al 31 de diciembre de cada año en los presupuestos de egresos de la Federación, Entidad Federativa o Municipio según se trate, en éstos se presentan los montos específicos que habrán de destinarse a inversiones físicas (obras públicas) o bien a adquisiciones o compras, ambos regulados por sus leyes y reglamentos específicos (Delgadillo y Lucero; 2000).

Para poder ejercer estos recursos deben respetarse los rangos de los montos publicados en el mismo presupuesto de egresos, federal o estatal, según corresponda, y los cuales determinan el tipo de licitación que se efectuará por el Estado, ya sea por medio una convocatoria pública, invitación restringida o bien por invitación, en todos los casos la dependencia ejecutora o responsable de la ejecución de los recursos públicos, deberá solicitar de la Secretaría de Hacienda o del órgano financiero estatal, autorización para disponer de los recursos aprobados en el presupuesto. (Delgadillo y Lucero; 2000).

Puede darse el caso en que se rebase financieramente el compromiso contraído o bien en que dichos compromisos se tengan que afrontar con créditos internos o externos, en cuyo caso se requiere contar con la autorización previa a la contratación.

Preparación de las bases. La preparación de las bases por parte de la dependencia ejecutora, es una de las etapas más importantes del procedimiento licitatorio, ya que es en ésta fase del procedimiento administrativo del concurso, donde el Estado por conducto de la Administración Pública, decide que es lo que desea contratar, y bajo que condiciones y forma lo hará, así como determinar las responsabilidades y obligaciones respectivas. (Delgadillo y Lucero; 2000).

Toda licitación pública debe contar con una descripción clara, precisa, sin ambigüedades que puedan confundir a los participantes del objeto de contratación, ya que sobre éste se formaliza el contrato respectivo. Las bases o pliego de condiciones es el documento oficial formulado por el órgano estatal responsable el cual debe contener un conjunto de disposiciones o cláusulas que servirán de base para que se formule el contrato con sus respectivos derechos y obligaciones, que obligan a las partes contratantes. (Delgadillo y Lucero; 2000).

Dichas cláusulas tienen efectos jurídicos propios, ya que las dependencias que liciten no podrán modificarlas sino bajo ciertas condiciones, es decir, después de la junta de aclaraciones y siempre y cuando las observaciones formuladas por los participantes se consideren jurídica y administrativamente procedentes.

Las modificaciones referidas no podrán hacerse una vez que de inicio el procedimiento de apertura de los sobres, debidamente cerrados, que contengan

las propuestas técnicas y económicas, de los concursantes. Las bases de licitación permanecen vigentes para las partes concursantes hasta en tanto sus propuestas no sean desechadas por quien preside el acto de licitación, que es el caso del servidor público debidamente acreditado. (Delgadillo y Lucero; 2000).

Publicación de la convocatoria. Toda licitación pública da inicio con la convocatoria, que es el acto mediante el cual la administración pública da a conocer e invita a los probables interesados a que participen en el proceso licitatorio. La invitación se formula por la dependencia responsable y se publica en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico regional donde tenga una mayor circulación y que sea del lugar donde se va a efectuar la obra pública o la adquisición de un bien determinado, son las leyes y reglamentos respectivos los que disponen los requisitos antes referidos y que son obligatorios para la convocante (Delgadillo y Lucero; 2000).

Las convocatorias deben contener los requisitos señalados en la Ley y reglamento correspondiente, entre ellos podemos mencionar los siguientes: 1 nombre, denominación o razón social del organismo público que convoque; 2 objeto de la licitación; 3 lugar día y hora en que se llevará a cabo el acto de apertura de los sobres que contengan las propuestas de los participantes.

Toda convocatoria debe cumplir con el requisito de su publicación, así como con los que son inherentes a la misma. Una convocatoria que no se formule apegada a las disposiciones enmarcadas en la Ley y que sean confusas e imprecisas, es causa suficiente para que sea impugnada ante la Contraloría Estatal y se declare su nulidad y consecuentemente la del proceso licitatorio (Delgadillo y Lucero; 2000).

Toda convocatoria debe formularse con los tiempos que indica la Ley y su reglamento con el fin de que los interesados dispongan del tiempo correspondiente y puedan adquirir las bases del concurso y formular su propuesta u ofertas con la anticipación debida (Delgadillo y Lucero;2000).

Presentación de las ofertas. Una vez que se ha publicado la convocatoria por el órgano licitante, todo aquel particular que tenga interés en participar, puede adquirir las bases de licitación, y si lo desea puede formular su propuesta, siempre

y cuando no tenga ningún impedimento legal que de acuerdo a la Ley le prohíba ser parte del proceso licitatorio respectivo.

Todos los particulares que participen formulando su propuesta respectiva, ante la Administración Pública, deberán cumplir con una serie de requisitos enmarcados en la legislación vigente o bien exigidos por la dependencia contratante, por ejemplo es frecuente encontrar, dentro de dependencias responsables de la aplicación de recursos para obras públicas, que exijan al participante o contratista que tenga experiencia en el tipo de obra que se esta concursando, entre otros requisitos que se exigen, podemos encontrar que los participantes en la licitación, presenten sus ofertas ante la dependencia u órgano convocante en la fecha y hora que aparezca en la convocatoria(Delgadillo y Lucero; 2000).

Toda oferta debe presentarse bajo ciertos requisitos, entre ellos podemos enumerar los siguientes:

- 1 Debe formularse y presentarse en sobre debidamente cerrado de tal manera que no puedan ser sustraídos los documentos, o bien ser alterados o cambiados por otros; 2 debe ser presentada en el lugar, fecha y hora previamente determinada; 3 quien la presente debe ser la persona legalmente autorizada para ello, es decir el propietario o el apoderado acreditado con carta poder notariada. 4 deben respetarse las condiciones establecidas en las bases o pliego de condiciones. 5 La presentación de la oferta obliga al que la formule y presente a respetar el plazo fijado en las bases o bien hasta el momento de la emisión del fallo. En este sentido, la oferta no puede ser retirada a discreción, ya que la Ley establece que todo participante en la licitación, debe presentar una garantía de seriedad de su propuesta la cual se puede perder en caso de que sea retirada sin respetar los tiempos y etapas del proceso de licitación(Delgadillo y Lucero;2000).

Las personas físicas o morales que participen en una licitación deben estar debidamente facultadas por la Ley para celebrar o se le adjudiquen contratos o, en

caso contrario, contar con un representante con los poderes suficientes para actuar en su nombre.

Los participantes u oferentes en una licitación podrán tener el derecho de participación, sin embargo esto no quiere decir que lo tenga para que se le adjudique el contrato.

La preparación de la oferta debe formularse con mucha atención y cuidado en la redacción confección y presentación con el fin de que la misma sea aceptada.

Existen en la doctrina algunos requisitos que deben estar presentes en toda licitación pública y entre ellos se mencionan los siguientes: 1 subjetivos; 2 objetivos; 3 formales.

Los subjetivos comprenden al particular que formula la propuesta, es decir, a los que también se les denomina oferente, licitador o proponente. Toda persona física o moral, pública o privada que de alguna manera satisfaga los requisitos legales, puede ser un oferente en el concurso, es decir, se requiere que sean personas con capacidad legal para celebrar contratos con la Administración Pública. Todo particular que formule una oferta en representación, debe hacerlo previo contrato de mandato, que puede ser para actos de administración de dominio, o de cualquier acto que las partes acuerden.

Los requisitos objetivos se refieren al contenido de la oferta y se dividen en: a) del objeto y b) del precio.

a) Respecto al *objeto*, nos dice Lucero Espinosa, (2002) éste es inherente a la demanda de la dependencia que licita, la cual requiere de una obra pública, de una compra, servicio, arrendamiento etc. Las características y demás detalles están considerados en las bases de licitación y demás disposiciones que regulan las licitaciones públicas aplicables al caso.

La oferta que formula el licitante debe contener, entre otros requisitos, los siguientes: 1 origen del bien que se cotiza; 2 garantía de seriedad y carta de compromiso; 3 manifestación escrita de conocer el sitio donde se efectuaran los trabajos; 4 catálogo de conceptos, unidades de medición y contenido de trabajos;

5 programa de ejecución de los trabajos a realizar y la forma de utilización de la maquinaria y del equipo de construcción, y

5 Calidad, cantidad época y lugar en donde se entregarán los bienes o los trabajos que se hayan concluido a satisfacción de la dependencia contratante.

b) *El precio*. Generalmente es la cantidad pecuniaria que el licitante propone a la dependencia contratante por la obra a ejecutar o los bienes, arrendamientos o servicios ofertados por los particulares participantes de la licitación. El precio a pagar por la Administración Pública debe estar considerado y aprobado en el presupuesto de egresos respectivo.

La oferta efectuada por los participantes en la licitación pública es en moneda nacional, sin embargo, también pueden ser formuladas en moneda extranjera si así se determina en las bases de licitación. Cabe aclarar que las ofertas que formulan los particulares en una licitación pública, pueden ser cubiertas por la dependencia responsable, en dinero o en especie, si así se establece en igual forma, en las bases que la dependencia formule.

Toda oferta presenta determinados requisitos, algunos se contemplan en las leyes respectivas y otros casos en el código civil o el de procedimientos civiles los cuales se aplican supletoriamente.

Entre los requisitos de las ofertas podemos mencionar los siguientes: a) que la oferta sea escrita; b) que sea firmada; c) Que sea clara e incondicionada; d) Debe ser secreta; e) Debe contener lugar y fecha de presentación.

Delgadillo y Lucero (2000) hacen una descripción de cada uno de los requisitos mencionados, estableciendo que; a) *La oferta escrita* es un requisito enmarcado en nuestras leyes, ya que el acto de presentación y apertura de las ofertas debe ser en sobre perfectamente cerrado, el cual debe ser abierto y darle lectura pública. Lo que implica que el documento que contiene la oferta es escrito. En virtud de que no se determina si debe presentarse escrita a máquina o manuscrita es opcional para el ofertante cualquiera de las dos formas, aunque en la actualidad y debido a los medios modernos de que se dispone generalmente las ofertas se presentan impresas por medio de computadora. b) *Firma de la oferta*;

toda oferta que formulen los participantes de una licitación pública, deberá ser firmada por quien es responsable de la misma en cada uno de los documentos que la integran con el fin de evitar que pudiera cambiarse o ser modificada en su contenido (Delgadillo y Lucero; 2000)

Sin la firma de la oferta respectiva se desconoce quien la formula, y por lo tanto, puede ser un documento sin validez legal, ya que se desconoce quien es el responsable de su contenido; c) *la propuesta u oferta* debe ser presentada sin alteraciones que puedan confundir su contenido, es decir, debe ser clara sin enmendaduras, abreviaturas o cualquier signo que induzca a una lectura o interpretación incorrecta.

Ahora bien, las leyes supletorias, aplicables en estos casos, como el código civil o de procedimientos civiles, indican la forma en que se pueden corregir y evitar que no participe en el concurso. d) *Debe ser secreta* es decir toda propuesta u oferta debe formularse y presentarse en sobre debidamente cerrado y lacrado. e) *Lugar y fecha*. El particular que participa en una licitación pública debe cumplir con los requisitos publicados en la convocatoria, como son, que deba ser presentada y entregada en el lugar y día que el órgano licitador haya indicado para el acto de presentación y apertura.

El artículo 35 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público nos dice que este proceso comprende dos etapas, la apertura técnica y la apertura económica.

En la primera etapa se procederá a la apertura de los sobres que contengan la propuesta técnica únicamente y se eliminan aquellas que no hubieren cumplido con los requisitos exigidos en las bases. Una vez concluido dicho acto se procede a levantar acta haciendo contar las propuestas técnicas aceptadas para su posterior análisis.

La segunda etapa se lleva a cabo una vez que se ha concluido con la apertura técnica y se conoce su resultado debiéndose levantar, al igual que en la primera etapa, acta que contenga el resultado técnico y las propuestas económicas para su posterior análisis. Las actas levantadas, posteriores a cada apertura, nos dice Lucero (2002) son un requisito de validez, ya que en ellas se

deja asentado todo lo acontecido durante esas actuaciones, incluyendo observaciones y protestas de los que participen en caso de que se hubieren presentado algunas irregularidades. Estas actas deberán ser firmadas por los que en ellas participaron, sin que esto sea obligatorio. La falta de firmas no invalida dicho acto (Lucero; 2002).

Durante los actos de apertura no se procede al análisis de fondo de cada propuesta, sino solo se observa que hayan cumplido con los requisitos o documentos exigidos en las bases.

La Admisión de las ofertas, se encuentra establecida en el artículo 35-III de la Ley de adquisiciones federal indicando que el servidor público que preside el acto de licitación, debe levantar acta que contenga que ofertas son admitidas y cuales han sido desechadas, debiendo ser firmada por los asistentes y ponerse a su disposición, es decir se les entrega copia de la misma. La admisión puede ser expresa o tácita. La expresa se pone de manifiesta en aquellos casos en que el servidor público que preside el acto de licitación, declara en el acta respectiva, que propuestas han sido aceptadas, es decir admitidas. La tácita es aquella que se sobreentiende en el momento en que el servidor público que preside el acto, declara cuales han sido desechadas, quedando únicamente las que han sido aceptadas.

Una vez admitida la oferta surge la obligación para la Administración Pública de respetar todas aquellas que hayan sido admitidas o aceptadas, por lo que se tendrá que seleccionar la más viable y solvente para el Estado, debiendo comunicar a los licitantes, cuyas propuestas no fueron aceptadas, los motivos y causas, debidamente fundados y motivados que se tuvieron para su rechazo.

Toda oferta que se presente a licitación no puede ser alterada o modificada por ninguna autoridad ni por el ofertante, cualquier alteración que pudiera darse se le considera como un acto irregular y es sancionado por la Contraloría del Estado. En todo concurso debe mantenerse la igualdad de propuestas, de no darse ésta se rompe con el espíritu de los que deben ser las licitaciones públicas, independientemente de violentar lo dispuesto en la Constitución Federal y de la entidad federativa que así lo contemple.

Toda propuesta que haya sido aceptada obliga al licitante a sostenerla hasta el momento del fallo dictado por la licitante. A partir del conocimiento de dicho acto se liberan las responsabilidades de quienes participaron a excepción del ganador, quien está obligado a mantener su garantía hasta el cumplimiento del contrato celebrado.

La adjudicación constituye un acto emitido por la dependencia licitante y es posterior a las evaluaciones de propuestas que se efectúan por el órgano responsable de la licitación. Los criterios de la adjudicación se encuentran determinados en las bases de licitación y son establecidos por la licitante. La adjudicación implica el nacimiento de derechos y obligaciones para las partes, de aquí que el incumplimiento de la misma por parte de la licitante da lugar a la reparación y reposición de los gastos que hubiera hecho el licitante adjudicatario en la preparación de su oferta, siempre que sean razonables y se relacionen con el objeto de la licitación

Formalización del contrato. Esta etapa del proceso de licitación se inicia una vez efectuada la adjudicación del contrato la cual obliga a la dependencia ejecutora, a la celebración de éste, y al adjudicatario a fijar la fianza de su cumplimiento.

CAPITULO 3

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

3.1 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO. Atendiendo a sus raíces latinas la palabra contrato tiene su origen en la palabra *contractus*, que a su vez proviene de la palabra *contrahere*, que quiere decir reunir, lograr concertar, lo que podemos traducir como un acuerdo de voluntades. Los códigos de la federación como del Estado lo definen como el acuerdo de dos o más voluntades que crean o transfieren derechos y obligaciones. Para Delgadillo y Lucero (2000), la figura jurídica del contrato pertenece a la Teoría General del Derecho y no solamente al Derecho Civil, que desde un punto de vista personal, es la rama del derecho que más lo he estudiado y que mantiene el derecho legítimo y auténtico de su verdadera interpretación. De acuerdo a lo expuesto por estos autores el concepto de contrato puede ser aplicado por diferentes ramas del derecho, es decir, existen contratos mercantiles, laborales, civiles administrativos y otros (Delgadillo y Lucero; 2000).

Serra Rojas (2001). Nos dice que en el derecho civil, el contrato, es el acuerdo o voluntad de las partes la que suple a la Ley, constituyendo de esta manera la suprema Ley, y es de ésta de donde surgen las normas que habrán de regir las relaciones de las partes involucradas, supliendo al propio código, en aquellas lagunas que pudieran presentarse en las relaciones mutuas de las partes, vinculadas por el contrato (Serra; 2001)

Los contratos administrativos, por su parte, representan situaciones distintas a las antes descritas, ya que, nos dice el mismo autor, la voluntad de las partes no esta regulada directamente por el contrato, sino por la Ley aplicable al caso directamente, es decir, que las partes están sometidas a los mandatos de la Ley, desde antes de celebrar el contrato administrativo.

3.2 ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS CIVILES.

Sánchez (1976), nos expone los siguientes elementos, a los que nos referiremos en forma elemental, tan solo para observar algunas diferencias con los elementos de los contratos administrativos (Sánchez; 1976).

El contrato cuenta con dos elementos de existencia, que son *el consentimiento y el objeto*. Así mismo, presenta los elementos de validez que son, ***la capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, la forma y el fin lícito***(Sánchez;1976)

Por su parte, Gutiérrez y González (1993) nos dice respecto al “*consentimiento*, que éste es el acuerdo de voluntades respecto a un objeto” del cual forman parte “*la policitación, propuesta u oferta*”, y la “*aceptación*”. Estos conceptos los podemos identificar cuando una persona determinada le propone a otra la celebración de un contrato, en cuyo caso estamos ante la figura de la “***Policitación, propuesta u oferta***”. Y por el otro lado tendríamos al que *acepta*, siempre y cuando esté de acuerdo con las condiciones del primero, dando lugar al perfeccionamiento del *consentimiento* (Gutiérrez y González; 1993)

El objeto del contrato se entiende que queda constituido al crearse o transmitirse las obligaciones y derechos de las partes contratantes.

Una vez que nace el compromiso de las partes (contrato) se requiere que éste tenga validez, es decir que cumpla con los *requisitos de validez*, pues sin estos el contrato existe, pero no surte efecto alguno entre las partes. Entre estos requisitos podemos mencionar los siguientes: a) que las personas que se comprometan en el contrato, sean personas capaces de acuerdo a la Ley. b) que la voluntad de las partes en el contrato, no se encuentre viciada, es decir, que se exprese libremente. c) que las partes comprometidas, hayan convenido sobre un motivo o fin lícito.

Toda persona que celebre un contrato debe observar que no falte uno de estos elementos, pues sin uno de ellos las voluntades de las partes no constituyen un contrato, es decir el contrato es inexistente. Por otro lado, si existe el contrato pero

se descubren elementos viciados, entonces éste estará afectado de nulidad. Es decir, si se observa que hubo mala intención, dolo o violencia etc.

La forma en el contrato. Se indica que para que el contrato tenga validez, es necesario que cuando la Ley exija una determinada forma es obligación cumplir con ella, pues la omisión de dicho requisito hace que éste pueda ser invalidado o afectado de nulidad relativa. La forma se exige con el fin de darle mayor precisión y seguridad a los actos derivados de los contratos, y evitar acciones posteriores que conduzcan a litigios prolongados.

3.3 ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Nos expone Galindo (1998) que dado la gran diversidad de criterios sobre las diferencias que se argumentan con respecto a los elementos que integran y diferencian los contratos civiles de los administrativos, no ha sido posible encontrar una exposición clara que nos permita distinguir entre unos y otros. Sin embargo este autor, citando a Serra Rojas, nos dice que el contrato administrativo presenta elementos esenciales y no esenciales. En éste trabajo solo nos referiremos a los esenciales que son los que representan la parte sustantiva de este análisis (Galindo; 1998).

Los primeros son *el sujeto*. El cual esta representado por el órgano de la Administración Pública que actúa como contratante, y el que participa como oferente, u otro sujeto del contrato.

La competencia y capacidad. Cualquier órgano o dependencia de los tres niveles de gobiernos deben estar facultados conforme a la Ley relativa para poder celebrar contratos de cualquier naturaleza y además el particular o persona moral que participe deben tener la capacidad jurídica, es decir la de goce y de ejercicio.

Consentimiento. En el contrato administrativo se expresa al igual que en materia civil, es decir mediante el acuerdo de las partes en donde la Administración Pública expresa su voluntad mediante el titular del órgano que contrata.

Forma. Es requisito de todo contrato administrativo revestir siempre la forma escrita.

Objeto. Consiste en la intención que tiene las partes contratantes de generar derechos y obligaciones mutuas.

Causa. Consiste en el fin que se persigue, que en la esfera de la Administración Pública siempre debe ser la satisfacción del interés social.

Régimen Jurídico. El contrato administrativo se rige por el derecho público, dado el fin que persigue que es el interés social.

De las dos formas de contratación podemos decir que la Administración Pública actúa, por un lado unilateralmente y por otro bajo contrato. En el primer caso estaríamos cuando actúa en un plano de supraordinación, es decir de superioridad, respecto al particular que es el caso cuando crea los impuestos, cuando realiza actos de expropiación por causa de utilidad pública, en el decomiso etc. En los casos en que la Administración Pública actúa bajo la forma contractual, es decir, mediante el acuerdo de voluntades, la del Estado y la del particular, los participantes celebran dichos actos guiados por sus propios intereses y conveniencias.

Los contratos que regula el código civil son contratos privados, en donde prevalece la voluntad de las partes, el código civil solo se aplica para suplir las lagunas que pudieran presentarse, sobre todo en su interpretación.

El contrato administrativo al igual que el contrato civil, existe mediante el acuerdo de la voluntad de las partes, solo que en éste prevalece primero la expresión de la Ley, es decir la voluntad de las partes no está por encima de la norma Jurídica la cual se aplica ex profeso, y norma o regula las relaciones que se dan entre el órgano de la Administración Pública y los particulares.

Serra Rojas (2001) define al contrato administrativo como “un acuerdo de voluntades celebrado, por la Administración Pública y por la otra la persona privada o pública, con el fin de crear, modificar y extinguir una situación jurídica de interés general o en particular relacionada con los servicios públicos, bajo un régimen exorbitante del Estado”.

3.4 EL CONVENIO

De acuerdo a Serra (2001) Convenio y contrato son empleados como sinónimos en ambas ramas del derecho, civil y administrativo. El convenio consiste en crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Mientras que el convenio que solo produce y trasfiere a ambos se le da el nombre de contrato (Serra; 2001).

Existen, para éste autor, convenios entre la administración Pública y los administrados que no revisten este carácter, sería el caso de los convenios entre la Administración Pública Federal y las Entidades Federativas, en materia fiscal, electoral, educativa de salud y otros, sino que es un esquema de coordinación que se da entre los dos ámbitos de gobierno. En este caso ya no es posible recurrir al derecho privado supletoriamente, como lo mencionan algunos contratos administrativos, ya que en este caso dominan el interés general sobre el particular. En estos convenios la Administración Pública no trata de obtener bienes y servicios, sino de administrar. La Administración Pública entra en una fase de negociación, como un instrumento de la administración.

Como un elemento que fortalece este criterio esta el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Administración Pública el cual expone: Que el Presidente de la República mexicana podrá convenir con los gobernadores de los Estados de la Federación, de acuerdo con las formalidades del caso, la prestación de servicios públicos. La ejecución de obras o la realización de de otro propósito de beneficio colectivo, a fin de mejorar los servicios, abatir costos.

3.5 DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS

Martínez (1997) nos expone que, dada la gran diversidad de funciones administrativas que el Estado tiene que desarrollar, se hace imperativo que éste celebre una gran diversidad de contratos con los particulares y con otras instituciones públicas con el fin de alcanzar el cumplimiento de sus fines. El Estado no cuenta con todos los bienes y servicios que requiere, de aquí la necesidad de convenir o contratar, obras públicas, arrendamientos adquisiciones y empréstitos públicos, entre otros (Martínez; 1997).

Para Acosta Romero (1990), el Estado obtiene de los particulares lo que requiere, muchas veces por la vía imperativa, como son los medios económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades colectivas, pero también por la vía del acuerdo, establecido en los convenios y contratos que celebra con los particulares y otras instituciones, como sería el caso de las obras públicas, arrendamientos y servicios. De esta manera la Administración Pública y los particulares colaboran y ayudan a la satisfacción de los intereses colectivos (Acosta; 1990).

Tradicionalmente solo se ha aceptado y conoce, dice, Martínez (1997) que el Estado solo celebra contratos de obras públicas y adquisiciones, sin embargo, la Administración Pública ha ampliado su esfera de competencia y celebra contratos administrativos, y de diversa índole, así tenemos los siguientes:

3.5.1 CONTRATO DE EMPRÉSTITO PÚBLICO

La Administración Pública Federal y de las Entidades Federativas así como de otros organismos públicos, continuando con Martínez (1997), recurren al financiamiento del gasto público, celebrando contratos de empréstito público a fin de cumplir con su cometido, sujetándose a las disposiciones y formalidades contempladas en la Ley General de Deuda Pública y el presupuesto de egresos de la federación (Martínez; 1997).

3.5.2 CONTRATO DE CONSULTORÍA

Se refiere, según el mismo autor, al contrato de prestación de servicios de carácter intelectual que realiza una persona física o moral para proveer al contratante del mejor conocimiento profesional respecto a un asunto determinado.

Para el autor este tipo de contratos no se les puede considerar como administrativos, sino de naturaleza civil, al identificarse con el contrato de prestación de servicios profesional regulado por dicha legislación.

3.5.3 CONTRATO DE SUBSIDIO O SUBVENCIÓN

Martínez (1997), nos dice que este tipo de contrato se refiere a la ayuda de toda persona física o moral, pública o privada a través de la participación económica de la Administración Pública a un organismo Público subordinado, rara vez a un particular, con el fin de que estos cumplan con su cometido, es decir, en la realización de actividades que son necesarias para la vida de la colectividad, o bien con fines de interés público. También se le define como la aportación económica presupuestal a favor de un órgano administrativo descentralizado (Martínez; 1997).

3.5.4 CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS

Fernández (2000) menciona que el contrato de obras públicas constituye el contrato administrativo por excelencia, no solo por ser una de las expresiones más importantes de la Administración Pública, sino porque constituye uno de los actos, cuya cuantía es de las más importantes, que se celebran con mucha frecuencia y además que para su regulación se utiliza un régimen jurídico considerado como exorbitante del derecho privado (Fernández; 2000).

Este autor citando a Alfonso Nava Negrete, autor de Contrato de Obra Pública, lo define como el contrato administrativo cuyo objeto es la realización de una obra material por el Estado, al través de procedimientos públicos, con la finalidad de satisfacer intereses colectivos.

En el mismo sentido y citando a Héctor Jorge Escola lo define diciendo que el contrato de obra pública, es el contrato administrativo que celebra la Administración Pública para la realización de una obra pública, mediante el pago de un precio al cocón tratante particular (Fernández; 2000).

Nuestra Ley de Obras Públicas no define al contrato de obras Publicas sino solo se refiere a lo que se entiende por obras públicas y en este aspecto Fernández (2000) nos da una definición exponiendo que el contrato de obras públicas es el negocio jurídico bilateral, sujeto a un régimen jurídico especial, celebrado voluntariamente por la Administración Pública con un contratista a efecto de que éste, mediante el pago de un precio, realicen ciertos trabajos de

utilidad pública encaminados a modificar o afectar el estado, la forma o la situación física que guarda un inmueble al momento de celebrar dicho negocio contractual (Fernández; 2000).

Para Acosta (1990), El contrato de obras públicas es un acuerdo de voluntades por medio de la cual al Administración Pública Federal, local o municipal, por conducto de sus dependencias ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública. Debiendo constar siempre por escrito (Acosta; 1990)

Es de hacer notar que en estas definiciones no se observa que un contrato es un acuerdo de voluntades entre las partes contratantes subordinadas, a lo estipulado en el contrato.

3.5.5 CONTRATO DE ADQUISICIÓN Y SUMINISTRO DE BIENES

De acuerdo a Fraga (1989), se trata de un contrato regulado por el derecho público y no por el Derecho Privado, es decir, que los contratos celebrados por la Administración Pública con los proveedores son contratos administrativos, y no civiles regulados por el código civil (Fraga;1989)

Acosta Romero (1990), coincide con estos conceptos, nos da una definición del contrato de suministro cuando dice que se trata de un acto jurídico, mediante el cual se presenta un acuerdo de voluntades sujetas a derecho público realizado por la Administración Pública con una o varias personas, particulares que a su vez están reguladas por el Derecho Privado, mediante este acuerdo, los oferentes o contratantes de la Administración Pública, se obligan a proporcionar los bienes o mantenimientos necesarios al interés público o para la prestación de los servicios que le corresponde proporcionar al Estado a la colectividad; el contrato celebrado puede ser a plazo fijo o de tracto sucesivo. Martínez;(1993), nos dice que, refiriéndose a los primeros, son aquellos en los que los bienes adquiridos se entregan inmediatamente y su precio se paga al contado en forma inmediata; y los segundos aquellos mediante los cuales se efectúan prestaciones periódicas o diferidas, sería el caso cuando el precio se paga después de la

celebración del contrato, en una o varias exhibiciones o pagos; o cuando el proveedor cumple con el contrato mediante entregas periódicas.

3.5.6 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Según se desprende de lo expuesto por Martínez (1997), la Administración Pública no tiene limitación alguna para celebrar los contratos o convenios que considere necesarios para el cumplimiento de sus funciones, entre ellos los que se encuentran sujetos al derecho privado con las características jurídicas que le son propias y aquellos contratos regulados o formulados es base al Derecho Público (Martínez; 1997)

El contrato de arrendamiento que celebra la Administración Pública tiene como objeto cualquier bien que sea propiedad privada del Estado, o de la misma manera, puede celebrar contratos con los particulares propietarios de los bienes, y otorgarlos en arrendamiento al Estado.

Martínez (1993), nos dice que el contrato de arrendamiento, tiene entre otras características, el ser un instrumento legal traslativo de uso, cuya forma onerosa obliga al arrendador a transmitir, al arrendatario, el uso temporal de ciertos bienes muebles, a cambio del pago de una contraprestación, es decir de una renta, por lo que, el arrendatario queda sujeto a la obligación de restituir los bienes muebles arrendados, una vez que se venza el plazo predeterminado (Martínez; 1993).

3.5.7 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Al igual que nos referimos a los anteriores contratos, en este caso solo haremos referencia a su definición sin entrar a definir cada una de sus características.

El Código Civil del Estado de Baja California define en su Artículo 2479 al contrato de prestación de servicios estableciendo que “El que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.”

A este respecto Sánchez (1976), hace referencia al contrato de prestación de servicios por medio del cual el profesionista no realiza sus actos por cuenta de quien lo contrata, sino actúa a nombre propio, aunque su trabajo solo beneficie a otra persona, es decir no se debe confundir éste contrato con el de Mandato, ya que en éste último se realizan actos jurídicos, es decir que confieren derechos y obligaciones mutuos, mientras que en el primero, solo se ejercitan los conocimientos y habilidades del profesionista, aún en el caso del abogado al que se contrata para que realice actos jurídicos al constituirse como mandatario judicial (Sánchez;1973).

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece en su Artículo 3ro fracción V11 los contratos de prestación de servicios, entre ellos a las consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, pero excluye los contratos de prestación de servicios personales por honorarios.

La Ley de referencia en el mismo artículo fracciones 1V; V; V111, al igual que Fernández (2000), se refieren, entre otros aspectos a los contratos de prestación de servicios, solo que en este caso se incluyen otros conceptos tales como, servicios relacionados con bienes muebles incorporados o adheridos a inmuebles; a la construcción, reparación y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles; en general, los servicios de cualquier naturaleza, salvo los relacionados con obras públicas, y desde luego el referido anteriormente (Fernández; 2000).

En éste sentido nos dice que podemos entender al contrato de prestación de servicios como el que se celebra por una dependencia de la Administración Pública en ejercicio de su función administrativa, con un proveedor, con el fin de que éste realice una actividad técnica destinada a satisfacer la demanda que se le formule por el órgano público y en acatamiento de interés público y con sujeción a un régimen exorbitante de derecho.

3.6 MODOS DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO PÚBLICO O ADMINISTRATIVO

Serra (2001) nos dice que en la Administración Pública la celebración de los contratos se sigue el procedimiento que trata sobre la preparación del contrato; el que se refiere a la selección de la otra parte contratante; y el que consiste en la forma que debe tener el contrato a celebrarse (Serra; 2001).

Los modos que ha adoptado la Administración Pública en la celebración de los contratos son:

- a) La adjudicación, que puede ser por medio de la *adjudicación pública abierta*, que se fundamenta en una comparación de los presupuestos presentados por los oferentes; y la *adjudicación restringida*, en donde la contratante escoge discrecionalmente, basándose en los precios presentados.
- b) Los contratos a los que este autor llama amistosos, la Ley respectiva no los conoce de esta manera, y por la definición que da Serra Rojas es de suponer que se refiere a los de adjudicación directa, ya que los define como aquellos que se celebran con amplia libertad y comprenden un llamado a los postores, para que el órgano contratante, escuche las ofertas y escoja la que más convenga.

Los contratos que se celebren con el Estado, deberán formalizarse con los funcionarios que la Ley determine y normalmente revisten la forma escrita. Las facturas, documentos oficiales que la dependencia contratante dirige al oferente como recibos, memorandums y otros, son medios que constituyen comprobantes que tiene el particular para exigir el cumplimiento de las cláusulas del contrato.

Por su parte, Fernández (2000), establece que la etapa preliminar de la contratación que realiza el Estado con los particulares u otras entidades, incluye las actividades de planeación, programación y presupuestación de los contratos que la Administración pretenda celebrar (Fernández; 2000).

La etapa ejecutiva de la formalización del contrato comprende, la selección del cocón tratante, es decir del particular o entidad con quien se contratará; la

celebración del contrato, y la ejecución y cumplimiento del mismo o bien los cambios o modificaciones que a éste se le efectúen.

Se señala prácticamente dos formas para seleccionar al contratista, una es la licitación, y la otra la adjudicación directa, de la primera ya nos ocupamos en el capítulo tercero del presente trabajo y la podemos resumir diciendo que es aquella en la que se ofrece precio por una cosa en subasta o en almoneda; la segunda, consiste en la designación del contratista que prestará el servicio, es decir sin mayor preámbulo se designa con quien se habrá de contratar (Fernández; 2000).

3.7 ¿PUEDE EL ESTADO MODIFICAR UN CONTRATO UNILATERALMENTE?

Los particulares que celebran contratos, nos dice Serra Rojas, (2001), solo pueden obligarse a lo pactado.

Dado que en los contratos administrativos que celebra la Administración Pública está en juego el interés de la colectividad, es importante distinguir, entre otros aspectos, la siguiente situación: *Cuando las partes convienen con el órgano contratante, en que se varíen las condiciones iniciales del contrato*, en cuyo caso es legítimo que la administración, por causas del interés general, recurra a las modificaciones iniciales del contrato, desde luego en caso de presentarse posteriores diferencias con el particular éste puede recurrir a los tribunales a efecto de que se resuelvan las discrepancias sobre los perjuicios que se reclamen.

De esta idea participa Fernández (2000), al exponer que el contrato administrativo tiene la característica de su mutabilidad derivada del interés público que lo oriente, por lo que la Administración Pública, puede variar las condiciones originales de contratación con el fin de asegurar el interés público. Por otro lado expone el mismo autor, que en un Estado de derecho las autoridades, y por lo tanto la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la Ley expresamente les permite, por lo que su actuación deberá fundarse y motivarse en la norma vigente. (Fernández; 2000).

3.8 EXTINCIÓN ANTICIPADA DEL CONTRATO

Al estudiar los contratos administrativos Serra (2001), expone que durante la ejecución de un contrato administrativo pueden sobrevenir determinados hechos, externo o bien de la misma administración, que pueden hacer que el contrato no se continúe. La fuerza mayor son situaciones exteriores, independientes de la voluntad de los contratantes, que influyen de manera determinante en la ejecución del contrato y tiene el efecto de liberar de su obligación al contratante, cuando se presentan los siguientes supuestos: a) que sea independiente de la voluntad del contratante; b) que no se pueda prever; c) que el acto de fuerza mayor haga imposible la realización o continuación del contrato. En éste sentido, nos dice Serra (2001), que los contratos pueden resolverse y concluirse por diversos motivos entre ellos, la muerte del contratista particular, la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad, la quiebra de la empresa contratante y aún el mutuo acuerdo entre las partes contratantes (Serra;2001).

En los casos de los contratos para la prestación o gestión de los servicios públicos no causa sorpresa observar, en ocasiones, su conclusión anticipada por causas de interés público, o bien, por incumplimiento por causas imputables al contratista o bien a la Administración Pública, en cuyo caso se procederá a las indemnizaciones correspondientes.

3.9 CONTRATOS SUJETOS AL DERECHO PRIVADO QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Nos dicen, Delgadillo y Lucero (2000), que las aportaciones doctrinarias sobre las diferencias entre los contratos civiles y los administrativos han sido sumamente difíciles y complejas. Fraga Gabino, (1989); Nos expone que el Estado, en el cumplimiento de sus funciones realiza diversas actividades, entre ellas obtiene de los particulares las prestaciones voluntarias de bienes o de servicios personales, tales como la adquisición y arrendamiento de inmuebles, equipo de oficina y servicios; Conviene con empresas particulares la construcción de una obra pública; obtiene préstamos; firma convenios con empresas

particulares para la conducción de correspondencia; se asocia con particulares en empresas mercantiles para la enajenación de determinados bienes, etc. (Delgadillo y Lucero; 2000).

Todas estas acciones y operaciones, realizadas por diversas dependencias de la Administración Pública, se encuentran cubiertas por diversos tipos de contratos que se celebran con particulares, de aquí que el planteamiento que se formula es el de si el Estado puede contratar, y si éste es el caso, los contratos que se formulen y celebren cumplen con las mismas características de los contratos civiles.

Cuando el Estado celebra contratos Fraga, (1989), con los particulares y le impone su voluntad en las cláusulas del contrato, actuando en un nivel de superioridad, sin posibilidad jurídica para el particular de discutirlos, ni cambiarlos, se destruye el concepto que se tiene del contrato, ya que su nacimiento no deriva de la esencia misma del contrato, ni mucho menos de su perfección histórica dentro de la rama del derecho civil, que consiste en que el contrato nace de la perfección y expresión de las voluntades que intervienen libremente en el mismo. Posada Adolfo, citado por Fraga (1989), dice al continuar con la misma idea, que “si la administración impone su voluntad por interés público, no contrata, manda”.

Respetando los puntos de vista del autor Gutiérrez y González, (1993), quien nos dice que los contratos típicos del Derecho Civil, funcionan de la misma manera en el Derecho Administrativo, de tal manera que para indicar una figura jurídica civil la cual tiene bastos antecedentes históricos y un nombre perfectamente definido, y el cual actúa con la misma similitud en el campo de la Administración Pública, se le cambia de nombre, con una pretensión diferente en su contenido, para al final quedar igual que el contrato civil, expidiendo una legislación especializada que regule los contratos administrativos aplicados en las dependencias del poder Ejecutivo, cuando se pudo haber actuado de una manera más sencilla al haber expedido un reglamento de aquellos artículos del Código Civil, para la celebración de los contratos administrativos, cuando en ellos intervenga el Estado (Gutiérrez y González;1993)

En este contexto y continuando con el mismo autor, podemos decir que el Estado celebra todos los contratos que se regulan en el Código Civil y en otras legislaciones. En este trabajo solo nos referiremos a algunos de ellos, haciendo la aclaración de que en su enunciado siempre nos referiremos al Código Civil del Estado de Baja California; 1) Contrato de Compra venta, lo puede celebrar el Estado. El artículo 2122, establece que, habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero. 2) Contrato de Permuta, puede ser celebrado por el Estado. Artículo 2201 La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra,. 3) Artículo 2206 Contrato de Donación, es aquel por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Este tipo de contratos lo puede celebrar el Estado, aunque existen determinadas limitaciones en otras leyes las que le imponen condiciones en el sentido de poder donar solo determinados bienes, y de la misma manera para recibir en donación ciertos bienes,. 4) Artículo 2258 Contrato de mutuo, es aquél por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Este tipo de contratos puede ser celebrado por el Estado con el mismo nombre de mutuo, el cual se refiere al Empréstito en el campo internacional,. 5) Artículo 2272 Contrato de Arrendamiento, existe arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto. 6) Artículo 2390 Contrato de Depósito, es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante,. 7) Artículo 2479 Contrato de prestación de servicios profesionales. El que presta y recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Este tipo de contratos es más frecuente cuando el Estado contrata los servicios profesionales, que cuando presta el servicio,. 8) Artículo 2489. Contrato

de Obra a Precio Alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales. Este tipo de contrato es celebrado por el Estado, aunque para Gutiérrez y González (1993), los legisladores le cambiaron de nombre al celebrarlo en el ámbito administrativo, construyendo una legislación especial para regular este contrato, 9) Artículo 2666. Contrato de Fianza, la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Cabe hacer la anotación que no es frecuente observar que el Estado, responda como fiador por otro, aunque normalmente, lo que se ve es que el Estado celebre estos contratos cuando es acreedor.

Todos estos contratos los celebra o puede celebrarlos el Estado fundándose para ello, en el Código Civil, sin que se pueda decir, por quien se opone a ello, que deba celebrarlos o los celebra fundándose en el Derecho Público, ya que el Estado generalmente se basa en el Derecho privado, aunque se hayan creado determinadas normas de Derecho Público que regulan determinados contratos, que ya existen en el Código Civil.

3.10 QUE ES EL RÉGIMEN EXORBITANTE DE LOS CONTRATOS PRIVADOS CELEBRADOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Resulta difícil poder explicar la relación que existe, entre la Administración Pública y los contratos administrativos, cuando en estos, se carece de una estructura doctrinal en nuestro país, y aún más cuando, los diversos autores de Derecho Administrativo, difieren en sus exposiciones.

El contenido del presente análisis, reviste especial atención, ya que la cláusula exorbitante de los contratos administrativos, constituye el principal elemento que lo diferencia de los contratos de Derecho Privado o Civil, siempre y cuando se vincule a la prestación de un servicio público, prestado por cualquier ente de la Administración Pública.

La doctrina de la escuela Alemana, expone que todos los contratos que lleva a cabo la Administración Pública, se encuentran sujetos al Derecho Civil, y por lo tanto los contratos administrativos no existen. Citando a León Duguit, Serra

(2001), expone que no existe diferencia en cuanto al fondo entre un contrato civil y un contrato administrativo, ya que los contratos contienen siempre los mismos elementos esenciales, es por ello que no puede aceptarse una nueva forma de contrato administrativo. En la misma pagina, el autor que nos ocupa, cita a Gastón Jéze, uno de los representantes de la doctrina Francesa sobre el contrato administrativo, el cual plantea que existe una diferencia de fondo entre los contratos civiles y los administrativos, ya que los efectos que ambos producen no son los mismos, ya que el contrato administrativo está sometido al Derecho Público, y por lo tanto, nos dice Fraga, (1989), citando a Jéze, Es un error, que un estudioso de éstos temas, no debe cometer, el que por analogía aparente, se quiera aplicar las reglas del derecho privado a contratos que son administrativos. Por su parte, Acosta (2001), formula el planteamiento de que en nuestro país existe el criterio de si los contratos administrativos deben ser regulados por el derecho privado o civil o bien por el derecho público a lo cual los diversos tratadistas no se han puesto de acuerdo, ya que por ejemplo, la venta de un inmueble del dominio privado de la federación se hace a través de un contrato de compraventa, ante notario público, y sin embargo cuando la federación arrienda un edificio para una escuela, se fundamenta en el derecho civil.

La doctrina, expone Acosta (2001), plantea respecto a la cláusula exorbitante, que es característica común que la contengan los contratos administrativos, y la cual consiste en que la Administración Pública tiene una serie de atribuciones y facultades, que frecuentemente rompen con el principio tradicional del Derecho Civil, de igualdad de las partes ante la firma de un contrato. Por ello considero en lo personal, que es un principio irrefutable y que se ha formado a través de la historia ante un sin fin de ejemplos que la vida ciudadana ha planteado y que ha dado motivo a los ajustes jurídicos del Derecho privado en beneficio de los particulares, y de las instituciones públicas que lo aplican en sus actos administrativos. En la actualidad la cláusula exorbitante se aplica, por ejemplo, en el contrato de obra, en las bases de licitación, en los planos que formula la dependencia administrativa y que impone al contratista, la suspensión

de las obras y modificación de las mismas sin indemnizar al cocón tratante, y un sin número de otros casos (Acosta;2001).

Por su parte Serra (2001), citando a Fraga, nos dice que el Contrato Administrativo es aquel que es celebrado por la Administración Pública, con un fin público, o que durante su realización pudiera afectar la satisfacción de una necesidad de la población cuya satisfacción corresponda a la Administración Pública, motivo por el cual, dichos contratos están sometidos a los fundamentos normativos del derecho público exorbitante del derecho privado, colocando al contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica, con respecto a con quien contrata (Serra;2001).

De las diversas exposiciones que hacen los autores que hemos venido citando, la más clara y objetiva, para los efectos del presente trabajo, nos las presenta, Delgadillo y Lucero (2000), nos dicen que de acuerdo a la cláusula exorbitante son contratos administrativos aquellos en los que la Administración Pública incluye cláusulas poco usuales, que difícilmente se aplican en el derecho civil o privado, a las que se les ha venido llamando cláusulas exorbitantes al derecho privado y que en los contratos regulados por éste derecho resultarían ilícitas.

Las cláusulas exorbitantes otorgan poderes a las dependencias del sector público, que los colocan en niveles de superioridad jurídica con respecto a su cocón tratante, con el fin de adaptarlo a las necesidades públicas. Serra (2001) nos dice al respecto que, en los contratos administrativos se abre paso la idea de una protección eficaz del interés general en contratos que se relacionan con servicios públicos, atribuciones o fines del Estado y sus funciones. De lo anterior podemos decir que el principio de igualdad de las partes, ante las cláusulas del contrato, queda subordinado al acto unilateral de la Administración Pública, cuando en el objeto del contrato prevalece el interés público.

3.11 INEXISTENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Se ha sostenido una de las grandes diferencias entre los contratos civiles y los administrativos, celebrados por la Administración Pública en que en los primeros se actúa de mutuo acuerdo con las cláusulas, contenido del contrato, mientras que en los administrativos, la administración actúa como poder. En estos términos, continua Fraga, (1989), quiere decir que el Estado al actuar en un plano de superioridad respecto al particular, puede imponer a éste las cláusulas del contrato, no quedándole al particular ninguna posibilidad de discutirlos. En este caso, se destruye la idea misma del contrato, ya que las dos voluntades que lo deben configurar no participan en igualdad de condiciones, sino que solo una de ellas, la del Estado, impone las condiciones, mientras que el otro solo obedece, ya que jurídicamente no puede discutirlo. De esto se deduce que no existe la bilateralidad de las partes, al no participar libremente la voluntad de ambas.

Fleiner, Fritz, Instituciones de Derecho Administrativo, citado por Fernández (2000), hace la observación sobre la inexistencia del contrato administrativo exponiendo la idea de que para que éste exista, se requiere, como en todo contrato, la existencia de la igualdad de las partes, o bien de que ambas se encuentren en un mismo plano. Solo habrá contrato cuando la voluntad de cada una de las partes que participan en la formulación del mismo, tengan igual peso en su conformación de la relación jurídica. Ésta situación no se conforma en el contrato administrativo, ya que es formulado unilateralmente por el poder público (Fernández; 2000).

Por su parte el autor, Gutiérrez y González (1993), utilizando nombres ficticios en sus ejemplos nos presenta argumentos que niegan la existencia del contrato administrativo, para ello señala que han sido los abogados burócratas al servicio del Estado los que han querido formar un orden jurídico diferente y extraño sobre los contratos que celebra el Estado formulando criterios diversos a los del Derecho Civil o privado. Tomando como ejemplo el contrato de obras públicas, regulado por la Ley de Obras Públicas y su Reglamento, nos hace una

comparación en sus elementos, con el contrato de Obras a precio alzado, regulado por el Código Civil.

Raquel S. Contreras López, citada por Gutiérrez y González (1993), en su tesis profesional *Naturaleza Jurídica del Contrato de Obra Pública a Precios Unitarios y Tiempo Determinado*, nos dice que el contrato de obra pública es el acuerdo de dos o más voluntades, en virtud del cual, el Estado encomienda la construcción, instalación, conservación, mantenimiento, mantenimiento, reparación o demolición de una obra, a otra persona, llamada contratista, y que puede ser nacional o extranjera, la cual a su vez se obliga a realizarla, a cambio de recibir del Estado, una prestación cierta (Gutiérrez y González; 1993).

No existe diferencia alguna entre el contrato administrativo de obras públicas y el contrato a precio alzado que regula el código civil, entre uno y otro, no hay diferencias de esencia o de su naturaleza, nos dice Gutiérrez y González (1993), de tal manera que, son los mismos elementos que componen jurídicamente a unos y otros. Así tenemos que: a) El consentimiento en el contrato de obra pública y en el de obra a precio alzado se integra de la misma manera, ya que en los dos debe existir el acuerdo de voluntades, la del Estado y la del contratista, b) El objeto, este elemento tampoco es diferente, ya que en ambos contratos el contratista tiene obligaciones de hacer la obra, y de dar los materiales, mientras que el Estado tiene la obligación de pagar por ellos, es decir de dar una retribución, c) La consideración de que en el contrato de obras pública celebrado por el Estado la capacidad-competencia de éste sea un elemento esencial, y en el precio alzado civil o privado, la capacidad de las partes es un requisito de validez no reviste la mayor trascendencia, ya que éste elemento es para efectos exclusivos del Estado, y no para la operatividad del contrato, pues se refiere a un aspecto formal de la estructura del acto que no determina las obligaciones o prestaciones que se deban las partes, d) En los dos tipos de contrato se exige una garantía de cumplimiento de las prestaciones y calidad de la obra, e) En la celebración de los dos modelos de contratos es aceptable pactar por avance de obra o al final de la misma, f) El Estado puede dar por rescindido de pleno derecho el contrato de obras que tenga celebrado con el particular, en caso de

incumplimiento de éste, sin necesidad de resolución de los tribunales, sin embargo en el caso de que sea el particular el que rescinda el contrato se requerirá de resolución judicial.

Esta disposición no es una diferencia de esencia en el contrato ya que una cláusula de este tipo no es parte integrante del contrato, no obstante que formalmente sea parte de él, este tipo de cláusulas opera solo cuando se da un hecho ilícito de que una de las partes no cumpla con lo estipulado, por lo que se trata de una cláusula extracontractual. El Hecho que se da en la practica de que el Estado rescinda de pleno derecho el contrato, y no así el particular no constituye una diferencia entre ambos tipos de actos administrativos, sino que con ello se manifiesta el abuso de quienes aprobaron la Ley, ya que la cláusula de rescisión debe operar en igualdad para las partes con el fin de evitar la violación de las garantías individuales, g) En los dos tipos de contratos se coincide en cuanto que en ambos se puede pactar trabajos extraordinarios; h) Un aspecto que resulta del todo interesante es el contemplado en el artículo 98 tercer párrafo del reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la Misma el cual establece que “No implicará retraso en el programa de ejecución de la obra y, por lo tanto no se considerara como incumplimiento del contrato y causa de rescisión administrativa, el atraso que tenga lugar por la falta de pago de estimaciones....” Tal situación es interpretada por Gutiérrez y González(1993) diciendo que si no se le paga oportunamente al contratista, el Estado incurre en mora, en hecho ilícito, y por lo mismo lo que se debe pagar al contratista no es el considerarle como no retraso en los avances del programa de la obra, sino perjuicios que provienen de la ausencia de cumplimiento oportuno de su obligación, privando al particular de su ganancia lícita, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil. Una cláusula en el contrato de esta naturaleza, materialmente, nos dice, no es parte del contrato

3.12 CUANDO SE CELEBRAN CONTRATOS CIVILES Y CUANDO SE CELEBRAN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A este respecto nos dice Fraga (1989), que los contratos regulados por el Derecho privado o civil los aplica el Estado, cuando estos no impliquen una

amenaza al cumplimiento de sus atribuciones, que tengan como propósito la satisfacción de necesidades colectivas.

En este sentido, el Estado, aplicará el contrato administrativo cuando este se encuentre íntimamente vinculado al cumplimiento de las atribuciones estatales que tengan como fin la satisfacción de las necesidades colectivas, sin que exista detrimento alguno entre las cláusulas del contrato y las atribuciones del Estado.

En ambos casos el Estado siempre conserva su personalidad de Derecho Público ya nunca renuncia a su potestad, ni aún cuando celebra contratos privados o civiles. Hay que recordar que cuando el Estado celebra contratos administrativos queda en una situación de superioridad con respecto al particular debido a la cláusula exorbitante que les imprime con el fin de proteger el interés colectivo, el orden público y en general la buena marcha de las funciones públicas, de aquí que el Estado, actuando bajo el imperio de la Ley, establece sanciones, garantías de cumplimiento, se reservan la facultad de revocar el contrato, y de imponer unilateralmente cualquier modalidad que considere le garantizan el cumplimiento del interés público.

CAPITULO 4

CONTRATO DE OBRA PÚBLICA EN LA LEGISLACION DE BAJA CALIFORNIA

4.1 CARACTERIZACION DE LOS CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA

El autor Sánchez (1998), nos presenta una descripción de lo que se considera debe entenderse por contrato de obras públicas estableciendo que consiste en un acto jurídico bilateral de derecho público, que celebra el Estado a través de sus dependencias u organismos, las cuales se encargan de formalizarlo con una o varias personas físicas o morales o públicas, por medio del cual se acuerda construir, conservar, ampliar o demoler una obra pública, de la cual se hace necesaria su ejecución, por causas de interés social y de beneficio colectivo (Sánchez;1998).

Por su parte Acosta Romero, citado por Sánchez (1998), nos dice que el contrato de obras públicas: “Es un acuerdo de voluntades por medio del cual la Administración Pública, Federal, Local o Municipal, por conducto de sus dependencias, ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública. Siempre deberá constar por escrito”.

En un sentido amplio Sánchez (1998) se refiere a este contrato, definiéndolo como toda construcción integral o reparación, realizada por contratistas o directamente por las dependencias de la Administración Pública, sobre las cosas muebles o inmuebles que corresponden al dominio público. En este contexto Serra se refiere a obra pública definiéndola como una cosa hecha o producida por el Estado o a su nombre, sobre un inmueble determinado fundándose en el interés general y destinándola al uso colectivo, mediante un servicio público o a cualquier finalidad de beneficio colectivo (Sánchez;1998)

El término obra pública se aplica con frecuencia a una obra material, como por ejemplo un camino, las construcciones de las vías de un ferrocarril, un puente, una escuela, un edificio público, etc. No se refiere únicamente a la obra que se crea por primera vez sino también a las modificaciones materiales que se efectúen

a los inmuebles, que sería el caso de ampliaciones, correcciones, remodelaciones de cualquier naturaleza que se efectúen a la obra pública inicial o similar.

Sánchez Gómez citando al autor Acosta (1998), nos dice que en sentido amplio la obra pública es toda construcción integral o reparación, realizada por la Administración Pública, Federal, Estatal o Municipal o por sus contratistas, sobre cosas inmuebles o muebles directamente afectada al dominio público.

Royo Villanova Antonio, Elementos de Derecho Administrativo, citado por Serra Rojas, (2001), nos comenta que las obras públicas constituyen un régimen jurídico especial de los servicios públicos. Las obras públicas preceden a los servicios públicos; son su soporte.

Martínez Morales (1997), nos presenta una definición de obra pública como aquella que se refiere a la construcción o mejora de un mueble o inmueble realizada para comodidad o servicio de la sociedad y que pertenece a un ente público,

No obstante que la teoría se refiere como obra pública, a los muebles e inmuebles, la Ley solo hace referencia a los inmuebles, por lo que podemos considerarla como toda construcción, ampliación conservación o mejora que realiza un particular contratista, en bienes inmuebles del Estado y que utiliza para los fines propuestos.

Por su parte Galindo Camacho, (1998), coincide con la definición que nos da Acosta Romero, y nos presenta los siguientes elementos de la obra pública: a) “ el sujeto activo, que construye u ordena la construcción de la obra; b) el régimen jurídico, que es generalmente de derecho público; c) la obra, que es la construcción de determinados elementos materiales de interés público, destinados a satisfacer necesidades generales, y d) el sujeto pasivo, que es el contratista que la ejecuta.”

Ampliando el concepto de obra pública, éste autor nos dice que por regla general se entiende por obra pública la construcción reconstrucción, remodelación, etc.. De un edificio para oficinas públicas, una carretera, así como obras similares. En este sentido nos referimos al aspecto material de lo que es obra pública, pero

en forma más general abarca a un servicio público o algo que se hace para satisfacer el interés colectivo.

De esta definición podemos interpretar que el autor se refiere, tanto a las obras públicas para la prestación de servicios públicos, como, para el cumplimiento de las funciones del Estado sean legislativas, jurisdiccionales y desde luego ejecutivas, que ya estén terminadas como las que se encuentran en preparación y en proceso. De aquí que la obra pública terminada pueda y es objeto de otras obras nuevas que se le incorporen con motivo de su modificación, ampliación e inclusive su destrucción total o parcial.

4.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

Todo contrato administrativo, como lo es el de Obras Públicas, no dice Fernández (2000), se integra por ciertos elementos sin los cuales no podría existir, a estos se les ha denominado *elementos esenciales*, los esenciales, comprendidos en todos los contratos administrativos, son el consentimiento y el objeto. También existen los elementos *básicos* y los denominados como *presupuestos*, implícitamente existen dos elementos esenciales *presupuestos*, que son los sujetos y la causa, ya que no puede haber consentimiento sin los sujetos que son los que lo conceden, así como que no puede existir el objeto sin una causa que le dé origen.

En el contrato administrativo de obra pública, son indispensables los sujetos o partes que los celebran de aquí que los sujetos sean un elemento esencial *presupuesto* del elemento esencial *básico* que es el consentimiento. En los contratos de obras públicas uno de los sujetos es la Administración Pública, siempre que esta ejercite una función administrativa, mientras que la otra parte lo será un particular u otro ente público. Por sujeto administración pública se debe entender no solo a los órganos del Poder Ejecutivo, sino también a los otros dos poderes con sus órganos respectivos, o bien a órganos que de acuerdo a la Constitución sean autónomos o pertenezcan a la Administración Pública Paraestatal.

El consentimiento constituye un elemento esencial del contrato, mediante la cual se crean derechos y obligaciones recíprocas que le dan la existencia que el mismo requiere.

Otros elementos considerados por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia son: *el Objeto, la Causa y la finalidad*: *El Objeto* debe ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie y consiste en la creación o transmisión de derechos y obligaciones. *La Causa* se refiere al elemento que da lugar a la voluntad de las partes para la celebración del contrato, de tal manera que la causa del órgano público es diferente a la del cócón tratante si éste es un particular, por tal motivo es la voluntad del órgano público la que configura que sea un elemento esencial del contrato. *La Finalidad* es considerada por algunos autores como un elemento esencial del contrato que se encuentra implícita en el objeto de éste, ya que la finalidad explica el porque del objeto.

Por su parte el Martínez (1997), coincide en términos generales con el autor ya descrito, agregando, como un elemento más del contrato a la *licitación* a la que considera como un elemento de control al gasto que realizan los entes públicos, encontrando su justificación y excepción en las disposiciones legales. Sin embargo para Fernández (1997), la licitación no constituye ningún elemento del contrato administrativo de obras públicas, ya que se trata de un requisito de procedimiento que se exige en otros contratos; de tal suerte que si fuera un elemento esencial debería existir en todos los contratos administrativos que celebrara la Administración Pública, lo cual no sucede de esta manera por varias razones, entre otras por la urgencia, por existir un único cócón tratante, La licitación es un requisito previo a su celebración el cual queda satisfecho por un procedimiento administrativo especial mediante el cual se selecciona a quien haya presentado la mejor oferta, que en muchas ocasiones no es ni la más alta ni la más baja.

4.3 CLÁUSULAS EXORBITANTES EN EL CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS

Delgadillo y Lucero (2000), nos presentan el concepto de cláusulas exorbitantes del Derecho Privado que se utilizan en la redacción de los contratos

que celebra la Administración Pública, estableciendo que ésta teoría introduce en este tipo de contratos cláusulas que de ninguna manera se utilizan en el Derecho Civil o Privado, las que en todo caso resultarían ilícitas.

Las cláusulas exorbitantes vienen a colocar a los órganos administrativos, en un plan de superioridad respecto a cualquier particular, que celebre contratos con la Administración Pública. De esta relación jurídica injusta e ilegal, desde el punto de vista derecho privado, se pretende que el contrato administrativo quede adaptado a las necesidades públicas, variando, dentro de ciertos límites las obligaciones del contratante. Además se busca ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de que se incumpla con él o se esté en mora por causa del contratante; también se busca, a través de la cláusula exorbitante, dejarlo sin efecto unilateralmente en caso de incumplimiento. Con todo ello se pretende el predominio del interés público sobre el interés privado.

Para Acosta (2001), la doctrina considera natural la incorporación de éste tipo cláusulas en los contratos administrativos, ya que la Administración Pública tiene una serie de derechos que difícilmente se pudieran realizar mediante la aplicación del contrato civil, el cual busca sobre todo la igualdad de las partes en un contrato. En el contrato administrativo de obras públicas se incluyen cláusulas exorbitantes, como pueden ser las especificaciones y planos que se imponen al contratista, la suspensión de las obras y modificación de las mismas sin indemnización, la cláusula rescisión unilateral, así como todas aquellas cláusulas que estipulan cualquier intervención de la Administración Pública (Acosta; 2001)

La doctrina ha venido denominando *hecho del príncipe* a la ventaja jurídica que tiene el Estado con respecto al particular contratista, como sería el caso de dejar sin efecto al contrato administrativo en caso de incumplimiento; de variar las condiciones y circunstancias del contrato dentro de ciertos límites; de rescindir unilateralmente el contrato; de ejecutarlo forzosamente o por un tercero, en caso de morosidad.

Para Fraga (1989), la cláusula exorbitante dentro de los contratos que celebra la Administración Pública son válidas, ya que ellas salvaguardan el eficaz cumplimiento de las atribuciones estatales, que de otro modo el Estado quedaría

impedido si no dispusiera de mecanismos rápidos y efectivos para satisfacer las necesidades colectivas. El Estado no puede prescindir de su carácter de poder público, aún en la celebración de contratos con los particulares, de esta forma si no impone como Poder el contrato, impone al que quiere contratar con él condiciones que dejan fuera de todo riesgo ese Poder.

4.4 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA

La Constitución Federal establece en su artículo 134 los principios fundamentales que son la base para la emisión de sus Leyes Reglamentarias de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector público.

La base o fundamento Constitucional para los contratos de Obras Públicas y, de Adquisiciones y Arrendamientos, establece:

Artículo 134 “Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administraran con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevaran a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

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

El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.”

El artículo 134 de la Constitución no tiene antecedentes, según nos lo indica Serra Rojas, (2001), en las Constituciones mexicanas anteriores, ya que fue configurada por el constituyente de 1917.

Durante el Congreso constituyente, en diciembre de 1916, se presentó un proyecto para adicionar el artículo 73 de la constitución en lo relativo a declarar nulo todo acto, contrato, privilegio o concesión verificado por los gobiernos y que sean contrarios a los preceptos Constitucionales.

Posteriormente, en enero de 1917 el Congreso dio a conocer un proyecto del artículo 131 de la Constitución que establecía que todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta pública, mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública, dicha iniciativa fue aprobada y convertida en el actual artículo 134 constitucional.

4.5 ARTICULO 100 DE LA CONSTITUCION DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

La Constitución del estado de Baja California retoma, respecto a las licitaciones públicas, del Artículo 134 de la Constitución Federal el mismo contenido en su esencia, por lo que se aplican para este los comentarios hechos en cuanto a la interpretación que se hace en el tema que precede, además de hacer la observación en el sentido de que mientras en el ámbito federal se establece que las leyes establecerán los fundamentos y elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, *imparcialidad* y honradez con el fin de que el Estado obtenga las mejores condiciones para el Estado.

La Constitución Política de nuestra entidad no contempla la *imparcialidad* como un elemento que deban contener nuestras leyes en caso de que las licitaciones referidas, no sean idóneas para asegurar las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, por lo que se aprecia que dadas estas condiciones la actuación del servidor público se traduciría en actos

unilaterales, sobre todo en la formalización de los actos contractuales regulados por las leyes reglamentarias de este artículo.

“Artículo 100. Los recursos económicos de que disponga el Gobierno del Estado y los Municipios así como sus respectivas administraciones públicas descentralizadas, se administraran con eficiencia, eficacia y honradez, de acuerdo a las metas que estén destinados dentro de sus respectivos Presupuestos de Egresos.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obras que realicen, se adjudicaran o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas y convocatorias públicas, para que se presenten libremente proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, garantías, formas de pago, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que se hace referencia en el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos, y demás elementos para acreditar la economía, eficiencia, eficacia y honradez que garanticen las mejores condiciones financieras, comerciales y de servicio.

Respecto a los bienes muebles del Estado deben implementarse y ejercerse estrictos sistemas de control para garantizar su uso racional y esmerada conservación, así como para operar las bajas, venta permuta o donación de los mismos, cuando por su estado físico o cualidades técnicas ya no sean útiles o funcionales. Así también, cuando se hubieren extraviado, robado, accidentado o destruido, deberá darse debido cumplimiento a las disposiciones legales que resulten aplicables.

El manejo de los recursos económicos del Estado se sujetará a las bases de este Artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título Octavo de la constitución Política del Estado”.

4.6 CONCEPTO DE OBRA PÚBLICA EN LA LEGISLACION LOCAL

De acuerdo a la ley de Obras Publicas, Equipamientos, Suministros y Servicios relacionados con la misma del Estado de Baja California, publicada el Periódico Oficial del estado y de fecha 3 de julio de 1998, en el Artículo 3ro establece que: “Para los efectos de esta ley se consideran obras publicas todo trabajo ejecutado con fondos públicos estatales o municipales que tengan por objeto: construir, instalar, conservar mantener, reparar, modificar o demoler

bienes que por naturaleza o por disposición de la Ley sean clasificados como inmuebles.

Quedan comprendidos:

1. La construcción, instalación, restauración, reparación, y demolición de los bienes inmuebles. Así como la conservación y mantenimiento de estos, cuando implique la ejecución de una obra.
2. Los trabajos de mantenimiento, conservación o restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble.
3. Los proyectos integrales los cuales comprenderán desde el diseño de la obra hasta su terminación total.
4. Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo; desmontes; extracción; y aquellos similares que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentran en el suelo o en el subsuelo o marinas.
5. Los trabajos de infraestructura agropecuaria.
6. La instalación, montaje, colocación o aplicación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista, o bien cuando incluya la adquisición o fabricación de los mismos y que el precio de estos sea inferior al de los trabajos que se contraten.
7. Los demás de naturaleza análoga.

4.7 ELEMENTOS DE LA OBRA PÚBLICA.

Considerando los elementos del contrato de obra publica, estudiados anteriormente, pero aplicados de manera objetiva dentro de nuestra legislación vigente, podemos establecer que estos se consideran de la siguiente manera. El sujeto activo que construye o gira las indicaciones oficiales para la construcción de la obra, queda determinado en el Artículo

1ro y 23 de la Ley de obras publicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la misma del estado de Baja California, los cuales establecen:

Articulo 1ro La presente ley es de orden publico e interés social y tiene por objeto regular las acciones relativas a la Planeación, programación, presupuestacion, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obras públicas, así como los servicios relacionados con las mismas, que realicen con fondos estatales o municipales:

1. Las Dependencias de la Administración Pública Centralizada del Estado señaladas en el Artículo 17 de la Ley Orgánica.
2. Las Entidades Paraestatales a que hace referencia el artículo 4to de la Ley Orgánica de la Administración pública del Estado.
3. Las Dependencias de la Administración Pública Municipal Centralizada.
4. Las Entidades Paramunicipales a que hace referencia la Ley Orgánica Municipal del Estado de Baja California.
5. Los Contratistas y proveedores.

Por lo que se refiere al artículo 23 de la misma ley se indica que, Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o llevar cabo obras públicas y servicios relacionados con las mismas, una vez que cuenten con la calendarizacion global o especifica aprobada, por parte de Planeación y Presupuesto, de su presupuesto de inversión y gasto corriente, conforme a los cuales deben elaborarse los programas de ejecución y pago correspondiente.

En cuanto a un segundo elemento se considera al régimen jurídico administrativo, que en este caso lo determina el Articulo 1ro ya descrito; un tercer elemento esta determinado por la obra, que consiste en la construcción de ciertos conceptos de interés publico y que nuestra legislación de Obras Públicas define en el articulo 3ro y que están destinadas la satisfacción de necesidades colectivas; Un cuarto elemento

es el sujeto pasivo o contratista, que la Ley define en el Artículo 4to fracción XIV como la persona física o moral que celebre contratos de obras públicas, o de servicios relacionados con las mismas.

4.8 EL CONTRATO DE OBRAS PÚBLICAS EN BAJA CALIFORNIA.

De acuerdo con el artículo 54 de nuestra legislación los contratos de obras públicas, equipamientos, suministros y servicios relacionados con la misma, según las condiciones de los trabajos a ejecutar, podrán ser:

1. Sobre la base de precios unitarios o plantilla mensual, en cuyo caso el monto total de los trabajos ejecutados será fijo, debiéndose cubrir en el plazo establecido.
2. A precio alzado, en cuyo caso el monto total de los trabajos ejecutados será fijo, debiéndose cubrir en el plazo establecido.

Las proposiciones que presenten los contratistas para la celebración de estos contratos deberán estar desglosadas por actividades principales.

Las dependencias y entidades podrán incorporar las modalidades de contratación que tiendan a garantizar al Estado las mejores condiciones en la ejecución de la obra, siempre que con ello no se desvirtué el tipo de contratación con que se haya licitado.

Las dependencias y entidades por ningún motivo, podrán modificar las condiciones pactadas originalmente, ni desvirtuar el tipo de contratación con que se haya licitado.

Los contratos a precio alzado, no podrán ser modificados en su monto o en plazo, ni estarán sujetos a ajuste de costos, sin embargo, cuando con posterioridad a la adjudicación de un contrato se presenten circunstancias económicas de tipo general, como resultados de situaciones supervenientes ajenas a la responsabilidad de las partes, que provoquen directamente un aumento o reducción de los costos de los trabajos no ejecutados conforme al programa originalmente pactado, y que por tal razón no pudieron haber sido objeto de consideración en la propuesta que sirvió de base para la adjudicación del contrato correspondiente, la dependencias y entidades podrán reconocer incrementos o deberán

requerir reducciones, conforme a lo estipulado en la base de la licitación y por los lineamientos particulares que expida la Dirección, (Dirección de Control y Evaluación Gubernamental, Artículo 4to, fracc.1ra.) Oyendo la opinión de la Secretaría (Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano). En ambas formas de contratación previo estudio, valuación y cumplimiento de las disposiciones establecidas en las leyes especiales de la materia, las dependencias o entidades podrán contratar obras publicas cuyo pago parcial o total se efectuó con bienes propiedad del Estado o Municipios.

Artículo 55. En los contratos de obra pública, equipamientos, suministros y servicios se estipularan como mínimo las declaraciones y cláusulas siguientes:

1. La autorización de la inversión para cubrir el compromiso derivado del contrato y sus anexos;
2. El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato y sus anexos;
3. El plazo de ejecución estipulado en días naturales, conteniendo la fecha de inicio y terminación de los trabajos;
4. Los porcentajes, números, fechas de las exhibiciones y amortizaciones de los anticipos para inicio de los trabajos y en el caso de obra publica para compra o producción de materiales y equipo de instalación permanente;
5. La forma y términos en que el contratista deberá garantizar la correcta inversión de los anticipos, y el debido cumplimiento del contrato y sus anexos;
6. Los plazos, fecha de corte, forma y lugar de pago de las estimaciones de trabajos ejecutados, así como de los ajustes de costos;
7. Los montos de las penas convencionales que no podrán ser superiores, en su conjunto al monto de la garantía de cumplimiento, si este es rebasado procederá lo establecido en el Artículo 67 fracción 11 de esta Ley;
8. La forma en que el contratista, reintegrara las cantidades que con motivo del contrato celebrado hubiere recibido en exceso durante la

ejecución de la obra, ajustándose al procedimiento establecido en el Artículo 64 párrafo segundo de esta Ley;

9. El procedimiento y la metodología de ajuste de costos determinado en las bases de licitación por la dependencia o entidad, y el cual deberá de regir durante la vigencia del contrato;
10. La descripción pormenorizada de los trabajos que se obligue el contratista a ejecutar, acompañando como parte integrante del contrato, lo establecido en la etapa de la licitación, los proyectos, planos, especificaciones, programas y presupuestos correspondientes. Las modificaciones, planos, correcciones y revisiones, ordenes, bitácora y especificaciones que surjan durante la ejecución de la obra o servicio, serán incorporadas conforme aparezcan;
11. Los procedimientos mediante los cuales las partes, entre si, resolverán las discrepancias futuras y previsibles en que pudieran versar sobre problemas específicos de carácter técnico y administrativo, previa aprobación de la Dirección;
12. La disponibilidad del inmueble y demás autorizaciones que se requieran para llevar a cabo los trabajos, tales como permisos, licencias, impacto ambiental, entre otras;
13. Las obligaciones de la contratante;
14. Las obligaciones de la contratista;
15. La suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada, y
16. La fecha de terminación de los trabajos y su recepción.

Para los efectos de esta Ley, el contrato, sus anexos y la bitácora de los trabajos, vinculan a las partes respecto a los derechos y obligaciones que asumen.

4.9 REQUISITOS PARA LA CONTRATACION.

La Ley estatal de Obras Públicas Equipamientos, Suministro y Servicios relacionados con la misma establece en su Artículo 23. “Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o llevar a cabo obras públicas y

servicios relacionados con las misma, una vez que cuenten con la calendarización global o específica aprobada, por parte de Planeación y presupuesto, de su presupuesto de inversión y gasto corriente, conforme a los cuales deben elaborarse los programas de ejecución y pago correspondiente. En casos excepcionales y previa autorización de Planeación y Presupuesto las dependencias y entidades podrán convocar sin contar con la calendarización de su presupuesto aprobado.”

“Tratándose de obras públicas, además se requiere contar con los estudios y proyectos, las normas y especificaciones de construcción, el programa de ejecución, y en su caso, el programa de suministros, salvo proyectos integrales, para los cuales se deberá contar con los requisitos de arquitectura e ingeniería básicos y en su caso, resultados esperados que establezca la dependencia o entidad, en todos los casos deberá contar con la autorización de Impacto Ambiental que emita la autoridad correspondiente.”

Del artículo 50 de la misma Ley solo se hará referencia a las fracciones de la misma, que por su contenido, presentan un mayor impacto operativo dentro de la Administración Pública y el cual indica que: “Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar obras públicas, equipamiento, suministro y servicios relacionados con las mismas, por el procedimiento de adjudicación directa, cuando:

- 1 El contrato solo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor y otros derechos exclusivos.
- 2 Peligro o se altere el orden social, economía servicios públicos, salubridad, seguridad o el ambiente de alguna zona o región del Estado, como consecuencias de desastres producidos por fenómenos naturales, por casos fortuitos o de fuerza mayor o existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes.
- 3 Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al contratista. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más

baja, siempre que la diferencia en precio respecto a la postura que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento.

4 Se realicen dos licitaciones publicas o simplificadas sin que en ambas se hubiesen recibido proposiciones solventes.

7 Se trate de obras o servicios que de realizarse bajo un procedimiento de licitación publica, pudiera afectar la seguridad o intereses del Estado o comprometer información de naturaleza confidencial para el gobierno estatal.

El artículo 51 hace referencia a la facultad que tiene el Gobernador para que solo en los casos de emergencia y bajo su responsabilidad y siempre y cuando se trate de salvaguardar la integridad, la seguridad, la independencia, o la soberanía del Estado, autorizar la contratación directa de la obra pública.

4.10 AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONTRATAR

Continuando con el mismo orden, la Ley establece en su artículo 13, que: “Los actos, acuerdos, contratos y convenios que las dependencias o entidades realicen en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos de pleno derecho”.

El párrafo segundo de la fracción V1 del mismo artículos indica “...las dependencias o entidades ejecutaran o contrataran los servicios de las empresas especialistas necesarias para que lleven a cabo la verificación de los proyectos y los programas previstos de construcción....Y en general todo lo relativo a determinar la ejecutabilidad de las obras.

4.11 LA ADJUDICACION DEL CONTRATO.

El autor Martínez (1993), nos dice que la adjudicación viene ser el acto por medio del cual la Administración P’ublica selecciona y designa a la persona con la que pretende celebrar un contrato, ya sea de obra pública, adquisiciones, arrendamiento, etc. En virtud de que se han satisfecho los requisitos solicitados; dichos requisitos consistirán en haber resultado vencedor en el concurso, o en el hecho de estar comprendido el contrato en los supuestos de excepción previstos por la Ley. En el primer caso, se trata de una

adjudicación hecha a través de licitación pública; en el segundo caso, la adjudicación del contrato se hace en forma directa, o bien a través de invitación restringida, es decir efectuando una invitación, la cual debe entenderse que la misma debe formularse por escrito, cuando menos a tres particulares (Martínez;1993)

La ley de obras públicas estatal establece en su artículo 33 que...Las dependencias o entidades, podrán celebrar contratos de obras públicas, equipamientos, suministros y servicios relacionados con las mismas por los procedimientos siguientes:

- 1 Licitación pública
- 2 Invitación simplificada, a cuando menos tres contratistas
- 3 Adjudicación directa

Continuando con el proceso de adjudicación se determina en la Ley, artículo 34, que los contratos de Obras públicas, equipamiento, suministros y los servicios relacionados con las mismas, que se deban adjudicar mediante los procedimientos señalados en los puntos uno y dos del presente artículo, los interesados presentaran propuestas solventes en sobre cerrado, el cual será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones en el precio, calidad, financiamiento oportunidad y demás circunstancias apropiadas, de acuerdo a lo que establece la Ley.

El inicio de la adjudicación se determina mediante en el procedimiento de licitación pública el cual comprende las etapas referidas en el artículo 36 de la Ley de Obras Públicas y son:

- 1 Convocatoria
- 2 Calificación
- 3 Entrega de Bases
- 4 Presentación y Apertura de proposiciones, y
- 5 Adjudicación del contrato

El artículo 45 determina que “Las dependencias o entidades en la evaluación de las proposiciones, deberán verificar que las mismas incluyan la información, documentos, y requisitos solicitados en las bases de licitación;

que el programa de ejecución sea factible de realizar dentro del plazo solicitado, con los recursos considerados por el licitante y que las características, especificaciones y calidad de los materiales sean de las requeridas por la convocante.

Las dependencias y entidades también analizarán debidamente el cálculo e integración de los precios unitarios solicitados, conforme a las disposiciones que expida la Secretaría.

Una vez hecha la evaluación de proposiciones, el contrato se **adjudicará** de entre los licitantes, a aquel cuya propuesta resulte solvente porque sea remunerativa en su conjunto y en sus partes, reúna conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requerida 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 en los términos del párrafo anterior, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición solvente cuyo precio sea el mas bajo.

La dependencia o entidad convocante emitirá un dictamen fundado y motivado que servirá como base para el fallo, en el que se hará constar el análisis de las proposiciones admitidas, y se hará mención de las causas por las que las proposiciones fueron rechazadas o no ganadoras. El dictamen y su fundamento se hará del conocimiento de todos los participantes en la licitación. Contra la resolución que contenga el fallo, los licitantes podrán inconformarse en los términos del Artículo 91.

El Artículo 56 de la ley indica que “La adjudicación del contrato obliga a la dependencia o entidad y a la persona física o moral en quien hubiere recaído la misma, a formalizar el documento relativo, dentro de los quince días naturales siguientes de su notificación.

Si el interesado no firmare el contrato perderá a favor de la convocante la garantía que hubiere otorgado y sin necesidad de un nuevo procedimiento, la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya

presentado la siguiente proposición solvente, de conformidad con lo establecido en el dictamen a que se refiere el párrafo quinto del Artículo 45 de la presente Ley, siempre que la diferencia en precio respecto a la postura a la que originalmente se hubiere adjudicado el contrato, no sea superior al diez por ciento.

El licitante a quien se adjudique el contrato, no podrá ejecutar la obra por medio de un tercero, sin previa autorización de la dependencia o entidad correspondiente.

En el supuesto de que la adjudicación sea a favor de empresas que hayan presentado propuestas conjuntas, el contrato deberá ser firmado por el representante común.

4.12 INICIO DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS.

Si nos referimos al concepto de vigencia del contrato, estamos haciendo alusión a su temporalidad, es decir que concluirá en un plazo determinado y que se sucederá continuamente. La iniciación de la vigencia del contrato se presenta en cuatro etapas, de acuerdo a Martínez Alfaro, p.68, que son:

A. Iniciación del contrato. B. Iniciación del plazo. C. Iniciación de la prestación del contratista. D. Iniciación de la contraprestación de la dependencia o entidad.

A. *La iniciación del contrato.*- El inicio de la obligatoriedad del contrato se presenta cuando las partes contratantes convienen en su contenido y lo firman, de conformidad a con indicado en el Artículo 56 de la ley, referida anteriormente, pues hasta ese momento solo se han efectuado actos previos a la contratación, como son, la convocatoria, venta de las bases, visita al sitio de los trabajos, junta de aclaraciones, presentación y apertura de propuestas, dictamen y fallo, hasta aquí el contrato no se ha firmado, por lo que ninguna de las partes esta obligada a ejecutar las obligaciones derivadas del contrato.

B. *Iniciación del plazo.* Para la fecha de inicio, se pacta una fecha futura, cierta que difiere de la iniciación de los trabajos, por lo tanto al llegar esa fecha se inicia el plazo de vigencia del contrato, el cual es fijado por las partes, con el fin de que el contrato surta efectos. El Artículo 55 de la Ley de Obras públicas, Equipamientos y Suministros del Estado de B.C determina que “En los contratos de obra pública....se estipularan como mínimo las declaraciones y cláusulas siguientes: fracción III. El plazo de ejecución estipulado en días naturales, conteniendo la fecha de inicio y terminación de los trabajos; y el Artículo 59 nos dice que, “La ejecución de los trabajos deber’a iniciarse en la fecha señalada en el contrato respectivo, para ello, la dependencia o entidad contratante con oportunidad pondrá a disposición del contratista el o los inmuebles en que deban llevarse a cabo. El incumplimiento de la dependencia o entidad, prorrogara en igual plazo la fecha originalmente pactada de terminación de trabajos.

C. *Inicio de la prestación del contratista.* La prestación a que se obliga el contratista, se hace obligatoria y por lo tanto exigible al llegar la fecha que se señala en el contrato según se observa en el contenido del Artículo 59 ya mencionado que indica que la ejecución de los trabajos deberá iniciarse en la fecha señalada..

D. *El inicio de la contraprestación.* La contraprestación inicial se refiere al pago del anticipo a que tiene derecho el contratista con el fin de que de inicio a los trabajos pactados.

4.13 ANTICIPOS.

El pago de anticipos se efectúa a todo concursante que haya resultado ganador del proceso licitatorio de una obra pública, su equipamiento, servicios o suministros, con el propósito de que de inicio a los trabajos contratados con la dependencia objeto del contrato. Los artículos 55 y su fracción IV y 57 de la Ley de Obras públicas, Equipamiento, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California, se refieren al tema que nos ocupa, estableciendo

en el primero que: “En los contratos de obra pública, y su equipamiento...se estipulara como mínimo las declaraciones y cláusulas siguientes”:

IV. “Los porcentajes, números, fechas de las exhibiciones y amortizaciones de los anticipos para inicio de los trabajos y en el caso de obra publica para compra o producción de materiales y equipo de instalación permanente”.

El Artículo 57 constituye una continuación del anterior y determina que, “El otorgamiento de los anticipos debe pactarse en los contratos de obra pública conforme a lo siguiente”:

1.“Los importes de los anticipos concedidos serán puestos a disposición del contratista con antelación a la fecha pactada para el inicio de los trabajos. El atraso en la entrega del anticipo, diferirá en igual plazo el programa de ejecución pactado, siempre y cuando el contratista lo solicite dentro de los treinta días naturales posteriores a su entrega. Los contratista en su proposición deberán considerar para determinar el costo financiero de los trabajos, el importe de los anticipos.”

El solicitar el diferimiento del plazo de ejecución por parte del contratista es una forma de defensa de este, ante posibles sanciones que pudiera aplicar la Dependencia contratante ante el retraso del inicio de los trabajos, lo cual no se justifica si el retraso es por motivos no imputables al cocón tratante.

11.“Cuando el contratista no entregue la garantía de los anticipos dentro del plazo señalado en el Artículo 44 de esta Ley, no procederá el diferimiento y por lo tanto deberá iniciar la obra en la fecha establecida inicialmente.” La garantía y fecha referida son elementos condicionales que deben cumplirse dentro de los siete días naturales siguientes a la fecha en que se reciba, por parte del contratista, la copia simple del formato del contrato o del fallo de adjudicación.

111“No se otorgaran anticipos para el importe resultante de los ajustes de costos del contrato, generados durante el ejercicio presupuestal de que se trate.”

Los ajuste de costos generalmente se producen debido al aumento del índice inflacionario, que produce un aumento en los valores de los insumos que se utilizaran en la obra, por lo que la diferencia entre el precio original y el que se presenta durante la ejecución de la obra o al final de la misma, no es considerado para el otorgamiento del anticipo.

IV “Para la amortización de los anticipos en caso de rescisión del contrato, el saldo por amortizar deberá reintegrarse a la institución en un plazo no mayor de treinta días naturales contados a partir de la fecha en que se haya notificado la rescisión al contratista.”

Generalmente se le otorga al contratista por Ley un anticipo calculado sobre el monto presupuestado de la obra pública a realizar el cual puede variar entre un 20%, 30% y hasta un 50% de anticipo a efecto de que de inicio a la obra pública contratada. Si al contratista, por las razones que fueren se le rescinde el contrato, deberá sin importar su monto, reintegrarlo a la dependencia contratante ya que el mismo no encuentra fundamento legal para ser utilizado en la misma obra por el mismo contratista en virtud de que su contrato carece de los efectos legales iniciales.

4.14 GARANTIAS.

La ley de Obras Públicas del Estado de Baja California, determina en su Artículo 44 que “Quienes participen en la licitación o celebren contratos regulados por esta Ley, deberán garantizar con fianza expedida por institución autorizada en los términos de la ley Federal de Instituciones de Fianzas los montos que a continuación se mencionan:

La seriedad de la propuesta en los procedimientos de licitación publica, con póliza que cubra el 5% del monto de la propuesta o en su caso con cheque no negociable de licitante que cubra el mencionado porcentaje. En el entendido de que la garantía será hecha efectivo por la convocante si el contratista retira su propuesta y además deberá ser inhabilitado hasta por un año para participar en obras reguladas por la Ley.

Estas garantías serán conservadas en custodia por la convocante hasta una vez realizado el fallo, en que serán devueltas a los licitantes, salvo la de aquel a quien se le hubiere adjudicado el contrato, la cual se retendrá hasta el momento en que el contratista constituya la garantía de cumplimiento del contrato respectivo.

Los anticipos que en su caso reciban con póliza que cubra la totalidad de su monto.

- I. El cumplimiento del contrato, con póliza que cubra el 10% del monto contratado o de la asignación del ejercicio de que se trate.
- II. Contra de los vicios ocultos con póliza que cubra el 10% del monto ejercido y con vigencia de 12 meses, a partir de la fecha de recepción.

Para los efectos de las fracciones I a IV, el titular de la dependencia o entidad de que se trate fijara las bases a las que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse a favor de las mismas

Las garantías previstas en las fracciones II y III de este artículo, deberán presentarse dentro de los siete días naturales siguientes a la fecha en que el contratista reciba copia simple del formato del contrato o del fallo de adjudicación y el o los anticipos correspondientes se entregaran, a mas tardar dentro de los quince días naturales siguientes a la presentación de la garantía.

Martínez (1993), hace referencia a dichas garantías estableciendo que, la fianza deberá ser expedida por compañía autorizada conforme lo establece la Ley Federal de Instituciones de Fianza. Es con este instrumento legal como los contratistas garantizan sus obligaciones contraídas con las dependencias de gobierno que los contratan. La fianza es un contrato accesorio ya que requiere de otro para que surta efectos legales, en este caso del contrato de obras públicas, que es el contrato principal y al cual se le puede aplicar el principio de que lo accesorio sigue la suerte del principal, de tal manera que si se extingue el de obras públicas, también se extingue el de

fianza. La fianza se cancelara cuando el contratista haya cumplido con todas las obligaciones que se deriven del contrato.

De acuerdo con lo que establece la Ley de Obras Públicas del Estado de Baja California en su artículo 44-I se puede deducir que solo la seriedad de las propuestas se puede garantizar con póliza o con cheque no negociable, las demás se cubren con pólizas de compañías autorizadas.

La garantía de seriedad obedece a que los concursantes que participan haciendo sus ofertas están obligados a sostenerla, de aquí que las dependencias concursantes exijan la garantía de seriedad de sus propuestas, la cual se conservará en custodia hasta que se de a conocer el fallo, para después proceder a regresarlas a los concursantes, excepto aquella que corresponde al licitante que se le adjudico el contrato, ya que esta se retendrá hasta que el contratista constituya la garantía de cumplimiento del contrato.

La garantía del anticipo consiste en la fianza que otorgan todos los contratistas que participan con sus propuestas en una licitación pública, para asegurar la correcta inversión, aplicación y amortización del monto total del anticipo que reciban.

4.15 SUSPENSION Y RESCISION DEL CONTRATO.

El Artículo 55 de la ley de Obras Publicas, Equipamiento y Servicios Relacionados con la Misma del Estado de Baja California, establece que en los contratos de obra pública se estipulara como mínimo las declaraciones y cláusulas siguientes:

XV. La suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada.

En la misma ley se expone en el Artículo 66 que las dependencias o entidades (organismos descentralizados, fideicomisos, empresas de participación estatal) por causa justificada podrán suspender temporalmente todo o en partes los trabajos contratados. Los titulares de las dependencias

y los órganos de gobierno de las entidades designaran a los servidores públicos que podrán ordenar la suspensión.

Fracción IV. Cuando por caso fortuito o de fuerza mayor se imposibilite la continuación de los trabajos, las dependencias o entidades o el contratista podrán suspender la obra. Si en este supuesto el contratista opta por la terminación anticipada del contrato, deberá presentar en su solicitud a la dependencia o entidad de que se trate, quien resolverá dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción de la misma; en caso de negativa será necesario que el contratista obtenga de la autoridad administrativa competente la declaración correspondiente.

El Artículo 67 de la Ley se refiere a las tres formas que pueden presentarse en la Administración Pública y que pueden afectar la ejecución de los trabajos y consecuentemente la afectación futura de la prestación de los servicios públicos, de esta manera se establece que “En la suspensión, rescisión administrativa o terminación anticipada de los contratos, deberá observarse lo siguiente:’

1. Cuando se determine la suspensión de la obra o rescisión del contrato por causas imputables a la dependencia o entidad, esta pagara los trabajos ejecutados, así como los gastos no recuperables que sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato de que se trate. Entre los gastos que frecuentemente se pueden presentar y que deberá cubrir la dependencia se encuentran, entre otros, la construcción de oficinas, bodegas que haya construido el particular contratista con sus propios recursos, además se le cubrirán los gastos por concepto de arrendamiento de los mismos conceptos, rentados con el fin de atender directamente las necesidades de la obra. Además los gastos en que hubiere incurrido para la presentación a la dependencia de la garantía de cumplimiento del contrato.

2. En caso de rescisión del contrato por causas imputables al contratista, la dependencia o entidad podrá hacer efectivas las garantías que hubiese entregado previamente el contratista, y se abstendrá de cubrir los importes resultantes de trabajos ejecutados aun no liquidados hasta que se otorgue el finiquito que corresponda. En dicho finiquito deberá preverse el sobrecosto de los trabajos aun no ejecutados que se encuentren atrasados conforme al programa vigente.

Artículo 68. De ocurrir los supuestos contemplados en el artículo anterior, las dependencias o entidades en un plazo no mayor de diez días naturales, notificaran al contratista la suspensión, rescisión o terminación anticipada del contrato para que este en un plazo similar, manifieste lo que a su derecho convenga, procediendo posteriormente a comunicarlo a la Dirección de Control y Evaluación Gubernamental y además a su propio órgano de control interno, a mas tardar el último día hábil del mes, mediante un informe referente a los actos realizados en el mes inmediato anterior.

Entre los requisitos que podemos mencionar como causas de la suspensión no imputable al contratista se encuentran: la comunicación escrita, de la dependencia o entidad, al contratista informándole sobre la suspensión. La solicitud del contratista, de pago de los trabajos ejecutados y de los gastos no recuperables. La presentación del estudio, por parte del contratista, que justifique su petición, respecto a los gastos, y por ultimo la resolución de la dependencia sobre la procedencia de la solicitud, así como del convenio, entre ambos, en el que se establece la forma de pago de los trabajos ejecutados.

En cuanto a la rescisión podemos decir que es motivo y causa de extinción del contrato, que puede tener el carácter de sanción o bien puede no tenerlo, que seria el caso en que la rescisión administrativa fuera determinada por razones de interés general, y por otro lado, toma el carácter de sanción cuando la causa que da origen a la rescisión es el incumplimiento o contravención de las obligaciones derivadas del

contrato o de la Ley. La Ley de Obras Públicas vigente en el Estado de Baja California al parecer no contempla que la dependencia gubernamental y contratante, declare la rescisión del contrato por causas de fuerza mayor y solo observa la figura administrativa de la suspensión temporal del contrato por causa justificada, según se desprende del Artículo 66 de la Ley citada. Martínez Alfaro, (1993), nos da una definición de lo que se entiende por Rescisión, “La rescisión es un modo de privar de efectos a un contrato valido, mediante la extinción d las obligaciones generadas por tal contrato que se vuelve ineficaz, en virtud de acontecimientos posteriores a su otorgamiento, como puede ser el incumplimiento de las obligaciones que produjo o la concurrencia de razones de interés general.

4.15 PENAS CONVENCIONALES

Martínez Alfaro, (1993), nos dice que la pena convencional o cláusula penal es el convenio celebrado entre la Dependencia contratante y el particular contratista, con el fin de que el contratista cubra los danos y perjuicios que causare con motivo de su incumplimiento.

La Ley de Obras Publicas vigente en el Estado, establece en el Artículo 44 y su fracción III lo siguiente: Artículo 44. Quienes participen en la licitación o celebren contratos regulados por esta Ley, deberán garantizar con fianza expedida por institución autorizada los términos de la ley Federal de Instituciones de fianzas, los montos que a continuación se mencionan;

III. El cumplimiento del contrato con póliza que cubra el diez por ciento del monto contratado o de la asignación del ejercicio de que se trate.

Por otro lado el Código Civil del Estado de Baja California, aplicable al caso supletoriamente, determina en su artículo 1730 que “La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal.” O sea al de la obligación cuyo incumplimiento daría lugar a los danos y perjuicios determinados en las cláusulas respectivas del contrato.

Las penas estipuladas en el contrato pueden tener su origen en la Ley o bien en lo establecido en el contrato de Obras publicas respectivo, las que provienen de la ley, nos dice Martínez (1993), son las multas y las que tienen su origen en el acto contractual son las que nacen previo acuerdo de las partes que celebran el acto convencional, es decir las penas convencionales.

Respecto a las multas la ley establece en su Artículo 83 que se aplicaran a quienes infrinjan las disposiciones que la misma contiene las cuales serán aplicadas por la Secretaria de Planeación y Finanzas, hasta por un monto que va desde cincuenta hasta cien veces el salario mínimo general vigente en el Estado elevado al mes en la fecha de la infracción. Entre los criterios que se siguen en la aplicación de las multas, el Artículo 86 de la Ley establece los siguientes:

- I. Se tomara en cuenta la gravedad de la infracción, las condiciones de infractor y la conveniencia de eliminar prácticas tendientes a infringir en cualquier forma las disposiciones de esta Ley.
- II. Cuando sean varios los responsables, a cada uno se le impondrá el total de la infracción o multa, y
- III. Tratándose de reincidencias, se impondrá otra sanción o multa mayor dentro de los límites que se indican en el Artículo 83.

En el procedimiento que se sigue en la aplicación de sanciones y multas se observara lo que determina el Artículo 88 de Ley en vigor, la cual establece lo siguiente: I. Se comunicara por escrito al contratista los hechos constitutivos de la infracción para que dentro de un termino no mayor a diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga, y aporte en su caso, las pruebas que estime pertinentes

II. Transcurrido el término a que hace referencia la fracción anterior y dentro de un plazo mayor a diez días naturales, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que se hubieran hecho valer.

- IV. La resolución será debidamente fundada y motivada, y se notificara al contratista, en un plazo de diez días hábiles después de que el contratista presente las pruebas que estime convenientes.

En lo conducente, este artículo será aplicable en las rescisiones administrativas que lleven a cabo las dependencias o entidades por causas imputables a los contratistas o proveedores.

Martínez (1993), nos dice que si se exigen las penas convencionales, se estará reclamando el cumplimiento del contrato, pero en aquellos casos en que se demande la rescisión del contrato, no se podrá reclamar su cumplimiento, ni el pago de las penas convencionales, pues en el caso de rescisión lo que se exige son la reparación de los danos y perjuicios, los cuales se descuentan al hacer valer las garantías respectivas.

4.17 RESPONSABILIDAD POR VICIOS OCULTOS

Por vicios ocultos nos referimos a los defectos internos de una cosa, que sea de difícil percepción, antes de su adquisición, o bien en el caso de una obra publica los defectos que están ocultos durante su ejecución o después de su terminación, y que por lo mismo la hacen impropia para el uso convenido o para el que este destinada por su misma naturaleza.

La ley de Obras Públicas del Estado en su Artículo 70 se refiere a los vicios ocultos, estableciendo que concluidos los trabajos, aun cuando estos hayan sido recibidos formalmente, el contratista esta obligado a responder de los defectos que resultaren, de los vicios ocultos, y de cualquier otra responsabilidad en la que hubiere incurrido, en los términos señalados en el contrato correspondiente.

Para garantizar durante un plazo de doce meses el cumplimiento de la obligación a que se refiere el párrafo anterior previamente a la recepción de los trabajos, los contratistas, a su elección, podrán constituir fianza expedida de acuerdo a la Ley Federal de instituciones de Fianzas por el equivalente al 10% del monto total ejercido de la obra o bien, aportar

recursos líquidos por una cantidad equivalente al 10% del mismo en fideicomisos especialmente constituidos para ello.

El Reglamento de la ley determina en su Artículos 70 tercer párrafo que “Cuando aparecieren defectos o vicios en los trabajos dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recepción de los mismos por la dependencia o entidad, esta ordenara su reparación o reposición inmediata que hará por su cuenta el contratista, sin que tenga derecho a retribución por ello

4.18 MANERA DE PROPUESTA DE INNOVACIÓN SE PROPONE LA FORMACION DE UN ORGANO DESCONCENTRADO DE LA DIRECCION GENERAL DE CONTROL Y EVALUACIÓN GUBERNAMENTAL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

La Ley de Obras Públicas, Equipamiento, Suministros y Servicios relacionados con la misma del Estado de Baja California establece en su Artículo 1. que la presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obras públicas, así como los servicios relacionados con las mismas, que realicen con fondos estatales o municipales:

- I. Las Dependencias de la Administración Pública Centralizada del Estado señaladas en el Artículo 17 de su Ley Orgánica.

Entre estas dependencias y entidades tenemos, de acuerdo al Artículo 17 de dicha ley, a la Oficialía Mayor de Gobierno; Procuraduría General de Justicia; Secretaria de Planeación y Finanzas; Secretaria de Desarrollo Social; Secretaria de Infraestructura y Desarrollo Urbano; Secretaria de Desarrollo Económico; Secretaria de Fomento Agropecuario; Secretaria de Turismo; Secretaria de Educación y Bienestar Social; Secretaria de Salud; Secretaria de Seguridad Pública; Secretaria de Trabajo

y Previsión Social; Dirección de Informática; Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio; Dirección de Relaciones Públicas; Dirección de Comunicación social; Dirección general de Ecología y Dirección de Control y Evaluación Gubernamental.

La mayoría de estas Dependencias no cuentan con áreas que se responsabilicen de llevar a cabo las remodelaciones, construcciones etc. Presupuestadas, por lo que la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano se convierte en la ejecutora de las obras de infraestructura que se requieren dentro del sector público, para ello deberá contraer compromisos con los particulares constructores, cocontratantes de la dependencia ejecutora. De esta manera la mayoría de los contratos de obras que se realizan dentro y fuera del sector centralizado recaen en una sola dependencia, con excepción de aquellas que licitan las Comisiones Estatales de Servicios Públicos, las cuales por ser órganos descentralizados, licitan sus propias obras e inversiones públicas; se observa lo mismo en las que efectúan la Secretaría de Fomento Agropecuario, las que por su misma naturaleza requieren de personal técnico especializado, tal es el caso de obras de corrales de engorda, baños para desinfectar ganado, limpieza de drenes parcelarios etc.

La realidad presenta una centralización en la formalización contractual de cada una de las licitaciones públicas de las dependencias ejecutoras, por lo que con el propósito de prevenir vicios e irregularidades en las propuestas que formulan los particulares, se hace el planteamiento de la creación de un órgano desconcentrado de la Dirección de Fiscalización de la Inversión Pública, subordinada a la Contraloría General del Estado, la cual tendrá la responsabilidad de revisar, evaluar y emitir su opinión previa a la formalización de los actos contractuales de las licitaciones que se efectúen por las dependencias de la Administración pública centralizada. Para proceder a dicha propuesta se hace necesario modificar la ley vigente en el Artículo 28 el cual establece, “Las Dependencias o Entidades solo podrán celebrar contratos de obra publica,

suministros, equipamientos o servicios relacionados con la misma....” Se propone *“El Estado por conducto de las Dependencias o entidades, previo dictamen de la Dirección, podrán celebrar contratos para la ejecución de obra pública, suministros, equipamientos o servicios relacionados con la misma....”* , Además se proponen cambios en la redacción del último párrafo del Artículo 54 el cual establece que *“En ambas formas de contratación previo estudio, valuación y cumplimiento de las disposiciones establecidas en las leyes especiales de la materia, las dependencias o entidades podrán contratar obras publicas cuyo pago parcial o total se efectué con bienes propiedad del Estado o Municipios”*. Para quedar como sigue *“En ambas formas de contratación previo estudio, valuación y cumplimiento de las disposiciones establecidas en las leyes especiales de la materia, además del dictamen referido en el Artículo 28 de la ley, el Estado por conducto de las dependencias o entidades....”* El artículo 65 de la Ley determina que *“Las dependencias y entidades podrán dentro del programa de inversión aprobado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explicas, modificar los contratos de obra pública mediante convenios, siempre y cuando estos, considerados en conjunto, no rebasen el veinticinco por ciento de incremento del monto o plazo pactado en el contrato, ni implique variación substancial al proyecto.”* Al párrafo que antecede se le agregaría: *El Estado por conducto las Dependencias y entidades podrán dentro del programa de inversión aprobado, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explicas, modificar los contratos de obras pública mediante convenios, siempre y cuando estos considerados en conjunto, no rebasen el veinticinco por ciento de incremento del monto o plazo pactado en el contrato, ni implique variación substancial al proyecto”, previa opinión de la Dirección de Control y Evaluación Gubernamental, (Contraloría General del Estado.*

Como una última modificación a la Ley de Obras Públicas del Estado, se propone un Artículo 53 Bis que determine que: *“Será responsabilidad de la Dirección General de Control y Evaluación*

Gubernamental emitir dictamen de cualquier contrato para la ejecución de Obra Pública, su Equipamiento, Suministro y Servicios Relacionados con la misma, en el que se resuelva su apego a la normatividad vigente. Dicho dictamen deberá ser emitido previo a la formalización del acto contractual entre la Dependencia contratante y el particular cocontratante.”

4.19 CRITICA AL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCION FEDERAL

Dada la escasa bibliografía que existe sobre un análisis critico constructivo sobre el Artículo de referencia, nos ocuparemos del autor Gutiérrez y González, (1993), quien trata el tema con mucha amplitud y con agudas observaciones que nos darán un mejor criterio para interpretar las disposiciones vigentes en las leyes reglamentarias del Artículo 134 Constitucional. El Constituyente de 1917 estableció en el Artículo 134, lo siguiente: *“Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras publicas serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública”*.

Con el propósito de establecer una vigilancia sobre el cumplimiento esta disposición Constitucional, se expidió en 1965 la “Ley de inspección de contratos y de obras publicas”. Aquí el legislador secundario fue mas allá de la norma Constitucional, ya que la **inspección** era solo a los contratos de obra pública y a los demás contratos que celebrara el Estado; y la Constitución solo se refería a contratos de obras públicas y no a todo tipo de contratos, tampoco la Constitución se refería a la inspección de contratos.

Otra de las observaciones que nos hace Gutiérrez y González, (1993), consiste en la Inconstitucionalidad de la *Ley sobre adquisiciones, arrendamientos y almacenes de la administración pública federal*, publicada en 1979, ya que esta ley rebasaba lo establecido por la Constitución de 1917 al no ocuparse solo de los contratos de obras

públicas, sino además, de arrendamientos y adquisiciones, lo cual la convierte en una ley que va mas allá de lo establecido por la Constitución. En 1982 se reforma el Artículo 134 Constitucional, con el fin de ajustar su contenido, al de la ley referida, y al de la Ley de obras públicas, lo cual constituye un error legislativo, ya que primero es el texto constitucional y después las leyes secundarias y reglamentarias.

Respecto a la nueva redacción del texto constitucional, nos dice el autor referido, que hablar de licitación, para referirla a todo tipo de contrato es incorrecto pues licitación, significa, “Ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda”. Por lo que no se puede realizar una licitación de arrendamiento, de mandato o de donación, ya que estos contratos no se licitan. El Artículo que precede contempla varios contratos, entre ellos el de adquisiciones y el de enajenación de todo tipo de bienes, y estos contratos son parte de un mismo acto, según se contemple como vendedor o enajenante o bien como adquirente, pues la adquisición se presenta cuando una persona recibe un bien de otra, y así, uno es el adquirente y el otro el enajenante, y de este modo tendríamos un contrato de adquisición cuando una de las partes recibe el bien, y un contrato de enajenación, cuando la otra trasmite el bien u objeto. Para Gutiérrez y González (1993), hubiera sido suficiente que el Legislador se refiriera al contrato de venta o de compra en una sola palabra, y no hablar de adquisiciones y enajenaciones las cuales pueden contemplar otro tipo de contratos como, la permuta, la donación y el mutuo.

Los contratos a que se refiere el texto constitucional mencionado, nos dice este autor, no se adjudican, pues adjudicación significa “El acto jurídico unilateral, de autoridad del Estado, por el cual este, hace ingresar a su patrimonio, o al de otra persona, un derecho patrimonial pecuniario, real, personal o de otra índole, y que era antes titularidad de otra persona, mediante un procedimiento establecido en la Ley”. En este sentido a lo que el legislador debió haberse referido es a un **concurso de promesa de recompensa**, en donde a la persona que resultara ganadora del concurso,

se le daría como premio, el que fuera con ella con quien se celebrara el contrato que el Estado fuera a celebrar, y de ninguna manera referirse a que el contrato será adjudicado.

Dentro de esta perspectiva, Gutiérrez y González, (1993), se refiere al párrafo segundo del Artículo 134 constitucional, en lo referente a los “contratos de servicios de cualquier naturaleza”, en donde el legislador no utiliza el lenguaje jurídico correcto, lo que puede conducir a interpretaciones erróneas de su contenido.

Para este autor, no es posible de que se liciten los contratos de prestación de servicios de cualquier naturaleza, como lo indica la Constitución, pues existe la interrogante de que se pueda llevar a cabo una licitación pública, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten propuestas solventes en sobre cerrado para celebrar contratos de mandato o de prestación de servicios profesionales, los cuales se basan principalmente en la mutua confianza y que por lo mismo no se pueden sacar a pública subasta, ya que este tipo de contratos no se van a celebrar con cualquier persona, sino con una determinada persona, que tenga ciertas cualidades. Para este autor, es criticable el que el legislador hubiera incluido la referencia, indicada en el párrafo segundo de la Constitución, que se refiere a “prestación de servicios de cualquier naturaleza” pues en este sentido estaríamos licitando los servicios de censador, el de servicios electorales, los cuales de acuerdo al Artículo 5º de la Constitución, deberán prestarse en forma gratuita.

Otras observaciones que se hacen por este autor, son las referidas a los conceptos de **licitación y a la contratación de obras**, comprendidas en el mismo párrafo constitucional ya referido. Gutiérrez y González, (1993), nos da una definición de lo que es licitar “Licitar, ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda”. De acuerdo a esta definición, no es posible que a las dependencias de la Administración Pública, les vayan a ofrecer precio por una cosa en una subasta o almoneda, no se puede suponer que a

través de estos medios se ofrezca precio por un contrato de obra pública, adquisición, arrendamiento, prestación de servicios.

Cuándo el Estado pregunta por medio de una convocatoria, ¿a quien le interesa realizar una obra publica? y formula las bases para que los interesados expresen su voluntad, el Estado lo único que esta haciendo es pedir concursantes o participantes a los que les ofrece un premio o recompensa, que será el celebrar un contrato con el que resulte ganador.

La oferta que hacen los concursantes en sobre cerrado, no es como muchos lo interpretan, **su aceptación** para la celebración del contrato, lo que contiene el sobre cerrado no es la propuesta para el contrato, sino el cumplimiento de las bases para entrar al concurso, el que de ser elegido, obtendrá el premio o recompensa, que será la celebración del contrato, el cual se presenta en una etapa posterior. En lo que respecta al concepto de **contratación de obra**, refiriéndonos al mismo autor, “es un error mas del legislador, pues las obras no se contratan, lo que se contrata son los servicios de una persona para que realice determinada obra” (Gutiérrez y González;1993).

4.20 CRÍTICA A LA FORMALIDAD CONTRACTUAL DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS

Ambas legislaciones, Federal y la del Estado de Baja California observan el mismo criterio, por lo que los puntos de vista que se observen, tienen aplicación en las dos legislaciones en su artículo primero. La ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la misma del Estado de Baja California, establece que “La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestacion, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obras públicas, así como los servicios relacionados con la misma, que realicen con fondos estatales o municipales:

- I. Las Dependencias de la Administración Pública Centralizada del Estado señaladas en el Artículo 17 de su Ley Orgánica.
- II. Las Entidades paraestatales a que hace referencia el artículo 4to de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado.
- III. Las Dependencias de la Administración Pública Municipal Centralizada
- IV. Las Entidades Paramunicipales a que hace referencia la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal del Estado de Baja California.
- V. Los Contratistas y Proveedores.

De acuerdo a este punto de vista son diversos organismos de la Administración Pública los que pueden contratar con los particulares, criterio que no es compartido por el autor Gutiérrez y González, (1993), al cual recurriremos para hacer varios comentarios al respecto.

El artículo 25 del Código Civil del Estado de Baja California establece, “Son personas morales”:

- I. La Nación, los Estados y Los Municipios....

El autor citado nos dice, p. 517 que el Estado es persona y esta es “todo ser capaz de derechos y obligaciones” y “personalidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, y ejercerlos”. La Representación “Es el medio que establece la Ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz...”

Se ha procedido a definir estos conceptos con el fin de poder explicar una de las serias observaciones, que desde el punto de vista del Derecho civil, se les pueden hacer a las Dependencias del Poder Ejecutivo y que consisten en la atribución de contratar con los particulares. El Ejecutivo, las secretarías y la Suprema Corte de la Nación no son personas y por lo mismo no tienen personalidad, ni pueden ser representados, el Estado al ser persona y tener personalidad, y poder ser representante o representado, debe actuar siempre por medio de representantes. Continuando con Gutiérrez y González (1993), nos dice que “una

Secretaria, como cualquier otra, no puede ser representada por su titular, pues la Secretaria no es persona, y no puede representarse a quien no es persona”. Los convenios que se realizan entre la Federación y los Estados, deben ser celebrados por los Estados Unidos Mexicanos, que si constituye una persona, por conducto del titular de la Secretaria correspondiente, y el Estado Libre y Soberano de Baja California, por conducto del Gobernador, titular del órgano Ejecutivo del Estado.

Galindo (1998), también observa la personalidad del Estado diciendo que este “es una persona desde el punto de vista jurídico, es decir, un ser capaz de tener derechos y obligaciones”... También nos da una definición de lo que se entiende por persona moral, observando que “es un ser que esta constituido por un grupo de personas físicas que tienen fines comunes y permanentes, pero debe entenderse que los mismos integrantes de la persona moral tienen personalidad jurídica y que esta es diferente a la de la persona moral de la que forman parte”. De la misma manera el para el Derecho Constitucional los entes que se pueden considerar como persona moral son, el Estado federal, las entidades federativas y los municipios. Por su parte Acosta (1990), y de acuerdo con este punto de vista, nos dice que, la personalidad del Estado es de Derecho Público por lo que es una sola, así como también tiene una voluntad, que se expresa a través de los diferentes órganos, establecidos por el sistema jurídico con el fin de que el Estado emita su voluntad en los diferentes niveles de competencia definidos por la Constitución.

En el mismo sentido y volviendo con el autor Gutiérrez y González, (1993), nos expone, respecto al contenido del artículo 1ro de la Ley de Obras Públicas Federal, aplicable al mismo artículo de la ley estatal, que el criterio de la Ley de referirse a las obras públicas que realicen las unidades del poder ejecutivo, constituye un desacierto legislativo ya que no son personas, son simplemente subdependencias de un órgano llamado Poder Ejecutivo el cual tampoco es persona; el que si constituye un órgano es el Estado Federal; las Secretarías, Dependencias, no son personas y por lo

tanto no pueden hacer obra alguna ni mucho menos celebrar contratos mediante los cuales quede obligada, la Dependencia no es persona y por lo mismo no puede ser sujeto de obligaciones. Los contratos solos los pueden celebrar el Estado.

A manera de comentario, podemos concluir diciendo que mientras en nuestras legislaciones secundarias o reglamentarias de la Constitución, continúen con el mismo criterio, siempre existirá la posibilidad de que cualquier conocedor del Derecho y de las licitaciones públicas, pueda observar esta incongruencia ante los tribunales respectivos y por lo mismo, ser susceptible de que las obras cuestionadas se detengan, mientras se agotan las instancias administrativas.

A MANERA DE CONCLUSIONES.

El presente trabajo es un análisis descriptivo con interrogantes y planteamientos del proceso de las licitaciones públicas, para ello se hace hincapié fundamentalmente en los temas de los contratos que celebra la Administración Pública y del proceso que se sigue en las licitaciones publicas, ya que este cubre una de las etapas más importantes del mismo, como lo es la formalización contractual entre la dependencia contratante y el particular cocontratante.

Las constituciones, Federal y la del Estado de Baja California describen los principios fundamentales en los que debe basarse todo proceso licitatorio del sector público, encontrando en ellos el espíritu que debe prevalecer en el ejercicio del gasto público, como lo es su transparencia, honestidad, eficacia y eficiencia, principalmente. Muchos de los actos administrativos de las dependencias concluyen con la celebración de contratos mediante los cuales se establecen derechos y obligaciones recíprocos, siendo los más importantes, aquellos que son regulados por la Ley de Obras Públicas, y otros regulados por la Ley de Adquisiciones.

El mecanismo, jurídico-administrativo de las licitaciones públicas permite que el Estado por conducto de sus dependencias, encuentre de entre los particulares las ofertas más convenientes al interés público, formalizando con ellos actos contractuales que muchas veces se encuentran viciadas y que por esta razón suelen ser impugnados ante las instancias correspondientes. Durante el proceso de licitación es frecuente encontrar actos irregulares que se traducen en actos de corrupción, y aunque muchos proyectos de gobernanza están dirigidos a erradicar la corrupción, esta continua subsistiendo argumentando la “buena fe” que se presenta cuando conviene a los intereses de la dependencia asignar el concurso a un particular solvente y experimentado, o bien cuando el comportamiento corrupto se caracteriza por la mezcla inadecuada de

cualidades sociales, principalmente por el uso de un puesto público para provecho privado. De aquí que en una Administración Pública donde el límite entre lo público y lo privado esta en constante cambio, las estrategias contra la corrupción tendrán que reconsiderar la conducta y la participación de los actores, en este caso el servidor publico y el particular o cocontratante.

Se han planteado en el presente trabajo diversos temas que están dirigidos a dar las bases a lo que constituye la propuesta concluyente, con la cual se busca evitar los vicios de la licitación pública. Hemos dicho que cuando esta no se efectúa de acuerdo a las leyes que la regulan, su tramitación se presenta accidentada, y el procedimiento precontractual se encuentra viciado y por lo tanto es susceptible de su suspensión o anulación, lo que llega a afectar la validez del contrato que llegue a celebrarse.

Toda licitación impugnada por las partes trae como consecuencia la incertidumbre en el ejercicio de los recursos previamente autorizados por el Congreso para su ejercicio en una obra publica, que prestara un servicio a la comunidad, de tal manera que independientemente de la aplicación de las responsabilidades que correspondan, es el ciudadano el que sufre el impacto de la ineptitud, corrupción y la falta de una Administración Pública eficiente, eficaz y efectiva y de acuerdo a los postulados de una Nueva Gestión Pública.

Esta percepción plantea la alternativa que tiene como fin contribuir a la creación de una entidad desconcentrada del órgano de control interno del Poder Ejecutivo, que tendría como función el estudio, análisis y evaluación de los contratos de obras publicas a celebrarse por las dependencias públicas contratantes. Actualmente existe una sensible y abrumadora secuencia de actos administrativos dirigidos a la formalización contractual, lo que implica que sea costoso y susceptible de actos irregulares, con la propuesta de tesis se busca aumentar la certeza jurídico-administrativa del acto contractual, eliminando la totalidad de dichos actos y

consecuentemente los costos que implicaría el volver a repetir las etapas administrativas de una incongruente licitación pública.

El Órgano Desconcentrado se integraría de preferencia, con el personal que actualmente se desempeña en la Dirección de Control y Evaluación Gubernamental, que este calificado como altamente experimentado y profesional, por lo que estaríamos ante un órgano con un gran valor público asignado en las actividades realizadas en la prestación del servicio público.

Se recomienda que el personal contratado para desempeñarse dentro de esta área desconcentrada, deba permanecer al margen de cualquier influencia partidista o de otra índole similar, con el fin de evitar compromisos que puedan distraer que el personal se dedique exclusivamente al desempeño de su función dentro de la Administración pública y a su desempeño ético. Las remuneraciones serían similares a las ofrecidas en el mercado en responsabilidades similares, y sujetas a evaluaciones del desempeño, las cuales se practicarían periódicamente sobre la base de los rendimientos y resultados obtenidos.

La factibilidad de transparencia de la propuesta de tesis es procedente si en la medida de quienes deciden sobre la selección del personal, actúan con responsabilidad, profesionalismo y ante la comunidad.

El Control de Gestión nos permite tener la certeza de que es el proceso adecuado, para que esta propuesta, opere con eficiencia, eficacia y efectividad, de manera que la información que se genere permita que se de seguimiento a los resultados que se obtengan, y al mismo tiempo, diseñar las estrategias para una mejora continua en el desempeño de la función, y que además de la oportunidad de tomar decisiones fundadas, entre la prestación del servicio, y las expectativas de los beneficiarios, y así, determinar las prioridades del desempeño de su función, vinculadas a las expectativas del usuario.

RECOMENDACIONES

El tema desarrollado en el presente trabajo conduce principalmente a la formulación de una propuesta que consiste en la creación de un órgano administrativo desconcentrado de la Dirección General de Control y Evaluación Gubernamental (Contraloría General Del Estado de Baja California), que tendría como principal función, previa a la formalización contractual, la de analizar y evaluar rigurosamente todos los documentos que permitan asegurar su apego a la normatividad vigente en el Estado, con ello no se busca implementar un instrumento sancionador de los actos irregulares, que pudieran realizarse por los servidores público responsables de los actos contractuales, sino implementar un mecanismo administrativo especializado que conduzca al servidor publico a ser mas eficiente en la realización de las diversas acciones que deben ejecutarse en la formulación, revisión y formalización del contrato administrativo.

En este sentido el control induce a la eficiencia, eficacia y a ser más eficiente, lo cual se traduce en el desarrollo de acciones que permiten alcanzar los objetivos propuestos, que se traducen en la reducción de índices de negligencia y corrupción.

El control propuesto a través del órgano desconcentrado, debe ser una de las acciones a realizar por el nuevo modelo gerencial que se propone en la Nueva Gestión Pública, el que debe proveer los instrumentos y mecanismos administrativos que permitan construir un nuevo concepto de la funcionalidad de la Administración Publica.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, M (1990) *Teoría General del Derecho Administrativo*: México. Ed. Porrúa. Novena Edición
- Anaya (2002) *Código Civil de Baja California*. México. Ed. Anaya Editores
- Anaya (1998) *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California*. México: Ed. Anaya Editores
- Arteaga E. (1998) *Derecho Constitucional*: México Ed. Oxford. University Press
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión.(2002). *Presupuesto de Egresos de la Federación*. Diario Oficial. Martes, 1 de enero. Primera Sección. DF, México.
- Colección Leyes y Códigos, 2002. *Código Civil de Baja California*. Anaya Editores, S.A. México.
- Delgadillo Gutiérrez, I. Humberto y Lucero Espinosa, Manuel(2000). *Compendio de Derecho Administrativo*. Porrúa, editorial. México
- Farro, Farah, Gerardo y Huacuja Betancurt, Sergio. (1989). Regulación del proceso de *las adquisiciones del gobierno federal*, E.L. Farro Farra, Gerardo
- Fernández Ruiz Jorge. (2000). *Derecho Administrativo, Contratos*. Porrúa Editorial, D.F. México
- Fraga Gabino (1989). *Derecho Administrativo*: Editorial Porrúa. Vigésima octava edición
- Gobierno del Estado de Baja California(1999). *Legislación Fiscal de Baja California. Ley de Administración Pública del Estado de Baja California*. Dirección General de Informática. Editorial. México.
- Gobierno del Estado de Baja California (1998). *Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma*. Periódico Oficial No. 27, 3 de Julio; sección 1 México.

- Gobierno del Estado de Baja California, (2001). *Ley de Obras Públicas, Equipamientos, Suministros y Servicios Relacionados con la Misma*. Periódico Oficial No. 17. 27 de Abril, Tomo CV111. México
- Gobierno del Estado de Baja California (1999). Legislación Fiscal de Baja California. *Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público*. Dirección General de Informática. Editorial México.
- Gutiérrez González Ana Rosa; Vélez Naranjo Francisco Marco; Reyes Corona Oswaldo. (2000). *Tratamiento y Análisis Jurídico de los Contratos Civiles en México*. Taxxx Editores. México.
- Gutiérrez y González Ernesto. (1993). *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Porrúa, editorial. México.
- [http:// secodam.gob.mx](http://secodam.gob.mx) “ley de obras públicas y servicios relacionados con las mismas”
- Martínez Alfaro Joaquín. (1993). *Los Contratos Derivados del Artículo 134 Constitucional*. Porrua Editorial. D.F. México.
- Martínez R.I. (1991) *Derecho Administrativo*: Ed. Oxford University Press. Segunda Edición. México
- Martínez R.I. (1998) *Legislación Comentada de la Administración Pública Federal*. México. Ed. Oxford University Press
- Montaña, Francisco A. 2001. “*Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*”. *Adminístrate Hoy*. Noviembre 2001. No. 91 D.F. México.
- Montaña, Francisco A.(2001). “*Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*”:. *Adminístrate Hoy*. Diciembre 2001. No. 92 D.F. México
- Morales M. y Blanco, A.C. (1999). *Planeación y Dirección para Empresas Constructoras*, Instituto Politécnico Nacional. México.
- Moreno, J (2002). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México. Ed. Trillas

- Ortiz I. Vázquez y Díaz L.M. (1998). *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y sus Acuerdos Paralelos*. México. Ed. Themis. Segunda Edición.
- Porrua Colección (1999). *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. Porrúa, editorial. México. 39 edición.
- Porrua Colección. (1999). *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Ley de Presupuesto, contabilidad y gasto público*. Porrúa, editorial, México 39 edición.
- Rodríguez León Magdalena (1996). *Administración de Recursos Materiales y Financieros en el Sector Público*. Mexicali Baja California, México.
- Secretaría de Contraloría General de la Federación, (1994). *Ley de Adquisiciones y Obras Públicas*, unidad de comunicación social, D.F. México.
- Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. (2000). *Convenio de Desarrollo Social, Ejecutivo Federal y el Ejecutivo del Estado de Baja California*
- Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. (2001). *Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de Sector Público*. Diario Oficial. Lunes 20 Agosto; segunda sección D.F. México
- Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. (2001). *Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*. Diario Oficial. Lunes 20 de Agosto; segunda sección. D.F. México.
- Suárez Salazar Ernesto, (1985). *Legislación comparada de la Obra Pública*. Limusa editorial. D.F. México.
- Galindo Camacho Miguel, (2000). *Teoría de la Administración Pública*. Porrúa editorial. México.
- Moore Mark h. (1998) *Gestión Estratégica y Creación de Valor en el Sector Público*. Paidós Estado y Sociedad. España.