

LA LICITACIÓN PÚBLICA.

1. LOS PRESUPUESTOS DE LA CONTRATACIÓN.

A) LA ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL

B) ESTUDIOS DE FACTIBILIDAD Y PROYECTO EJECUTIVO.

C) REGISTRO DE CONCURSANTES

2. LOS PROCEDIMIENTOS DE FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

2.1. EL PROCEDIMIENTO PÚBLICO DE CONTRATACIÓN.

2.2. LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE PROVEEDORES Y CONTRATISTAS.

2.2.1. EL SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN.

2.2.2. LOS SISTEMAS DE COMPETENCIA O RESTRICCIÓN.

3. EL CONCEPTO DE LICITACIÓN PÚBLICA.

3.1. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA:

3.2. EL CONCEPTO DE LICITACIÓN PÚBLICA.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

3.4. FINES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

4. PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

4.1. PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA Y/O COMPETENCIA.

4.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD O TRATO JUSTO Y EQUITATIVO.

4.3. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

4.4. OTROS PRINCIPIOS APLICABLES A ESTE PROCEDIMIENTO.

5. FASES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

5.1. AUTORIZACIÓN PRESUPUESTARIA;

5.2. PLIEGO DE CONDICIONES O BASES DE LICITACIÓN;

5.3. LLAMADO A LA LICITACIÓN O PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA;

5.4. PREPARACIÓN DE LAS PROPUESTAS;

5.5. ACTO DE PRESENTACIÓN, APERTURA Y EVALUACIÓN DE LAS PROPOSICIONES U OFERTAS;

5.6. EL PERFECCIONAMIENTO O FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.

6. LAS GARANTÍAS EN LA LICITACIÓN PÚBLICA.

7. LA LICITACIÓN FRUSTRADA.

8. LICITACIÓN RESTRINGIDA.

9. LICITACIÓN PRIVADA.

10. CONTRATACIÓN DIRECTA.

11. LOS VICIOS EN LA LICITACIÓN.

12. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA LICITACIÓN.

13. FORMATOS DE CONTRATOS

13.1. LICITACIÓN PÚBLICA

13.2. ADJUDICACIÓN DIRECTA

13.3. INVITACIÓN RESTRINGIDA

LA LICITACIÓN

1. PRESUPUESTOS DE LA CONTRATACIÓN.

A) ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL.– Únicamente podrá convocarse, adjudicar o llevar a cabo una obra pública, solamente cuando se cuente con recursos para asignación específica en la partida autorizada dentro del presupuesto aprobado.

En casos excepcionales, previa autorización por escrito, se podrá convocar, adjudicar o llevar a cabo una obra pública, una adquisición, arrendamiento o prestación de servicios sin contar con saldo disponible en el presupuesto, debiéndose iniciar de inmediato las gestiones pertinentes para asegurar la suficiencia necesaria para atender los compromisos presupuestales derivados.

B) ESTUDIOS DE FACTIBILIDAD Y PROYECTO EJECUTIVO.– Para celebrar cualquier contrato administrativo, además de contar con los estudios de factibilidad que determinen la viabilidad del objeto a contratar, se deberá el proyecto ejecutivo o, en su caso, con uno a tal grado de avance que asegure que el objeto a contratar obra se desarrollará ininterrumpidamente al contarse con las oportunas soluciones en el proceso ejecutivo de aspectos que hubieran quedado pendientes; normas de construcción; especificaciones en su caso, especificaciones particulares de cada proyecto; programa de ejecución, y cuando sea necesario el programa de suministro y un costo estimado de la obra.

Se exceptúan de lo anterior:

a) Los casos en los que técnicamente solo sean necesarios los términos de referencia o las especificaciones de trabajo o los planos o croquis que precisen los trabajos a realizar, independientemente de las especificaciones

técnicas y normas de construcción que resulten aplicables; y

b) Los trabajos para mantenimiento preventivo o correctivo en infraestructura que pueden ejecutarse sin necesidad de alguno de los elementos citados en el inciso anterior.

Los servidores públicos que autoricen actos en contravención a lo antes indicado, se harán acreedores a las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

C) REGISTRO DE CONCURSANTES.– En el tercer párrafo del artículo 36 de la LOPSRM se autoriza a que cada dependencia o entidad cuente con un registro propio de Proveedores o contratistas, sin que la falta de registro previo sea impedimento para participar en los procedimientos licitatorios.

La existencia del Registro de Concursantes o Proveedores, se ha considerado del todo conveniente en la mayoría de las legislaciones (España, Argentina, Colombia, etc.) mismo que además de tener la función de verificar los aspectos subjetivos de toda propuesta técnica que tienen que ver con la existencia jurídica del concursante, su capacidad técnica y financiera, facilitan la substanciación de los procedimientos licitatorios y ayudan a tener un mejor control respecto de las personas que son contratantes de la Administración Pública del Distrito Federal.

2.– LOS PROCEDIMIENTOS DE FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

2.1. EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.

El principio de legalidad, es la base que sustenta al Estado de Derecho, por ello, establece como principio fundamental que todo aquello que no le esté expresamente autorizado, se entenderá que lo tiene prohibido, esto, en sentido contrario a lo que acontece con los particulares, a quienes sólo les está prohibido aquello que taxativamente determina la norma jurídica que es una conducta prohibida o sancionada. Partiendo de este punto, debe afirmarse que la génesis y terminación de las facultades del Estado es la ley, específicamente la Constitución, que es el documento que lo organiza y faculta para realizar todas actividades necesarias para lograr el interés público.

A diferencia de los gobernados, el Estado carece de prerrogativas si éstas no están expresamente determinadas en las normas jurídicas, entre ellas se encuentra la celebración de contratos administrativos, estableciendo procedimientos específicos para la formación de dichos acuerdos de voluntades.

En el caso de México, el artículo 134 constitucional, establece que la Regla General para la celebración de los contratos administrativos es la Licitación Pública y que las normas secundarias (leyes) establecerán y normarán los casos en que ello no sea idóneo, es decir, los casos de excepción a dicha regla general.

Con base en lo anterior, se puede afirmar categóricamente, que en nuestro país, la Constitución establece que un procedimiento administrativo especial, la Licitación Pública, es la Regla General a seguir para celebrar los contratos administrativos y sólo por excepción debidamente regulada y justificada, puede optarse por otro procedimiento. Consecuentemente en la celebración de contratos administrativos, los órganos estatales, en ejercicio de la función administrativa, considerada desde el punto de vista material u objetivo, conduce a la celebración de contratos bajo un régimen jurídico específico que se considera exorbitante respecto del derecho civil, especialmente por lo que hace a su celebración, ejecución y extinción, cuyo acento está dado por su objeto o fin, esto es, la consecución del interés público, aún cuando no sea de forma inmediata.

Lo cual se traduce en que para que el Estado celebre contratos de los llamados administrativos es necesario cumplir con dos requisitos:

a) Que la norma jurídica les otorgue esa facultad expresamente y

b) Que el objeto indirecto del contrato resulte necesario para realizar el interés público.

La falta de cualquiera de estos requisitos la celebración de contratos administrativos por el Estado resulta injustificada.

Ahora bien, como garantía constitucional el artículo 14, establece la del debido proceso legal, que en derecho administrativo se traduce a la existencia del procedimiento administrativo, y generalmente la norma jurídica establece de manera específica los procedimientos administrativos que debe cumplir el Estado para celebrar sus contratos, los cuales regulan la forma y términos en que ha de establecerse el objeto indirecto a contratar, los recursos presupuestales que han de ser ejercidos, hasta terminar con la formación del acuerdo de voluntades con el particular que participa voluntariamente.

Los procedimientos a seguir para celebrar los contratos administrativos, comparten esa naturaleza, deben cumplir con el principio de legalidad, al igual que las normas que los regulan, por tanto, éstas tienen como finalidad única, el logro del interés público, es este sentido se expresan la mayoría de los autores que han tratado el tema, como Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, éste último en su obra especialmente dedicada al tema de la Licitación Pública, Parada, quien incluso señala que el origen de este tipo de procedimientos fue la ...desconfianza del monarca hacia los que manejaban sus caudales..., en idéntico sentido se expresan otros autores tales como Escola, Cassagne, López-Elías, Fernández Ruiz, Berçaitz, y Dromi.

2.2. PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE LOS CONTRATISTAS.

A través del breve tiempo, que tiene la existencia formal el Derecho Administrativo y como lo apuntan antecedentes históricos, el derecho público ha desarrollado diversos procedimientos para la selección de los contratistas, con varios tipos o clases, como las nacionales, internacionales, de acceso público, privado, restringido, etc., como lo son la licitación pública o privada, el concurso público o privado, el remate y la subasta de carácter público, y la adjudicación directa según lo expresan diversos autores como López-Elías, Fernández Ruiz, Berçaitz, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, muchos autores clasifican a estos procedimientos en dos grandes sistemas el de libre elección y los sistemas de competencia o restricción según lo indica Lucero Espinosa.

2.2.1. EL SISTEMA DE LIBRE ELECCIÓN.

Doctrinalmente se ha sostenido que este sistema, la libre elección, el cual consiste en la facultad del Estado de elegir libremente, en forma directa y discrecional a quien será su contratante, es la regla general y que sólo por excepción resultan aplicables los llamados sistemas restrictivos o de competencia.

Lo cual, desde mi punto de vista resulta contradictorio en sí mismo, ya que por una parte se habla de facultades del Estado en estado natural y por otro de la inexistencia de normas que establezcan la existencia del mismo y de procedimientos a seguir para la celebración de los contratos administrativos.

Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, éste en lo individual, y López-Elías, sostienen que en nuestro país este es el sistema que predomina, que ello es así, porque conforme a lo previsto en el artículo 134 constitucional, la regla general de la licitación pública opera única y exclusivamente para los contratos administrativos que el propio precepto señala, siendo éstos una pequeña gama de los muchos tipos de contratos que el estado mexicano celebra día con día.

Por su parte, Berçaitz, señala que si bien esa es la regla general, día con día, la norma jurídica aparece a cada paso reglando la elección del contratante estableciendo lo que serían casos de excepción como regla general, por lo que ésta ha pasado a ser la excepción, como procedimiento de selección.

Escola coincide con la definición del sistema de libre elección y afirma con afán de justificar dicha institución

que incluso este sistema resulta el más conveniente para concertar las grandes contrataciones del Estado, ya que para esos casos los sistemas de restricción no resultan aptos, en razón de que son inconvenientes, pues en este predominan conceptos como los de eficacia y facilidad en la formación de las relaciones contractuales, e incluso que es por ello que en las contrataciones de escaso valor económico o de menor trascendencia también se realizan a través del sistema de libre elección al que no hay que confundir con el de asignación o contratación directa, que es un sistema de restricción sujeto a normas determinadas, donde también es necesario justificar el motivo del procedimiento y aunque no lo parezca el porque de la selección del contratista.

El argumento fundamental de esta postura, cuya paternidad López–Elías atribuye a Gaston Jèze, estriba en que se interpreta que los sistemas restrictivos operan única y exclusivamente cuando existe una norma jurídica que los prevé y que ante la ausencia de una disposición expresa el Estado, goza de libertad para seleccionar de manera libre, directa y discrecional a quien será su contratante.

Por último, cabe apuntar que los tratadistas que sostienen esta postura, afirman que la libertad del Estado, no implica a la existencia de una libertad absoluta para la celebración de los contratos administrativos, para los cuales la norma no prevé un procedimiento específico de selección del contratante, ya que éstos han de cumplir cabalmente con los requisitos que regulan el debido ejercicio de la actividad contractual.

Sin embargo, debo enfatizar que el ejercicio de la actividad contractual está regulado por la Constitución y las normas que de ella derivan, luego entonces, del proceso administrativo público y como parte fundamental del mismo, en los casos en que se incluye la contratación, como una etapa de éste, la licitación pública es la regla general que admite excepciones.

En otras palabras rechazo tajantemente la idea de que el sistema de libre elección sea la norma general para la celebración de los contratos administrativos, el Estado se rige por el Principio de Legalidad, existe cuando una Constitución así lo establece y éste sujeta su actuar a esa norma máxima y las que de la misma derivan, por tanto, si la Constitución establece que la Regla General para celebrar contratos administrativos es la Licitación Pública, no existe otra norma, la idea del Estado en estado libre es una falacia insostenible jurídica y lógicamente.

2.2.2. LOS SISTEMAS DE COMPETENCIA O RESTRICCIÓN.

Los sistemas de competencia o de restricción, son aquellos en los cuales el derecho establece cual es el procedimiento administrativo que ha de cumplir por el Estado para seleccionar a su contratante y las más de las veces dicho procedimiento administrativo, establece un sistema de competencia a través del cual finalmente será adjudicado el contrato correspondiente, por excepción, dicho procedimiento no establece un sistema de competencia y determina que los contratos pueden ser celebrados mediante la adjudicación directa del contrato, seleccionando con una libertad de tipo condicionado al contratante.

Los autores mexicanos que tratan el tema, tales como Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, éste en lo individual, y López–Elías, señalan que los sistemas de restricción, limitan la libertad estatal para seleccionar a su contratante, en razón de que la normativa establece procedimientos administrativos específicos de cumplimiento obligatorio, ya que su omisión implica la nulidad absoluta o lisa y llana del contrato respectivo, sin embargo, subrayan que este sistema no es mas que una excepción a la regla general que es la libre elección y basándose en lo expuesto por Gaston Jèze, a quien citan afirmando, que por numerosos que sean los procedimientos restrictivos o por frecuentes sean los casos en que en la norma obligue a cumplir con ellos, la norma general sigue siendo el sistema de libre elección y éstos sólo la excepción.

Berçaitz difiere con lo anterior y afirma que la norma jurídica establece con tanta frecuencia los sistemas de restricción como procedimiento por excelencia o regla general para celebrar los contratos administrativos que estos han pasado a ser la norma general y la libre elección, a la que ha de identificarse con la adjudicación

directa, la excepción.

Cassagne concuerda con lo anterior al afirmar que si bien, en los inicios del Derecho Administrativo, la idea dominante fue que la regla general era el sistema de libre elección y los sistemas restrictivos o de competencia la excepción, señala, que en esto se ha presentado una evolución, en la que la Licitación Pública se ha tornado en la regla general y los casos de libre elección la excepción.

No con el mismo razonamiento, pero coincido con el autor en cita, en el sentido de que los sistemas de restricción son la norma general y los de libre elección en el sentido apuntado por Escola sencillamente no existen, porque para ello se requiere la existencia de una norma jurídica que los prevea, ello en estricto apego al principio de legalidad, cuyos postulados fundamentales ya fueron expuestos al iniciar este tema y especialmente al analizar los sistemas de libre elección. Por último cabe destacar que para el autor Agustín Gordillo la discusión respecto de cual de los dos sistemas es la regla general y cual la excepción, carece de importancia, ya que lo fundamental es indagar como esta resuelto el problema en el derecho positivo y partir de ese punto hacer una explicación del orden jurídico. Entre los sistemas de restricción o competencia, se encuentran la licitación, ya sea pública o privada, y otras clasificaciones más, las llamadas combinaciones entre concurso y licitación, el concurso con las mismas vertientes, la subasta pública o remate, y la contratación directa como excepción reglada.

3. EL CONCEPTO DE LICITACIÓN PÚBLICA.

Según lo expresan Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa y Lucero Espinosa, la palabra licitación deriva de la palabra latina *licitacione*, que es un ablativo *licitatio-onis*, que significa venta en subasta y de acuerdo con lo segundo, consiste en la acción de licitar, palabra que es un verbo transitivo que quiere decir ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda.

Concluyen los autores que en Derecho Administrativo el vocablo licitación se aparta de sus orígenes etimológicos y gramaticales para asumir una acepción propia de la norma que la regula.

Los mismos autores explican que seguramente por su origen etimológico, se confunde y usa como sinónimos a los términos licitación, subasta, remate y concurso, tal como lo ha hecho nuestra legislación nacional e incluso la Constitución en su texto original del artículo 134, sin embargo, desde el punto de vista jurídico los términos son específicos, para referirse a distintos procedimientos administrativos, que tienen en común su finalidad, que es la de seleccionar a través de un sistema de competencia, a la persona que será el contratante del Estado en determinado contrato administrativo, si bien, dependiendo del tipo de contrato, será el procedimiento administrativo especial que la norma haya determinado para llevar a cabo esa selección.

Los vocablos licitante y licitador, generalmente son usados de forma inadecuada, especialmente por nuestra legislación, para quien licitante es la persona que presenta postura en un procedimiento licitatorio.

Actualmente la fracción VII, del artículo 2, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas (LOPSRM), utiliza el término en dicho sentido; en el caso específico de la Ley de Obras Públicas y la Ley Adquisiciones para el Distrito Federal en sus Artículos 2, fracciones XII y XIII, señalan que para los efectos de las mismas se entenderá por:

Concurante: La persona física o moral interesada, que adquiere bases y participa en el proceso de concurso de una Obra Pública;

Licitante: Persona física o moral que participa con una propuesta cierta en cualquier procedimiento de Licitación pública en el marco de la presente Ley;

Al respecto, Fernández Ruiz y Marienhoff, expresan con toda claridad que Licitante es el Estado, que llama a

licitación y Licitador es el oferente, la persona que acude al llamado o participa en el procedimiento para hacer su propuesta u oferta, por tanto, sería recomendable que los legisladores hicieran las adecuaciones de vocablos necesarias para contar con normas que expresen adecuadamente las ideas.

En cuanto a la definición de licitación, existen tantas como autores han tratado el tema, así Berçaitz, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, López–Elías, Fernández Ruiz, Cassagne, Gordillo, y Dromi entre otros, exponen y aportan sus axiomas sobre el tema. En la mayoría de los casos, los autores delimitan la figura jurídica en comento, y dan relevancia a algún o algunos aspectos que ellos, consideran trascendente o fundamental para explicarla, desde esa perspectiva, resulta complejo aportar una definición clara y precisa. Para lograr nuestro propósito analizamos las definiciones con que contamos y de ellas he entresacado los aspectos que resultan básicos por reiterativos, en todas, en la mayoría de ellas, e incluso algunos que son destacados eventualmente. Con ello llego a la conclusión de que son éstos aspectos los que dan esencia a dicho procedimiento, y que su sola enunciación será el punto de partida para establecer una definición válida de licitación pública.

3.1. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA:

- a) Es un procedimiento administrativo especial condicionado por su objeto;
- b) Es substanciado por el un ente estatal en ejercicio de la función administrativa;
- c) Tiene la finalidad de seleccionar a la persona idónea que será el contratante;
- d) Se substancia bajo principios jurídicos propios y del procedimiento administrativo general, en lo que no contravengan a los primeros;
- e) La selección del contratante, se hace para obtener las condiciones más ventajosas o convenientes para el Estado, disponibles en el mercado, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancia pertinentes;

3.2. CONCEPTO DE LICITACIÓN PÚBLICA.

La Licitación Pública.– Es el procedimiento administrativo especial, cuya finalidad consiste en seleccionar a la persona que será el contratante del ente gubernamental convocante en ejercicio de la función administrativa, que además de ajustarse a los requerimientos formulados por el segundo, mediante convocatoria pública y pliego de condiciones; el oferente deberá presentar propuesta secreta, proponiendo las condiciones de mercado más ventajosas para el Estado. El cual se substancia fundamentalmente, bajo los principios jurídicos de legalidad, oficiosidad, publicidad, igualdad, y competencia y/o concurrencia, economía, eficiencia, eficacia, honradez, y demás principios aplicables.

Dicho procedimiento consiste en una serie de actos separables y coaligados entre sí, a través de los cuales, se establecen previamente las condiciones de contratación, las cuales son iguales para todos, e innegociables, para que mediante llamado público, las personas interesadas, presenten libremente propuesta secreta, que competirá abiertamente con otras en igualdad de condiciones, las cuales serán dadas a conocer en acto público, para que previa evaluación imparcial, se determine y haga público, aquella que reuniendo las condiciones requeridas, haya ofrecido las de mercado, más convenientes y ventajosas para el Estado, ganándose el derecho público subjetivo de ser el contratante del Gobierno. Todos los participantes en este procedimiento tendrán, según sea el caso, el interés legítimo o el derecho público subjetivo de denunciar o exigir el cumplimiento de las normas que prevén el procedimiento, para efecto de lograr la eficacia, eficiencia y honradez de su tramitación.

Dicho derecho a denunciar y requerir la estricta aplicación de las normas jurídicas, no determina que exista un

sistema de oposición y contradicción entre los oferentes, como cuando dos partes dilucidan sus derechos ante la autoridad jurisdiccional, pues a diferencia de los procesos de tipo judicial e incluso algunos administrativos, en este caso no existe una confrontación por saber quién tiene la razón, respecto de tal cual cosa, en este caso todos compiten entre sí y el derecho de mérito, que deriva de los principios de los actos separados y coaligados, para hacer valer el derecho a exigir que en el procedimiento imperen la legalidad y equidad para todos los participantes.

Por su parte, el artículo 134 constitucional, en su segundo párrafo, al referirse a la licitación pública, hace una descripción de la forma en que ha de ser substanciada, pero no aporta ninguna definición de éste procedimiento, ya que sólo se limitó a señalar que:

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 llevarán 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.

Por su parte, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados las mismas y la Ley de Obras Públicas para el Distrito Federal, la definen bajo el rubro de concurso y licitación pública en la fracción XII del artículo 2 y en el 24 señalando lo siguiente:

Artículo 2, fracción XI, Concurso: Llamamiento a quienes estén en condiciones de encargarse de ejecutar una Obra Pública a fin de elegir la propuesta que ofrezca las mayores ventajas;

Artículo 24.– La Obra Pública por regla general se adjudicará a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones que cumplan legal, técnica, económica, financiera, y administrativamente de acuerdo con lo solicitado por las dependencias, órganos desconcentrados, delegaciones y entidades de la Administración Pública del Distrito Federal, en sobre cerrado, que serán abiertos públicamente a fin de asegurar a la Administración Pública del Distrito Federal las mejores condiciones disponibles en cuanto a calidad, financiamiento, oportunidad, precio, y demás circunstancias pertinentes de acuerdo a lo que establece la presente Ley.

Artículo 28.– Los contratos de obras públicas y los de servicios relacionados con las mismas se adjudicarán, por regla general, 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, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada, denominada LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO. Cuyo ponente en su oportunidad fue el Ministro Genaro Góngora Pimentel la ha definido diciendo:

De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación.

De la lectura y análisis de los cuatro textos, puede concluirse que en este caso lejos de establecer un concepto de licitación pública, primero el constituyente después los legisladores local (art. 24) y federal (art. 28), optaron por la vía más fácil, esto es, limitarse a realizar una descripción genérica del procedimiento y los fines perseguidos por el mismo, pero no complicarse con la formulación de un concepto, es por ello que sólo puede deducirse que se trata de procedimientos que son substanciados bajo los principios de publicidad, igualdad y concurrencia y/o competencia.

Finalmente, en la fracción XI del artículo 2, la Ley local en comento si establece un concepto de Concurso, que en realidad sólo hace referencia al llamamiento a la licitación, es decir, de la convocatoria, esto es, de la primera fase del procedimiento.

Consecuentemente, ha de concluirse que el concepto más apegado a la realidad es el proporcionado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis denominada LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO. Sin embargo, al desarrollar el concepto consideramos que incluyó un principio jurídico inadecuado y no analizó a profundidad cuales de los principios jurídicos propios del procedimiento administrativo le son aplicables a este procedimiento administrativo especial condicionado por su objeto, que es la licitación pública.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

De lo ya expuesto, y lo sustentado por la mayoría de los autores que conforman la doctrina jurídico-administrativa, puede deducirse que la licitación pública efectivamente es un procedimiento administrativo especial, tal como lo afirman Dromi, Gordillo, López Elías, Cassagne, Escola, condicionado por su objeto, según la afirmación hecha por González Pérez, que consiste en seleccionar a la persona idónea que será su contratante, mismo que se inicia oficiosamente con una solicitud pública de ofertas, para que en apego a las condiciones previamente determinadas, por el órgano estatal contratante, no sujetas a ningún tipo de negociación, todos los particulares interesados, presenten propuestas secretas, que en igualdad de condiciones competirán entre sí, para que aquél las evalúe y determine cual de ellas presenta la más ventajosa en cuanto a los aspectos de precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

A diferencia del procedimiento administrativo general, la Licitación Pública, es un procedimiento administrativo especial, debido que tiene un objeto específico, que es seleccionar a la persona que será el contratante del ente estatal en ejercicio de la función administrativa, para lo cual dicha persona, al igual que otras, tiene que responder al llamado público para hacer ofertas, preparar y presentar su propuesta sujetándose estrictamente al pliego de condiciones previamente formulado, para que en uno o varios actos públicos, se abran las propuestas, las cuales han de presentarse en sobre cerrado, para que posteriormente, el órgano estatal contratante, previa evaluación de todas y cada una de las ofertas, determine quien de entre los oferentes presentó la propuesta de mercado más ventajosa o conveniente para él.

Debido a lo anterior, este procedimiento está sujeto a principios jurídicos propios y al que es la columna vertebral del derecho administrativo, el de legalidad. Sin duda, este procedimiento administrativo especial, fue concebido para efecto de que las decisiones de los agentes del estado estuvieran libres de suspicacias, por ello, siempre está previsto por las normas jurídicas y su tramitación ha de apegarse a ellas, en forma estricta, a efecto de que todos y cada uno de los actos y hechos que lo integran cumplan con la norma, ya que sólo ello es la garantía de que estén libres de corrupción. Sin embargo, eso no fue suficiente, por ello a la par de la legalidad, se implantaron otros principios jurídicos que garantizaran que las adjudicaciones de los contratos fueran efectivamente libres y ellos fueron la publicidad, la concurrencia, y la igualdad.

3.4. FINES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

La finalidad inmediata del procedimiento de licitación pública, consiste en ser el medio a través del cual un

órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, selecciona a la persona que será su contratante en algún contrato administrativo, que como ya quedó indicado tiene una intención, la de lograr el interés público, en forma mediata o inmediata, la cual se materializa en la prestación de un servicio público, la construcción de una obra pública, la realización de un suministro durante el plazo previsto, etc.

Sin embargo, dicha finalidad no es única, a través de la substanciación de la licitación pública, pretenden no sólo seleccionar a la persona idónea, sino además que la persona seleccionada tenga ciertas cualidades, además de ofrecer las condiciones de mercado más ventajosas y convenientes.

Dicho en el lenguaje de nuestra Carta Magna, la que ofrezca las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, esto es, el estado no busca simplemente obtener precios bajos, sino que la prestación sea obtenida de la persona idónea y ésta haya ofrecido las condiciones que mejor cubran sus necesidades, que reiteramos son de interés público.

Pero eso no es todo, el propio mandato constitucional, en el primer párrafo del artículo 134, exige a los servidores públicos, que los recursos del Estado sean administrados con eficiencia, eficacia y honradez, principios jurídicos, que se suman a los que rigen este procedimiento administrativo especial, en razón de que dan mayor transparencia, y legalidad, a los actos estatales.

Por esa razón, algunos autores han denominado a los principios que norman el actuar de los servidores públicos, como la Moralidad Administrativa en la licitación pública, tal es el caso de María Sylvia Zanella Di Pietro y Leonel Benavides, citados por López-Elías, a lo que Gordillo, responde negativamente, excluyéndola como principio jurídico de la licitación pública, pero en contrapartida argumenta diciendo que uno de los principios de este procedimiento debía serlo el informalismo, ya que en la actualidad el formalismo en la licitación pública es tan severo, que en lugar de permitir una adecuada concurrencia de los particulares al llamado público del Estado para ofertar, es un límite a éste, que sólo puede ser combatido con una aplicación razonable del informalismo.

Por otra parte, la forma como está estructurado el procedimiento, tiene la finalidad de evitar o prevenir actos de corrupción, además de lograr a favor de estos últimos una presunción de moralidad administrativa, en el sentido de que cumpliendo éstos con las normas que rigen este procedimiento, se fortalece la presunción de que las decisiones tomadas están lejos de estar influidas por el favoritismo o negociaciones propias de la corrupción que tanto indigna a la sociedad, pero que parece inextinguible, ya que entre las empresas constructoras se dice que es necesario tener conocidos en el gobierno para ganar una licitación pública u obtener un contrato.

Para algunos Proveedores o Contratistas, además de conocer la ley y presentar una propuesta en las mejores condiciones disponibles en cuanto precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás condiciones disponibles, es necesario recibir una llamada misteriosa que los ilumine a cerca del monto total de la propuesta que será la ganadora en un procedimiento licitatorio, lo cual no deja de ser vergonzante para toda la sociedad pero sin duda para los servidores públicos involucrados, ya que esta es una lastimosa práctica que nos fue heredada por el Porfiriato, sólo que ahora en cada dependencia o entidad existe uno o varios contratistas favoritos.

Tal como lo expresa López-Elías, la licitación es un procedimiento que estimula la competencia entre los industriales o empresarios dedicados a ciertas ramas del quehacer económico, que inciden en los bienes y servicios que diariamente son requeridos por el Estado para la consecución de sus fines, y esa competencia a su vez crea un sistema de autocontrol del procedimiento, pues de ese modo, todos los participantes vigilan, no sólo el actuar del Estado, sino el de los demás participantes, cuidando el estricto cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma y en el pliego de condiciones, evitando con ello, que las decisiones tomadas en el mismo sean sustentadas en criterios discrecionales, ello ocurre desde el inicio hasta la adjudicación del contrato, pasando claro, por todas y cada una de las etapas del procedimiento.

La toma de decisiones en la adjudicación de los contratos mediante licitación pública, busca obtener las condiciones de mercado más ventajosas para el Estado, por ello, lejos de ser un procedimiento automático, en el que se adjudica el contrato a quien presenta la oferta más barata, actualmente prevé una evaluación detallada de las propuestas tanto en el aspecto técnicoadministrativo, como en el económico, a efecto de establecer cual es la persona idónea y cual de las que siendo idóneas presentó las condiciones de mercado más ventajosas, ya que el adjudicar los contratos, simplemente a la propuesta más barata, lejos de procurar un beneficio, causa un perjuicio, pues el Estado no sólo se enfrentará al incumplimiento del contrato, sino que además tendrá que rescindir el contrato y volver a contratar, todo esto en menoscabo del fin último perseguido con la contratación que es el interés público, el que se verá perjudicado con tardanza en su obtención y mayor costo pues al volver a contratar lo hará a precios más altos.

4. PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

Como ya lo habíamos expresado, la licitación pública es un procedimiento que participa de la naturaleza administrativa, es especial en razón de que está condicionado por su objeto. Desde ese punto de vista es importante destacar, que el principio jurídico más importante en la licitación pública, como lo es en todo aquello que pertenezca al Derecho Administrativo, es el de legalidad.

Después de él, aplican a este procedimiento, los principios que le son propios y sólo por aplicación supletoria de las normas, los principios del procedimiento administrativo general. Sobre este particular, y en materia tanto de adquisiciones como de obra pública, debe tenerse presente que las leyes que regulan ambas materias han establecido que les es aplicable de manera supletoria la Ley Federal del Procedimiento Administrativo. En el caso del Distrito Federal la legislación cometió el error de no señalar una aplicación similar.

En cuanto a los principios que rigen a la licitación pública, en realidad existe una gran divergencia de opiniones respecto de cuantos y cuales son esos principios, cada autor, dependiendo de la estructura del análisis realizado y de su comprensión a cerca de la naturaleza jurídica de este procedimiento administrativo especial, propone la aplicación de tal o cual principio. En términos generales, coincido con la opinión de López-Elías, Fiorini y de Escola, quienes señalan que son tres los principios que rigen a este procedimiento, la publicidad, la igualdad y la concurrencia o competencia, aún cuando el segundo varía un poco la nomenclatura de los mismos.

No obstante, algunos autores han considerado que al lado de estos principios están otros, así por ejemplo para Dromi y Fernández Ruiz, señalan a la transparencia, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, al igual que Marienhoff, consideran a la oposición y contradicción, Gordillo, incluye al informalismo, en el que considera se contiene la igualdad, Berçaitz, considera el libre acceso de los que reúnan los requisitos preestablecidos por las normas que la condicionan. Como puede apreciarse, las opiniones son muchas y variadas, por ello, desde mi punto de vista, lo mejor será efectuar un análisis de los principios en los que existe coincidencia y señalar otros que resulten trascendentes en estricto sentido se refieren a alguno de los otros ya conocidos, pero por la forma o metodología del análisis efectuado en realidad se refieran a uno de los tres más reconocidos, pero señalando los efectos o resultados de su aplicación.

4.1. PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA Y COMPETENCIA.

En general, se ha señalado que el principio de concurrencia o competencia, asegura al Estado, la libre participación de los interesados y lo provee de un mayor número de participantes a los procesos licitatorios, lo cual le permite seleccionar a quien será su contratante de entre una variedad importante de propuestas, lo que se concreta en la facultad de efectivamente seleccionar de entre un grupo de participantes a la persona que haya presentado la propuesta más conveniente y ventajosa para él.

Sin embargo, este principio es afectado por decisiones erróneas o mal intencionadas desde el inicio hasta la terminación del procedimiento.

Así mismo, en la mayoría de los casos, los autores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa y López-Elías señalan que ello depende de que la convocatoria respectiva, sea publicada con la debida oportunidad para permitir la participación del mayor número de personas interesadas, sin embargo, no creo que sea suficiente la simple publicación oportuna de la convocatoria, además los pliegos de requisitos o bases de la licitación, según lo prevén nuestros ordenamientos en la materia, deben ser vendidas a precios razonables, otorgando todas las facilidades posibles para su consulta y estudio, aún antes de la venta, ya que sólo ello, se permite su oportuna consulta y discusión al interior de las empresas, a efecto de que pueda tomarse la decisión oportuna y adecuada respecto de su adquisición.

Sin embargo, como bien lo señalan Dromi y Fiorini, esa participación abundante no sólo depende de la oportuna publicación de la convocatoria, sino del contenido de esta y del pliego de condiciones, ya que en buena medida, el hecho de que el estado incluya bases y cláusulas limitativas y restrictivas, resulta un claro indicio de que lo deseado no es la amplia participación de los interesados, sino la participación de grupos o personas determinados.

Pero esto no quiere decir, que la norma no deba exigir que los interesados cumplan con requisitos mínimos respecto de la idoneidad de las personas, como lo es no sólo su capacidad genérica, (de goce y ejercicio), sino la técnica, económico-financiera y experiencia, además de que dichas personas deberán estar libres de ciertos impedimentos que la normativa ha considerado como indispensables para que la contratación responda a lo que líneas atrás denominamos como moralidad administrativa.

Por lo que debe evitarse a toda costa, la utilización de recaudos que impliquen una selección o participación de oferentes tramposa o amañada, por tanto, debe tenerse especial cuidado en evitar la inclusión de requisitos no exigidos por la norma, u otros, si bien previstos, por ella, no en el sentido y con la finalidad con que son utilizados.

Tal es el caso de la experiencia, ya que en la actualidad, se está exigiendo por la gran mayoría de los órganos estatales contratantes, que el interesado en participar, haya celebrado con anterioridad, cuando menos, con tres contratos de objeto similar, lo cual, es una trampa inexcusable, para hacer una selección dirigida de participantes en clara violación a este principio.

Por otra parte, no basta con que la participación sea abundante, para cumplir con este principio también resulta indispensable que ella se dé en un sano ambiente de competencia, pues como lo indica López-Elías, supone un ejercicio del comercio y debe estar apoyada en la honorabilidad comercial de cada proveedor o contratista, lo cual resulta de una prohibición implícita para el Estado y sus órganos de incluir datos engañosos o que tiendan a hacer incurrir en el error, en cuanto a requisitos exigidos a los proveedores o contratistas, igualmente, tanto en la convocatoria como en los pliegos de requisitos o bases de licitación, se debe evitar la exigencia de cumplir con requisitos que disminuyan, dañen o impidan, la libre participación de los oferentes, en el sentido de actos desleales de comercio, apuntado atinadamente por López-Elías.

Como un sistema para verificar la experiencia, la capacidad técnica y económico-financiera, en la mayoría de los países, se instauró el Registro de Proveedores o Contratistas, sin embargo, en el ámbito federal desde el año de 1991, este sistema fue eliminado en la legislación mexicana, por lo que desde entonces, dicha verificación se efectúa en cada proceso licitatorio, lo cual hace de la substanciación del mismo un proceso lento y tedioso, especialmente, cuando la participación de los oferentes es abundante. Cabe apuntar que en reformas recientes a las leyes federales que reglamentan el artículo 134 constitucional se volvió a incluir la existencia de Registros de Proveedores y Contratistas por Dependencia y Entidad, sin embargo el texto legal no establece una reglamentación clara, transparente, uniforme y sistemática de esta herramienta de la contratación pública.

Un aspecto importante en la aplicación de este principio, estriba como lo afirma Zubiaur, no sólo en lograr un gran número de participantes u oferentes, sino en asegurar la concurrencia y la competencia durante todo el

procedimiento licitatorio, en todas y cada una de sus etapas, lo cual se logra con la estricta aplicación de los otros dos principios, el de igualdad y de publicidad. Asimismo, propone omitir el desechamiento de ofertas que materialmente puedan ser convenientes al interés público, cuando estas adolezcan de omisiones o errores de forma o rituales, mediante la aplicación del informalismo, del cual nos ocuparemos en el siguiente punto.

4.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD O TRATO JUSTO Y EQUITATIVO.

Sin duda, este principio resulta fundamental para la existencia de la licitación pública, por ello, la mayoría de los tratadistas tales como Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, Dromi, Escola, Gordillo, López–Elías, y Berçaitz, coinciden en señalar su aplicación opera desde el primero hasta el último acto de la misma, pues en la medida en que ello no fuera así, se estaría ante un procedimiento en el que claramente podrían observarse discriminaciones hacia algunos oferentes y tolerancias a favor de otros, lo que implicaría un rompimiento frontal con los principios de eficiencia, eficacia y honradez, que nutren el actuar de los servidores públicos, por mandato constitucional y ello conllevaría a la ausencia de la moralidad administrativa en el procedimiento, consecuentemente a la desconfianza y rechazo de la sociedad respecto de este procedimiento.

La igualdad no sólo debe reflejarse en los requisitos exigidos a los oferentes, sino a la posición de éstos frente al este estatal contratante, y de todos y cada uno de los oferentes, frente a los demás, es decir, para el Estado, todos y cada uno de los oferentes son iguales lo que debe traducirse en el hecho de que, en todo momento, todos deben estar en igualdad de condiciones, lo cual se logra requiriendo el cumplimiento de los mismos requisitos a todos por igual, y otorgándoles las mismas prerrogativas, toda vez que en el momento en que algún oferente sufra un acto de discriminación u otro se beneficie con acto de preferencia o que le otorgue ventaja, el principio de igualdad habrá sido violado y el procedimiento licitatorio debe ser declarado nulo por imperar en él la inequidad.

En razón de lo anterior, es que cabe afirmar como lo hace López–Elías, que el principio de igualdad, se expresa en la igualdad de condiciones para todos los oferentes, y que sólo sobre esa base es posible dar preferencia a quien ha presentado la propuesta más ventajosa, lo cual sólo, puede hacerse al momento de adjudicar el contrato respectivo, a la persona que siendo idónea presentó la propuesta que ofrece las condiciones de mercado más ventajosas, en igualdad de condiciones con los demás participantes en el procedimiento.

La aplicación de este principio, tal como lo explica López–Elías, deriva de lo establecido por el artículo 4º constitucional, mismo que establece la igualdad de todos los gobernados ante la ley y consecuentemente frente al Estado, por lo que, en la licitación pública, cualquier acto que de preferencia en beneficio de unos frente a otros, implicará un acto de discriminación no permitido por la norma jurídica.

Asimismo, la igualdad ha de reflejarse en los requisitos y condiciones exigidos a los participantes, tanto en la convocatoria, como en los pliegos de condiciones, lo cual se traduce en una serie de derechos a favor de los participantes, según lo refieren el autor de mérito al igual que Dromi. Es en razón de lo anterior, que el propio Dromi, afirma que una garantía al respeto de este principio lo es la obligación para el estado, de adjudicar y posteriormente formalizar el contrato, con base en lo ofrecido en la licitación pública, lo cual debe tener plena coincidencia con lo requerido en la convocatoria y en el pliego de requisitos o bases de la licitación, por lo que no resulta válido modificar condición o modalidad alguna, en este sentido debe tomarse en consideración lo expresado por Gambier, en el sentido de que puede darse ese caso y que esté plenamente justificado, sólo que se trata de un supuesto excepcional en el que debe justificarse plenamente la configuración del interés público.

Un aspecto que ha de tratarse al analizar el principio de igualdad, es la propuesta que autores como Gordillo, Dromi y Zubiaur, entre otros, en el sentido de que al procedimiento administrativo especial que es la licitación pública, le es aplicable el informalismo, entendido como la facultad del estado, de excusar a los interesados, de no haber cumplido tal o cual requisito formal, exigido en el pliego de requisitos o bases de la licitación, e

incluso darle la oportunidad de solventarlo, otorgándole un breve lapso a efecto de que resente el documento faltante o erróneamente formulado. Cabe destacar que a aplicación de este principio es pretendida basándose en que la licitación pública procedimiento administrativo especial y que en forma supletoria e son aplicables los demás principios del procedimiento administrativo general.

Siendo uno de los principios del procedimiento administrativo el informalismo, que según González Pérez, supone la interdicción de toda abstención de resolver la cuestión planteada por defectos formales en que hubiesen podido incurrir los interesados, sin haber dado oportunidad a la parte de subsanarlos en un plazo prudencial y suficiente en atención a la naturaleza del defecto. En tal sentido es de señalarse que dicho principio está previsto en la Ley de Federal de Procedimiento Administrativo. Sin embargo, desde mi punto de vista la aplicación de este principio violaría el de igualdad, por lo que en el remoto caso de ser aplicado, esto acontecería en el supuesto de que todos lo oferentes hubieren cometido la misma omisión.

Contra lo antes expuesto, en la doctrina autores como Berçaitz y Zubiaur han expresado que en la licitación pública, las propuestas presentadas por los participantes, se deben ajustar en forma estricta a los requerimientos contenidos en los pliegos de requisitos o bases de la licitación y no pueden ser modificadas por nadie, con posterioridad al acto de presentación y apertura de las mismas, y que las que no se adecuen estrictamente a esos requerimientos, deben ser desechadas, en ese sentido también se expresa la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, siendo su ponente, el Magistrado Genaro David Góngora Pimentel, ahora Ministro y antes Presidente de dicha Corte, misma que a continuación transcribo:

LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO. De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, d) oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante,

oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio *pacta sunt servanda*. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas.

3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública.

4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria.

5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo.

6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; y,

7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el *pacta sunt servanda*, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación.

Ante ello, la respuesta doctrinal e incluso legislativa, ha sido en el sentido de que en las convocatorias y en los pliegos o bases de la licitación se evite hacer requerimientos excesivamente formales o de carácter ritual, esto es, se deben eliminar los recaudos excesivos, la severidad en la revisión y admisión de las proposiciones, así como también, la exclusión ante omisiones intrascendentes, es decir, que debiese prevalecer cierto informalismo, ya que ello asegura una mayor concurrencia y afluencia de participantes, que benefician al proceso en la medida en que existen mayores opciones para seleccionar la propuesta que ofrezca condiciones más ventajosas. Sin embargo, en algunos casos la propuesta de informalismo, desde mi punto de vista, llega al exceso, ya que si bien, por un aparte pretende discernir entre defectos esenciales y no esenciales, por la otra, propone el rompimiento o violación al principio de igualdad, al proponer que se permita el saneamiento de las proposiciones en los aspectos no esenciales, sin embargo, lo que se olvida en este punto, es que ello depende de actos discrecionales de los servidores públicos y esto puede dar origen a desacreditar el procedimiento de licitación pública por actos de corrupción, que de por sí, ya lo vulneran.

Finalmente, por lo que hace a la denominación de éste principio, Fiorini, propone que se denomine Correcto Tratamiento, esto debido a que desde su punto de vista el principio sólo es analizado respecto de lo que acontece con la conducta del estado y generalmente es obviado lo atinente a la actividad, que en el procedimiento, tiene los interesados participantes, cuyos actos y trato ante el estado deben ser correctos. Desde mi punto de vista el tratadista tiene razón parcialmente en cuanto a que generalmente se ha visualizado el resultado del trato que el Estado otorga a los particulares en este procedimiento.

En materia de obra pública federal, la Ley establece en sus artículos 33, segundo párrafo del 27 y 38, cuarto párrafo, que en los pliegos de requisitos o bases de la licitación, se debe hacer el señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación, esto es, ratifica la plena vigencia del principio de igualdad; que en todos los procedimientos de contratación se deben establecer los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes. Respecto de la aplicación del informalismo la norma determina en el último de los imperativos legales en cita que:

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

De lo anterior, debe concluirse que en nuestro caso, la legislación vigente, ha conservado la plena vigencia del principio de igualdad, no sólo indicando que el procedimiento debe substanciarse exigiendo a los participantes igualdad de condiciones, sino sancionando con la inobservancia del mismo con la descalificación de las propuestas que no cumplan con el mismo, pero a la vez, ha introducido normas que tienden a un informalismo leve, o por decirlo de otro modo evitan un formalismo exagerado, pero sin llegar a un informalismo pleno, que implique la violación del principio permitiendo la subsanación o saneamiento de los defectos que pudieran existir en las propuestas presentadas.

4.3. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

En cuanto al principio de publicidad, en la doctrina, específicamente entre autores como Berçaitz, Escola, Gordillo, Fiorini López- Elías, y Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, casi existe criterio unánime respecto de sus efectos y alcances en la licitación pública. Así este principio es concebido como la posibilidad de que todos aquellos que tengan interés en contratar con el estado, tengan acceso público a todos los documentos de la licitación iniciando con la convocatoria o llamado para la presentación de ofertas, hasta el acto de adjudicación del contrato. En algunos casos se ha dicho que esta garantía ha de ir más allá del

procedimiento licitatorio y ha de reflejarse en el conocimiento del contrato celebrado, los términos en que fue suscrito e incluso de su cumplimiento, dando a quienes participaron y al público en general, la posibilidad de conocer todos esos datos, para así lograr el fin último de éste principio, la transparencia que robustece a la moralidad pública.

Para Gordillo, la aplicación de éste principio debiera iniciarse por el conocimiento público de la formulación de los pliegos de requisitos o bases de la licitación e incluso dar derecho a los interesados para impugnarlos judicialmente. Esto me parece una exageración en la defensa de los derechos de los gobernados, toda vez que en estricto sentido, son las normas jurídicas como la LOPSRM, la LAAPSSP y sus reglamentos, las que establecen, en términos generales, cual debe ser el contenido de esos documentos, y a los entes estatales contratantes, sólo les queda establecer los datos de detalle del suministro, arrendamiento o servicio en general que específicamente debe ser contratada, que hacen posible la substanciación del procedimiento, por lo que hasta ese momento no se ha emitido ningún acto administrativo que pueda afectar la esfera jurídica de los particulares.

Abundando en lo anterior, la posibilidad de impugnar este tipo de documentos aún antes de haberse iniciado el trámite de la licitación pública, resulta insostenible desde el punto de vista jurídico, ya que en todo caso, el presunto interesado, desde el punto de vista procesal sólo es titular de un interés simple en que se cumpla con la norma jurídica, y en tal supuesto, sólo pude presentar una inconformidad, al presumir la existencia de violaciones a los preceptos legales, por lo que difícilmente, podrá acreditarse que el particular sea titular de un derecho público subjetivo que le permita impugnar dicho documento y ser parte interesada en el procedimiento respectivo, en razón de que hasta ese momento, no existe un acto de autoridad que le cause daño o perjuicio alguno específico, pues en estricto sentido es un proyecto de pliego de requisitos o bases de licitación para un procedimiento licitatorio, que aún no se tramita, por tanto no afecta interés jurídico alguno.

Viendo más a futuro, puede darse el caso, de que de permitirse lo propuesto por el autor de mérito, el particular impugne las bases de la licitación o pliego de requisitos, y finalmente no participe en el proceso licitatorio.

En el ámbito federal recientemente esta propuesta fue incorporada a la normatividad de obras públicas y adquisiciones, señalando que quienes son parte en el procedimiento pueden válidamente impugnar las bases, por considerar que establecen requisitos no previstos por la norma e incluso que la violan e impiden la libre concurrencia.

Como ya se dijo este principio de la publicidad, rige en todo el procedimiento, desde el momento en que se hace el llamado para presentar ofertas hasta que termina, lo cual quiere decir que por su instrumentación, tanto los participantes, como el público en general, pueden y deben tener conocimiento de todas y cada una de las etapas del procedimiento.

A lo anterior sólo se establece una excepción, ni los licitadores ni el público en general, pueden válidamente intervenir en la etapa de evaluación de las proposiciones, ya que esta es una facultad del Estado, en donde realiza actos que en ese momento no puede ser del conocimiento público, aunque si son hechas de su conocimiento en el momento en que se adjudique el contrato, sin embargo, esto no quiere decir, que dejen de hacer públicos los dictámenes y actos administrativos que deciden a cerca de la admisión o el desecamiento de las proposiciones y la emisión del fallo que determina quien es la persona titular del contrato respectivo.

Por último, como lo afirma Escola, la adecuada publicidad de los actos del procedimiento licitatorio, hace que este fuera de toda sospecha de corrupción fortaleciendo la moralidad administrativa y asegura el mantenimiento de los principios de oposición, concurrencia e igualdad. En materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios en general y obra pública, este principio de publicidad está presente desde la convocatoria, las bases de la licitación, las modificaciones a ambas, la junta de aclaraciones, en su caso, la visita al sitio de ejecución de los trabajos, el acto de presentación y apertura de las propuestas, y en la

adjudicación del contrato, denominada fallo en la ley y la celebración misma del contrato.

4.4. OTROS PRINCIPIOS APLICABLES A ESTE PROCEDIMIENTO.

Los principios jurídicos antes tratados, son propios de la licitación pública, según la mayoría de los tratadistas, pero ello, no quiere decir que sean los únicos que inciden en este procedimiento administrativo especial, efectivamente, como ya se había esbozado, esto no es así para la totalidad de ellos, ya que algunos consideran la aplicación de otros principios.

Para efecto de no omitir esas opiniones de éste trabajo, a continuación realizaré un análisis somero de esos puntos de vista, a los que agregaré mi punto de vista.

Para Dromi y Fernández Ruiz, la transparencia en la licitación pública, es un principio que rige a este procedimiento administrativo especial, y en términos generales lo definen como la diaphanidad del obrar público y del privado, cuando se conjugan para substanciar este procedimiento administrativo especial, y se refleja en la posibilidad de que los participantes en el mismo, así como el público en general, conozcan del manejo de los fondos públicos, y que quienes participan en él, lo hacen bajo condiciones de competencia equitativa, es decir, en igualdad de condiciones, en el sentido de que conocen las condiciones y requisitos bajo las cuales se celebra, por lo que los acatan voluntariamente, sino además conocen las causas, razones y motivos de todas y cada una de las resoluciones emitidas a lo largo de su tramitación, en todas sus etapas, gracias a que se informa con oportunidad, claridad y eficiencia.

Desde mi particular punto de vista, la transparencia o también llamada moralidad administrativa en este procedimiento, deriva de la aplicación de todos y cada uno de los principios que lo nutren. Así las cosas, se pueden hacer varios cuestionamientos ¿cómo entender que este procedimiento fuera transparente, si no se substanciará en condiciones de igualdad para todos los participantes? En otra vertiente, ¿cómo entender que se pretenda hablar de un procedimiento transparente, en el que las decisiones tomadas no se apegan a la legalidad?, o más aún ¿cómo entender que se trate de un procedimiento tachado de transparente, si todas y cada una de sus etapas se desarrollan en secreto, con tanto sigilo, que nunca se sabe nada acerca del manejo de los recursos públicos, del comportamiento de los participantes, si las resoluciones emitidas fueron apegadas a derecho y se expusieron las razones y las causas que los motivaron?

En fin, las preguntas de este tipo pueden ser innumerables, pero desde mi punto de vista la transparencia es un resultado, no un principio en sí mismo. Es consecuencia de la aplicación clara de los principios que rigen a este procedimiento, como son la concurrencia o competencia, el trato equitativo o igualdad y la publicidad, sumándose a todos ellos la legalidad, porque ¿qué sería de todos ellos?, en el caso de que el procedimiento finalmente se alejara de la debida legalidad.

La legalidad, es un principio plenamente aplicable a este procedimiento, en cuanto a que no se trata de un procedimiento cualquiera, sino que se trata de uno administrativo, y a todos los procedimientos que derivan del derecho administrativo les es aplicable este principio por ser el fundamento en que se construye esta rama del derecho.

Desde este punto de vista, estoy de acuerdo con Dromi, en el sentido de que los principios generales del procedimiento administrativo son aplicables a este que está condicionado por su objeto, y entre ellos el más importante y trascendente, es el de legalidad, con todo lo que ello implica, incluyendo la oficiosidad, ya que la tramitación depende fundamentalmente del impulso que momento a momento le da el estado con los actos que realiza, lo cual resulta por demás lógico, si se considera que él es el primer gran interesado, y claro las personas físicas y morales que participan en una competencia equitativa, al igual que el informalismo, de cuyos límites de aplicación ya hemos dado cuenta.

Otro principio que se ha sustentado rige a la licitación pública es el de oposición o concurrencia, propuesto y

sustentado por Marienhoff, por otra parte, también se ha dicho que la oposición o contradicción, son un principio de este procedimiento, esto es sostenido por los autores Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa y por éste último en lo particular: Por supuesto que la oposición, no es sinónimo de concurrencia, sino más bien, se da una limitada oposición entre los participantes derivado de la aplicación del principio de libre concurrencia, cuyos límites y alcances ya han sido expuestos líneas arriba. De cualquier modo, la oposición o contradicción como lo expone el autor citado en último término, deriva de la aplicación del principio del debido proceso legal, como garantía individual, prevista por artículo 14 constitucional, cuyo alcance puede observarse en el derecho de los interesados a intervenir en el procedimiento, cuando se controviertan sus intereses, e incluso facultándolos para impugnar las propuestas de los demás participantes, cuando a su juicio el punto controvertido afecte a su propuesta, o las de los demás no cumplan con lo exigido en el pliego de requisitos o bases de la licitación.

Al respecto debe tenerse presente que los particulares interesados, es decir, los licitadores, participan en este procedimiento en una competencia abierta, con los demás participantes, a efecto de previa evaluación de sus propuestas, el ente estatal contratante de que se trate, determine cual de todas ellas es la ofreció la condiciones de mercado más convenientes o ventajosas. En ese ambiente de competencia abierta, es claro y lógico que los intereses de los participantes sean opuestos entre sí, ya que todos y cada uno de ellos desea que sea su propuesta, la que finalmente sea seleccionada, esto es, declarada la más ventajosa o conveniente, por ofrecer las mejores condiciones vigentes de mercado, es por ello que participan y ponen el mayor de sus esmeros en la formulación de sus ofertas, pues desean ser ellos y no cualquiera de los otros quien sea designado como adjudicatario del contrato respectivo. Pero esa competencia se da en un ambiente de igualdad entre los oferentes, haciendo del conocimiento de todos ellos los pasos dados en cada etapa del procedimiento, es decir, aplicando los principios de igualdad y publicidad durante todo el procedimiento, como ya quedo explicado al tratar este principio.

Por lo anterior, es que desde mi punto de vista, la oposición o contradicción no es un principio especial que rija a la licitación pública, sino que más bien, se trata del resultado de la aplicación de los tres principios que le dan su calidad de procedimiento administrativo especial, pero específicamente, en todo caso, es el resultado de la aplicación del principio de concurrencia y competencia, ya que es ésta última, la que da lugar al derecho de participar y en su caso quejarse de las decisiones tomadas por la autoridad, pero en realidad nunca entra en una confrontación o enfrentamiento jurídico con quienes son sus competidores, lo que hace es reclamar a la autoridad que sus actos no se apegaron a la legalidad. Finalmente ha de tenerse presente que esa garantía de oposición y contradicción que deviene del debido proceso legal sólo es cierta en la medida de que existan dos o mas bandos o partes enfrentadas por disputar quien tiene derecho a algo y para ello es necesario que cada una de ellas conozca a detalle los argumentos de su contraparte, esto es, que se les de vista o corra traslado de los argumentos de sus contrapartes y tengan derecho a expresarse sobre el particular lo cual no acontece en el procedimiento licitatorio.

La oposición o contradicción entre los participantes, y en todo caso también deriva de la aplicación de los principios del procedimiento administrativo general, en tanto que participa de la naturaleza de este, sólo que está condicionado por su objeto, el cual consiste en una competencia cuyo resultado final será seleccionar a la persona que será el contratante del estado, en el que se tiene derecho a exigir que se cumpla con las normas que lo regulan y para ello se apliquen los principios de concurrencia y competencia, publicidad e igualdad traducida a un trato justo y equitativo a todos los participantes, pero nunca entra en confrontación con sus competidores, ya que en estricto sentido en los procedimientos previstos por la norma como el de inconformidades, lo que se reclama es la ilegalidad de los actos administrativos de la autoridad al considerar que tal o cual propuesta cumplió o no con los requisitos exigidos, pero no es un litigio entre los participantes, por tanto, difícilmente puede acreditarse que exista tal principio de oposición y contradicción.

5. FASES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.

Como todo procedimiento, la licitación pública está conformada sistemáticamente por una serie de etapas,

concatenadas entre sí, que deben ser cumplidas en su totalidad para así lograr la finalidad perseguida, que consiste en seleccionar a la persona que será el contratante del estado de que se trate. En general la doctrina administrativa no ha sido unánime en cuanto a establecer el nombre y la cantidad de etapas de que consta la licitación, por tanto, los planteamientos en ese sentido varían desde considerar 3 como son el pliego de requisitos, el llamado a ofertar, y la adjudicación, como lo hace Berçaitz, 6 entre las que se encuentran la elaboración de las bases, la elaboración y publicación de la convocatoria, la entrega de las bases de la licitación, la elaboración y entrega de las proposiciones, la apertura de éstas y la emisión del fallo, como lo hace Fernández Ruiz, 7 según propone Lucero Espinosa, 8 como lo hacen Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa y hasta 11 etapas como lo propone López–Elías.

Todo esto según se pretenda subdividir ciertas etapas o dar relevancia a ciertos actos que forman parte de ellas. Específicamente, en este trabajo nos referiremos a las siguientes etapas:

1. Autorización Presupuestaria;
2. Pliego de Condiciones o Bases de Licitación;
3. Llamado a la Licitación o Publicación de la Convocatoria;
4. Preparación de las Propuestas;
5. Acto de Presentación, Apertura y Evaluación de las Proposiciones u Ofertas;
6. Adjudicación
7. El Perfeccionamiento o Formalización del Contrato.

5.1. AUTORIZACIÓN PRESUPUESTARIA.

El proceso administrativo público, consta de varias etapas, a saber, planeación, programación, presupuestación, contratación, ejecución y control.

La licitación pública, está ubicada en la cuarta, que es la contratación, esto es, antes de este momento, la decisión de si una adquisición, arrendamiento o prestación de servicio ha de ejecutarse o no, debe pasar por varias etapas del citado proceso, las cuales, en materia de adquisiciones arrendamientos, prestación de servicios y obra pública a nivel federal han sido normadas desde la Ley de Obras Públicas de 1980 y perduran hasta la fecha. El primer párrafo del artículo 1, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, establece que:

Artículo 1.– La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realicen:...

Desde esa perspectiva, es indudable que antes de iniciar una licitación pública, la decisión que a ello conlleva ha pasado por un largo recorrido que está establecido por el llamado proceso administrativo público.

Planear significa trazar o formar la estrategia para lograr un objetivo, u objetivos.

Con la creación del capítulo económico de la Constitución, se creó e instituyó la Rectoría Económica del Estado y el Sistema de Planeación Democrática del Desarrollo Nacional. El primero consiste en el establecimiento de las áreas estratégicas y prioritarias del desarrollo nacional, así como la obligación de realizar acciones de fomento, en toda la actividad económica distinta de las dos primeras. El segundo de esos

principios es el que establece la existencia del Proceso Administrativo Público y está regulado por las Leyes de Planeación y la Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

En los artículos 3 y 21 de la Ley de Planeación, se define la Planeación Nacional del Desarrollo como la ordenación racional y sistemática de acciones que, basándose en el ejercicio de las atribuciones del poder ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, cuyo propósito es la transformación de la realidad del país.

La realización al Plan Nacional del Desarrollo, es encomendada por dicho ordenamiento al Ejecutivo Federal, previo diagnóstico del estado que guarde la nación, se deben establecer el objetivo general y los específicos de la actividad gubernamental durante el lapso de seis años o sexenio; así mismo, en el documento se comprometen las estrategias, las prioridades, las líneas de acción, y las metas a cumplir en ese período.

5.2. PLIEGO DE CONDICIONES O BASES DE LICITACIÓN.

En estricto sentido, el pliego de condiciones o bases de la licitación, como lo denomina nuestra legislación, es la descripción detallada de la contraprestación o de lo que el estado solicita le sea ofertado, que al final del procedimiento licitatorio, se hará consistir en el objeto del contrato. En general en la doctrina, existe coincidencia de criterio respecto de la existencia de esta etapa, la diversidad sólo se presenta en cuanto al momento de hacer referencia a ella, ya que algunos autores lo hacen antes de la convocatoria y otros lo hacen después, pero en general autores como Berçaitz, Cassagne, Escola, Dromi, Gordillo, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, López-Elías y Fernández Ruiz, entre otros, coinciden con la existencia de esta etapa, así como en el hecho de que el pliego de condiciones, es un documento elaborado unilateralmente por el Estado.

De conformidad con dichos autores por Pliego de Condiciones o Bases de la Licitación debe entenderse el documento consiste en un conjunto de cláusulas destinadas a regular la tramitación o substanciación del procedimiento licitatorio, y en su caso, la formalización o celebración del contrato, la ejecución y terminación del mismo, en razón de que detalla cada aspecto en forma circunstanciada, incluyendo el objeto del contrato, la regulación jurídica a que estará sometido éste, los requisitos que deben cumplir los oferentes, la forma y términos que ha de ser tramitado el procedimiento licitatorio, etc., es en razón de lo anterior, que se ha afirmado, que dichos pliegos de condiciones contienen cláusulas de carácter jurídico, técnico y económico, que se clasifican en generales y especiales.

Las cláusulas jurídicas, es decir, las primeras son las que regulan al procedimiento de selección y los aspectos comunes a todos los contratos administrativos desde su formalización hasta su terminación; Las segundas o técnicas son las que contienen la descripción detallada de lo que constituirá el objeto del contrato, es decir, la prestación, que en su oportunidad, estará a cargo del contratante del órgano estatal contratante, por lo que en el caso específico de la obra pública, incluirá documentos de carácter técnico como planos, especificaciones técnicas generales y especiales de construcción y normas de calidad. Estos documentos producen efectos jurídicos tanto para quien los emitió como para los oferentes.

Las cláusulas económicas son las que establecen los procedimientos de evaluación sólo para determinar que propuestas son solventes y más bajas.

En el primer caso, es decir de las cláusulas jurídicas, su creador queda imposibilitado para efectuar modificaciones importantes al documento, después de efectuar el llamado a la licitación, ya una vez efectuado éste, la facultad de realizar cualquier adecuación, se reduce a ciertos aspectos relativos a los plazos y fechas para que tengan verificativo algunos eventos concernientes a la tramitación de la licitación, pero siempre antes o con motivo de la visita al sitio de los trabajos y la junta de aclaraciones, así mismo, de no surgir de dichos eventos, se condiciona que dichas modificaciones tengan la misma difusión que la convocatoria y el propio pliego de requisitos o bien que sean notificadas a todos los participantes. Una vez iniciado el acto de

presentación y apertura de las proposiciones, no existe la posibilidad de efectuar modificaciones a las bases de licitación.

Para los oferentes, los pliegos de requisitos son el documento que los vincula con el procedimiento licitatorio, ya que desde el momento en que éstos se inscriben o en su defecto los compran, quedan sujetos a las disposiciones en ellos contenidas hasta el momento en que sus propuestas sean desechadas, o bien, quedan sujetos a ellas por haber sido declarados como adjudicatarios del contrato no sólo hasta el momento de formalizar el instrumento jurídico, sino hasta la total terminación del contrato, ya que siempre en caso de duda en lo expresamente pactado en el contrato ha de recurrirse a lo previsto en las bases de la licitación o pliego de requisitos.

Una vez formalizado dicho instrumento jurídico, el pliego de condiciones sigue rigiendo a las partes en su relación contractual, en razón de que el contrato mismo, será interpretado con base en lo establecido en el pliego de requisitos, en el supuesto de que surgieran dudas a cerca de lo establecido en aquel.

Este tipo de documentos han sido clasificados en generales y especiales. Los Pliegos de Requisitos Generales son aquellos que rigen para una categoría determinada de contratos administrativos, esto es, se trata de un documento que es formulado por los diferentes órganos estatales antes de que se inicie cualquier procedimiento licitatorio.

Los pliegos de requisitos denominados especiales, son aquellos que los mismos formulan previamente al inicio de un procedimiento de contratación específico, es decir, es elaborado expresamente para la celebración de un contrato determinado.

En materia de obra pública, la Ley de la materia, establece cual es el contenido, que por lo general, deben tener los pliegos de requisitos, para que la Administración Pública Federal, celebren contratos de obra pública, esto es, desde un punto de vista doctrinal, en nuestro caso la normativa no dejó a la discrecionalidad de los mismos, el determinar el contenido de las bases de la licitación, sino que para efecto de que existiera un pleno respeto al principio de igualdad, la norma determinó cual debe ser el contenido mínimo y único de las bases de la licitación, así el precepto ya citado establece esos requisitos indispensables.

5.3. LLAMADO A LA LICITACIÓN O PUBLICACIÓN DE LA CONVOCATORIA.

Consiste en el llamado que realiza el Estado, convocando a los particulares interesados a que participen en el procedimiento.

Las más de las veces, la norma jurídica establece que el documento llamado convocatoria, que es donde se contiene el llamado a participar en el procedimiento de contratación, establece tanto los requisitos con que ha de cumplir dicho llamado, así como las veces y los medios por los cuales ha de dársele difusión a éstos. Respecto de la existencia de esta etapa, parece existir consenso doctrinario, así los autores Gordillo, Escola, Berçaitz, Dromi, Cassagne, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, Fernández Ruiz y López-Elías, entre otros, dan cuenta de la existencia de esta etapa del proceso licitatorio, aunque, hay quien distingue entre el llamado y la publicación, siendo que en estricto sentido se trata de hechos y actos administrativos que se dan dentro de esta fase del procedimiento.

Varios tratadistas, parecen coincidir en que es facultad discrecional de los servidores públicos el determinar que ciertas convocatorias, puedan recibir mayor difusión de la prevista en la ley, por lo que señalan que aunque ello no ha de ser decidido en forma arbitraria, ya que sería causa de responsabilidad para los mismos, en ciertos casos pueden decidir a cerca de la publicación de la convocatoria en más medios, incluyendo de los electrónicos de difusión masiva, como son la radio y la televisión.

En lo personal yo disiento de esta opinión, por la aplicación del principio de legalidad ya invocado, pero la

verdad es que siguiendo, su finalidad y esencia, la conclusión obligada resulta ser que las convocatorias sólo han de publicarse, o ha de dárseles difusión sólo por los medios legalmente autorizados, ya que en estricto sentido como la ley no prevé otros medios de difusión, ni siquiera se contará con partida presupuestal autorizada para efectuar el gasto y de cualquier modo, de efectuarse éste implicaría un gasto injustificado, por no preverlo la norma.

La publicación de mérito ha de efectuarse en el medio previsto por la ley y otorgando a los particulares interesados o futuros proponentes el tiempo suficiente, no sólo para conocer la convocatoria, sino para saber de buena tinta, el contenido del pliego de requisitos, ya que de lo contrario estará imposibilitado para determinar si le interesa y conviene participar en el procedimiento licitatorio. Así mismo debe recordarse que de esta forma se cumple en parte con uno de los principios jurídicos fundamentales de este procedimiento administrativo especial, condicionado por su objeto que es la publicidad.

En el caso particular la Ley de Obras Públicas y servicios relacionados con las mismas, establece los requisitos que debe cumplir toda convocatoria.

5.4. LA PREPARACIÓN Y PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS U OFERTAS.

Respecto de la existencia de esta etapa como tal, no existe una postura doctrinaria uniforme, en general el análisis doctrinario de esta etapa de la licitación abarca desde la preparación de la propuesta, la naturaleza jurídica de los licitadores u oferentes, la presentación de las ofertas, los efectos de este acto, la apertura de ellas hasta antes de la adjudicación, separándose en algunos casos la fase de apertura en ese sentido se expresa autores como Dromi, Gordillo, Cassagne, Escola, la califican de oferta o presentación de la misma, y la analizan junto con el acto de presentación y apertura de las proposiciones, consecuentemente al establecer su naturaleza jurídica la califican de compleja, debido a la unión de las etapas ya indicadas, le da el tratamiento de presentación de la oferta de contrato.

Fernández Ruiz, la analiza considerando tanto su preparación como entrega y López-Elías, la analiza tanto a quien la genera como a ella misma, es decir, a los licitadores y sus ofertas, pero incluye en esta parte la presentación y apertura de las mismas; Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, la analiza como presentación de la oferta, considerando su preparación y presentación pero sin entrar al estudio de lo que acontece en el acto de presentación y apertura de las ofertas, que es la postura que me parece correcta.

Entre la venta de las bases de la licitación o pliego de requisitos, por lo general existen dos actos que resultan fundamentales para la elaboración de las propuestas y ellos son la visita al sitio de ejecución de los trabajos y la junta de aclaraciones.

Como ya se indicó, estos actos, son de realización optativa para los licitadores, sin embargo, en el primer caso, la norma los obliga a incluir en la parte de su propuesta un escrito en el que manifiesten que conocen el sitio de realización de los trabajos y sus condiciones ambientales, mismo que tiene el efecto de evitar que puedan invocar el desconocimiento del sitio como excluyente del cumplimiento sus obligaciones contractuales o como causal para solicitar modificaciones al contrato por este motivo, es decir, esto constituye una extensión de la garantía de igualdad de condiciones para todos los participantes, aún después de terminado el procedimiento de contratación, mediante la vigencia del pacta sunt servanda, una vez formalizado el instrumento jurídico, ya que no será posible la celebración de convenios de ninguna clase con sustento en el argumento de que existía desconocimiento de algún aspecto del sitio de ejecución de los trabajos.

Así mismo se autoriza a los participantes e incluso simples interesados, es decir, quienes en ese momento no han adquirido las bases de la licitación, a que asistan a través de representantes y auxiliares.

Respecto de las personas que adquieran las bases con posterioridad a la realización de la visita, los órganos estatales convocantes quedan obligados a permitirles el acceso al lugar en que se llevarán a cabo los trabajos,

siempre que lo soliciten con anticipación de por lo menos veinticuatro horas a la conclusión del periodo de venta de las bases, aunque no tienen la obligación de designar a personal técnico para que los guíe en la visita.

Como ya quedo indicado al tratar lo atinente al pliego de requisitos, los efectos jurídicos de la visita al sitio de los trabajos, tiene el propósito de que el interesado u oferente y su personal técnico, conozcan las condiciones físicoclimáticas en que serán ejecutados los trabajos, que por ende repercutirán en la forma en que sea organizada y realizada su ejecución, sin embargo, el conocimiento del sitio de los trabajos, no tiene ni puede tener, el efecto de que el futuro contratista quede obligado a prever todo lo necesario para la ejecución de los trabajos, incluyendo lo no previsto en las bases, el proyecto o especificaciones técnicas, aún cuando de a formulación o modificación de proyectos, planos, e incluso determinar la ejecución de conceptos de no previstos, así como tampoco el cambio de especificaciones técnicas, ya que ello implica exigencias que van más allá de la obligación originalmente contraída.

Concerniente a la junta de aclaraciones, la norma establece que ésta deberá celebrarse con posterioridad a la visita al sitio de los trabajos, debido que para esa posterioridad, no se ha establecido en un lapso determinado, en la práctica se ha hecho costumbre que dicho evento tenga verificativo inmediatamente después.

La norma también señala que pueden celebrarse el número de juntas de aclaraciones que sean necesarias, atendiendo a las características, complejidad y magnitud de los trabajos a realizar, debiendo comunicar a los asistentes en cada junta, la nueva fecha de celebración.

A estos eventos, contradictoriamente, a diferencia de la visita al sitio de los trabajos, sólo pueden participar los licitadores que hubieran adquirido las bases, y en ellas tendrán el derecho de solicitar aclaraciones o modificaciones a las bases, sus anexos y a las cláusulas del modelo de contrato, solicitudes que los entes estatales, están obligados a ponderarlas y darles respuesta puntual.

En la práctica, dada la inmediatez de los actos en comento, es común que los licitadores formulen sus preguntas en forma verbal, y éstas sean contestadas de la misma forma, sin que sé de cuenta de todas las preguntas y respuestas en el acta circunstanciada que se levanta para dar constancia del acto, por ello, la recomendación general es que las preguntas sean formuladas por escrito.

Como ya se indicó, la norma obliga al levantamiento de una acta de tipo circunstanciado, que debe contener las preguntas formuladas por los licitadores, las respuestas del órgano estatal contratante, en su caso, los datos relevantes de la visita al sitio de realización de los trabajos; dicho documento ha de ser firmado por todos los asistentes al acto y deberá entregarse copia del mismo a todos los presentes, además será puesto a disposición de quienes no hayan asistido, ya sea en las oficinas de la convocante o por medios de difusión electrónica.

Además, se permite que el licitador, es decir, quien llama a ofertar, reciba preguntas adicionales con posterioridad a la celebración de la junta de aclaraciones, a las que deberá dar contestación antes de que termine el último día de la venta de bases. En la práctica generalmente ello acontece el mismo día en consecuencia por lo general los participantes quedan impedidos de facto del ejercicio de este derecho.

Como puede apreciarse es éste el momento más oportuno para que los licitadores ejerzan el derecho de impugnar el contenido de las bases de la licitación, del contrato o de sus anexos y de hecho la norma lo permite veladamente al señalar que éstos tienen el derecho de solicitar aclaraciones o modificaciones a dichos documentos, sin embargo, dada la inmediatez de la respuesta difícilmente podrán ejercer ese derecho a plenitud.

Por lo anterior, fue que en su oportunidad opiné que debería modificarse la ley para efecto de establecer un tipo de recurso de respuesta casi inmediata, en el que se obligara a los órganos estatales, a emitir una respuesta debidamente fundada y motivada en un lapso de cinco días hábiles, fecha después de la cual, ha de correr un lapso improrrogable para presentar las propuestas. Esto ya se hizo en el ámbito federal y considero que

debiera ser motivo de reformas en el ámbito local. Mientras no se establezca claramente la posibilidad de impugnar los pliegos de requisitos o bases de la licitación, ante la obligación de los participantes de ajustar su propuesta a los términos establecidos en éstos, prevalecerá la constante violación de los principios jurídicos que rigen a la licitación, ya que basta dar lectura a cualquier pliego para observar que contiene cuando menos una o dos exigencias que exceden el espíritu de la ley y violan los citados principios, en beneficio de algunos cuantos que preferirían que esta situación prevaleciera, pues aún cuando el procedimiento está estructurado para evitar actos de corrupción, la verdad es que ésta prevalece, desde el origen del procedimiento, esto es, a partir del momento y por la forma y términos, en que los pliegos de requisitos o bases de la licitación son formulados.

En cuanto a la formulación de las propuestas, y de la persona que debe hacerlo, la norma jurídica regula esto estableciendo que los licitadores están obligados a preparar sus propuestas conforme a lo establecido en las bases, así como a lo determinado en las aclaraciones y modificaciones que, en su caso, afecten a aquéllas.

Dada la naturaleza del acto, es decir, reconociendo que mediante esta propuesta se hace una oferta de contrato, la norma obliga a que el licitador firme cada una de las fojas que la integren, la cual ha de ser secreta, es por ello que se exige que sea entregada en dos sobres uno conteniendo la propuesta técnica y el otro la económica, claramente identificados, en su parte exterior y cerrados.

Como ya quedo expresado, sólo pueden adquirir las bases de la licitación o el pliego de requisitos, las personas interesadas que no tengan ningún impedimento legal para presentar su propuesta, y en su caso, para celebrar el contrato de obra pública o de servicios relacionados con la misma, esto es así porque la finalidad del procedimiento licitatorio es la de seleccionar a la persona que será el contratante del estado, por lo que todos los aspirantes quedan obligados a cumplir varios requisitos, para demostrar su idoneidad como contratista. ¿Pero, quien es esta persona? Contratistas o contratantes del Estado, lo son todas las personas físicas o morales que no estén ubicadas en algunas causales que lo inhabilitan como tal y demuestren tener la experiencia y capacidad financiera suficiente para ello.

Sin embargo, esto, la no-idoneidad, es una circunstancia que el ente Estatal debe acreditar durante el procedimiento, en razón de que se establece como principio general, que no se podrá impedir el acceso a quienes hayan cubierto el costo de las bases de la licitación y decidan presentar su documentación y proposiciones durante el acto de presentación y apertura de las proposiciones, luego entonces, considerando que uno de los requisitos solicitados a los interesados es una carta en la que manifiesten bajo protesta de decir verdad, que no se encuentran en ninguno de los supuestos que lo inhabilitan, queda a cargo del Estado, el acreditar que tal o cual persona se ubica en alguna de las hipótesis previstas en el citado precepto legal, pues de lo contrario, ha de creer en lo afirmado por el oferente.

Sobre el mismo tópico, como lo señala López Elías, para excluir a un oferente o licitador, es necesario seguir un procedimiento de exclusión, que debe ajustarse a las pautas generales establecidas para el procedimiento administrativo. Consecuentemente la causal debe estar prevista expresamente por la norma jurídica, debe estar precedido de una investigación administrativa, de la cual se debe dar vista al interesado, otorgándole el derecho de conocer el hecho que se le imputa y a defenderse, en general han de respetarse las garantías del debido proceso legal, mismo que ha de concluir con una resolución debidamente fundada y motivada, la cual, por supuesto, es susceptible de ser recurrida, ya sea mediante el recurso de revocación o mediante juicio de nulidad ante la autoridad judicial.

Una vez que el licitador o proponente ha adquirido esa categoría, es decir, en el caso mexicano, adquirió las bases y en otros se inscribió en el procedimiento como participante, tiene a su cargo estudiar el contenido de las bases de la licitación o pliego de requisitos, al igual que lo acontecido en la visita al sitio de los trabajos y la junta de aclaraciones, especialmente en lo referente a las modificaciones que se hubieran hecho a dicho documento. Sin duda este análisis y la formulación de la propuesta constituye el acto más importante desarrollado por el oferente, ya que de haber comprendido bien los requisitos, de haber estudiado con

detenimiento la obra o servicio a realizar, depende el resultado de la licitación, es decir, el sentido en que el fallo sea emitido, e incluso no quedar excluido aún antes de que ello acontezca.

La opinión doctrinaria ha considerado que las propuestas u ofertas deben cumplir con ciertos requisitos, que han sido clasificados en tres grandes grupos o categorías jurídicas que identifican como: a) subjetivos; b) objetivos y c) formales. Pero antes de analizarlos, bien conviene decir, lo que por oferta o propuesta, debe entenderse, especialmente para la licitación pública. En mi opinión, sin duda la Propuesta u Oferta consiste en una declaración unilateral de voluntad, formulada expresamente, por una persona física o moral, que ha adquirido la calidad de licitador, mismo que la dirige al órgano estatal convocante o solicitante, con el propósito de celebrar formal contrato, para lo cual ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos exigidos, bajo la perspectiva de que el ente convocante, determine si ésta contiene los elementos necesarios, para objetivamente, calificarla como la más ventajosa para sus intereses, por contener las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad financiamiento y oportunidad.

En cuanto a los requisitos subjetivos, estos se refieren al sujeto o persona que está habilitada para formular la propuesta, esto es, quiénes son oferentes, licitadores o proponentes, ya que sólo ellos o su mandatario debidamente acreditado, podrán formular la oferta. Como ya quedó asentado, pueden serlo todas las personas físicas o morales, privadas o públicas, que satisfagan los requisitos que al efecto establezcan las disposiciones jurídicas. Cualquiera que sea el tipo de persona que participe en el procedimiento licitatorio, ésta debe poseer plena capacidad jurídica para celebrar contratos.

Tratándose de personas físicas, lo son todas las no exceptuadas por la ley, esto es, las que estén en pleno uso de sus capacidades de goce y ejercicio, no estén incapacitadas para ello natural o legalmente y puedan obligarse y contratar, además de ejercer la profesión del comercio (artículos 1798 y 450 del Código Civil Federal, 5º y 12 del Código de Comercio).

Respecto de las personas morales, después de constituidas conforme a las leyes, (Código Civil o Ley General de Sociedades Mercantiles) e inscritas en el Registro Público del Comercio, del lugar donde tenga su domicilio, y aún no estándolo, cuando se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, conste o no su constitución en escritura pública, siendo en el primer caso, y tratándose de sociedades mercantiles calificadas de irregulares. Tanto unos como otras, pueden hacerlo a través de mandatarios o apoderados, quienes han de contar con mandatos o poderes, generales o especiales debidamente otorgados, ya sea que se trate de poder general para actos de administración, o bien uno especial, documento que en todo caso debe estar debidamente inscrito en el Registro Público de mérito.

Los llamados requisitos objetivos, reciben este calificativo en consideración a que será el objeto del contrato de que se trate, la cosa sobre la cual versará el acuerdo de voluntades la que los determine. Consecuentemente, han de referirse al contenido de la oferta, y a su vez se clasifican en dos categorías: del objeto y del precio, aspectos que son detallados en las bases de la licitación o pliego de requisitos.

Por lo que hace al objeto, este se encuentra vinculado al contenido de la prestación solicitada por el ente estatal y ofrecida por el licitador, en nuestro caso una obra pública o servicio relacionado con la misma, por ello, la oferta debe ajustarse estrictamente a las condiciones requeridas por la licitante, las cuales son desglosadas y determinadas en el pliego de requisitos o bases de la licitación, y demás normas legales y reglamentarias aplicables.

Es oportuno destacar que dentro de los requisitos o exigencias hechos por el órgano estatal de que se trate, normalmente se exigen los mismos datos.

Las propuestas completas se harán por escrito y se entregarán en dos sobres cerrados y firmados de manera que demuestren que no han sido violados antes de su apertura, los que contendrán por separado, la propuesta técnica y la propuesta económica.

El sobre relativo a la propuesta técnica, deberá contener todos y cada uno de los requisitos previstos por la norma para establecer que en el aspecto técnico se cumplen los requisitos que demuestren la capacidad y conocimientos técnicos del contratista. Generalmente también se acompañan a estos los documentos legales.

Específicamente, por lo que hace a la garantía de seriedad de la proposición o de mantenimiento de la misma, la actual legislación federal, rompiendo con la tradición que devenía de la pasada legislación e incluso de lo que sobre la materia se ha establecido en otras legislaciones como Argentina y España, omitió señalar que fuera requisito de la propuesta económica, la presentación de una garantía de seriedad de la proposición, lo cual, en parte, puede explicarse atendiendo a que en la práctica, y conforme a la anterior legislación

(Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, artículo 38 fracción I, y Reglamento de la Ley de Obras Públicas artículo 24 fracciones I y II), dicha garantía podía consistir en cheque cruzado o fianza, siendo la más utilizada la primera opción, lo cual, conllevó a la recepción de cheques sin fondos, y la necesidad de incoar procedimientos judiciales para la recuperación de las cantidades otorgadas en garantía.

Por otra parte, siempre se ha indicado que algunos contratantes del Estado, poco éticos indebidamente investigan el monto por el cual fue expedida una fianza con esa finalidad, podía tener muy clara idea del monto de la oferta de sus competidores, lo cual, seguramente dio lugar a actos de corrupción, además de formalismos mal entendidos, en los que cualquier pretexto era conveniente para desechar propuestas.

En lo atinente al precio, éste consiste en la contraprestación ofertada por el licitador a la licitante u órgano estatal convocante, por la ejecución de la obra o la prestación del servicio, a contratar, es lo que el contratista recibirá por el cumplimiento del contrato, sea cual sea la modalidad contractual prevista en el pliego de requisitos, es sin duda, el derecho más importante del oferente. En general los autores coinciden en señalar que el monto de la contraprestación propuesta debe ser en dinero, cierto e incondicionado y real e invariable.

La propuesta debe ser cotizada en dinero, generalmente en moneda nacional, sin embargo, como ya fue expresado, la Ley de la materia, establece que puede ser no en una, sino en varias monedas, por tanto, admite que sea en moneda extranjera, en cuyo caso ha de señalarse que será pagada en moneda nacional al tipo de cambio que se encuentre vigente al momento de efectuar el pago.

La Ley no establece ningún supuesto en el cual se permita que la propuesta u oferta sea cotizada contra la entrega de otro tipo de bienes, sino que siempre, los contratos han de pagarse con cargo al erario público, consecuentemente, atendiendo a la aplicación del principio de legalidad, en mi opinión no resulta válido que aun cuando sea de manera excepcional, la oferta pueda cotizarse estableciendo que el precio a pagar sea la entrega de bienes distintos al dinero en moneda nacional, por lo que, aún cuando así lo establezca el pliego de requisito o bases de la licitación, ello será contrario a derecho y dará lugar al fincamiento de responsabilidades.

Otro atributo del precio es que éste ha de ser cierto e incondicionado, es decir, cuando el precio ofertado sea cuestionable o esté condicionado de cualquier forma, por ejemplo, éste debe estar representado de manera indeterminada, ha de haber sido expresado de forma tal que no resultó claro ni preciso, peor aún, puede estar sujeto al cumplimiento de una condición, en tal supuesto, la propuesta presentada en esos términos ha de ser rechazada. Abundando en lo anterior, puede afirmarse que el precio fijado por el licitador es indeterminado cuando no se establezca en forma indudable cantidad que como contraprestación pretende recibir el oferente. Por lo general, esto se ejemplifica, señalando que es el caso, cuando el licitador proponga que el precio por el ofertado sea un x porcentaje en menos, respecto de lo que cotee el proponente a quien pueda calificarse como aquel que presentó la propuesta solvente más baja, o la propuesta más ventajosa para el Estado.

Asimismo, ha de considerarse que el precio fue condicionado por el oferente, cuando este establezca el cumplimiento de condiciones a cargo de la convocante o de terceras personas; tal es el caso cuando se expresa que el precio propuesto tendrá validez sólo en caso de que la propuesta tal o cual licitador sea desechada o que

durante el proceso de ejecución de los trabajos se determine que en ciertos supuestos de incumplimiento del contrato no se le apliquen las penas convencionales establecidas, o se pretenda imponer cargas adicionales al Estado, o que la adjudicación ha de realizarse en plazo perentorio impuesto por el proponente, y en general que la propuesta sólo tendrá validez en el caso de que se deba realizar tal o cual conducta o la sucesión de un hecho, etcétera.

El último de los requisitos con que debe cumplir la oferta o propuesta, son los que tienen que ver con la forma que debe tener la misma, esto es, la documentación que la integra, y la forma en que ha de estar organizada, lo cual es obligatorio para el proponente, siempre y cuando no se trate de formalismos exacerbados que tengan más que ver con facilitar la tramitación o substanciación del procedimiento de contratación, ya que en tal supuesto no serán obligatorios. La doctrina generalmente ha establecido que los requisitos formales son seis y se les hace consistir en que la oferta conste por escrito; que este firmada; que sea clara e incondicionada; secreta, que se presente en el lugar y fecha establecidos; y que esté vigente por el plazo previsto en las bases o pliego de requisitos.

En cuanto a que la oferta sea por escrito, la regla general es que la presentación de la oferta se hará por escrito, sin embargo, la norma establece algunas excepciones a este principio.

Sistema Electrónico de Contrataciones (compranet).

La citada Dependencia tiene la responsabilidad de ejercer el control de estos medios, salvaguardando la confidencialidad de la información que se remita por esta vía, lo cual ha hecho emitiendo normatividad al efecto, vía Internet, por lo que en estricto sentido carece de valor jurídico, sin embargo, los entes estatales cumplen con dichas disposiciones, las cuales consisten en contar con un lugar expresamente reservado para tener un equipo de cómputo, en el que serán recibidas las propuestas, el cual ha de cumplir con ciertos requisitos técnicos, además de estar ubicado en un salón de eventos donde deben instalarse otros equipos técnicos para proyectar en pantalla las propuestas presentadas por medios electrónicos. A la fecha las grandes empresas paraestatales y algunas dependencias ya realizan sus licitaciones con dichos medios magnéticos e informáticos y de comunicación electrónica.

El sistema jurídico, permite que las propuestas, pueden formularse por medios magnéticos o informáticos, y entregarse por medios remotos de comunicación electrónica, (Internet) para lo cual el sobre deberá ser generado mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información, de tal forma que sea inviolable, conforme a las disposiciones técnico administrativas que establezca la Secretaría de la Función Pública, quien tiene a su cargo el funcionamiento y operación del sistema de certificación de los medios de identificación electrónica que utilicen los licitadores.

Volviendo al carácter escrito que debe cumplir la oferta, ello se desprende de lo previsto en el ya citado precepto legal, mismo que establece que las proposiciones han de presentarse en sobre cerrado, el cual ha de ser entregado en el lugar previsto en la convocatoria y en las bases de la licitación en la fecha y hora previstos, además de que se requiere que dichos sobres sean abiertos y analizados cuantitativamente para determinar si fueron cumplidos o no los requisitos exigidos, lo cual implica su lectura en dicho acto de apertura, lo que a su vez obliga a concluir que necesariamente dichas ofertas deben presentarse por escrito.

En cuanto al tipo de escritura, la norma es omisa en señalar algún tipo en especial, por ello la propuesta puede presentarse escrita a máquina o manuscrita, sin embargo, dado el volumen de información solicitado, y la cantidad de información requerida, a últimas fechas es formulada en sistemas informáticos y se presentan en forma impresa, por lo que en estricto sentido, las maquinas de escribir están quedando en desuso en razón de los avances tecnológicos.

Por lo que hace al idioma en que deben presentarse las propuestas, ya se indicó que la ley determina que en el pliego de requisitos o bases de la licitación, debe señalarse, además del español, los idiomas en que podrán ser

presentadas las propuestas u ofertas.

La misma norma establece que las proposiciones que presenten los licitadores, deben ser signadas con firma autógrafa por éstos, sus representantes legales, apoderados o mandatarios, y aclara la norma que en el caso de que éstas sean enviadas a través de medios remotos de comunicación electrónica, en sustitución de la firma autógrafa, deben emplearse medios de identificación electrónica, los cuales producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

Es de observarse que la firma es un requisito formal de todo acto jurídico, ya que es a través de ella, es como puede constatarse la exteriorización de la voluntad de su autor, toda vez que la ausencia de ella, hace que el documento sólo sea un proyecto del acto anónimo, pero no es el acto mismo, por tanto, la ausencia de firma dará lugar al rechazo de la oferta, en virtud de que sin tal requisito constituye un documento anónimo sin valor legal alguno.

Respecto de que la oferta ha de ser clara e incondicionada, esto significa que su formulación y presentación física hace que de su lectura se desprenda que es clara e indubitable, consecuentemente, no debe contener abreviaturas, raspaduras, ni enmendaduras que hagan dudar de su contenido o de la alteración de éste.

En el supuesto de que durante su elaboración se utilicen frases equivocadas, éstas deben ser salvadas en el cuerpo del escrito de la oferta, con una línea delgada sobre el error, corrigiéndolo con toda precisión, de manera inmediata, tal como lo establece el Código de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria.

En cuanto a que la propuesta sea incondicionada, ha de estarse a lo ya expresado respecto del precio incondicionado, aplicado formalmente a la propuesta, esto es, la oferta ha de ser seria, firme y concreta, por tanto, no resulta válida la inclusión de cláusulas de tipo resolutorio o de cualquier tipo de condiciones, tales como que el oferente, sólo realizará los trabajos si el órgano estatal convocante cumple previamente con tal o cual cosa no prevista en la legislación o el pliego de requisitos, ya que en tal supuesto la propuesta deberá ser desechada, por no haber cumplido con los requisitos exigidos en las bases de la licitación.

En cuanto a que la oferta debe ser secreta, en estricto sentido, esto deriva de la naturaleza misma del procedimiento licitatorio, ya que al ser una competencia entre los oferentes, cuyo resultado es la selección de uno de ellos, por haber presentado la propuesta más ventajosa para el estado, resulta lógico que incluso hasta el momento de su presentación, la propuesta sea secreta y únicamente conozca su contenido quien la formuló, toda vez que como se comentó, la norma indica que la propuesta debe ser entregada en un sobre cerrado y lacrado, conteniendo tanto la documentación legal como la propuesta en sus aspectos técnico y económico, conociéndose su contenido sólo en el momento en que es abierto.

Abundando en la razón por la cual ha de ser secreta la propuesta, resulta evidente que lo requerido por la norma es la competencia entre los oferentes, incluso es por eso sanciona con la descalificación de las propuestas la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar el costo de los trabajos, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes, lo cual sólo sería posible con el previo conocimiento del contenido de las propuestas, de ahí la prohibición, ya que los actos castigados en estricto sentido resultarían ser complots que tendrían como finalidad anular la finalidad de la licitación que estriba en obtener la propuesta que ofrezca las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad.

El último atributo formal de las propuestas, consiste en que éstas, para tener validez y ser parte del procedimiento licitatorio, deben ser presentadas en el lugar, fecha y hora establecidos en la convocatoria, las bases de la licitación o las modificaciones que se hubieren realizado a éstos documentos, bajo las condiciones establecidas en dichos documentos, por esa razón, la norma señala que los licitadores u oferentes, son los únicos responsables de que sus propuestas sean entregadas en tiempo y forma en el acto de presentación y apertura de proposiciones, y que los órganos estatales convocantes, deben abstenerse de recibir cualquier

oferta, que sea presentada después de transcurridas la fecha y horas preestablecidas.

La vigencia de la oferta, no es otra cosa que el lapso durante el cual la propuesta u oferta presentada por los licitadores tiene validez ante el ente estatal convocante y obliga a quien la hizo a su sostenimiento durante el mismo. Después de transcurrido dicho plazo los oferentes dejan de estar ligados a su propuesta. Al respecto la normatividad señala el plazo para su presentación, según se trate de licitaciones internacionales o nacionales, y que el fallo debe ser emitido en la fecha y hora que determinados por el órgano estatal convocante, quien deberá fijar esa fecha en un plazo determinado, pudiendo ser diferida por única vez, en un plazo máximo contado a partir de la fecha originalmente establecida para la emisión del fallo, esto es, desde la entrega de la propuesta u oferta está tendrá validez, durante un plazo determinado pudiendo variar en razón de que se difiera la emisión del fallo o no.

5.5. ACTO DE PRESENTACIÓN, APERTURA Y EVALUACIÓN DE LAS PROPOSICIONES U OFERTAS

No existe unanimidad en la doctrina respecto de la existencia y tratamiento de esta etapa de la licitación, ya que por lo general se integra esta etapa con el de preparación de las propuestas, incluyendo hasta su apertura y evaluación, además otros autores desglosan esta etapa en varios puntos, así para Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, esta etapa se subdivide en la presentación de las ofertas o propuestas, la apertura de éstas, y su admisión, lo que incluye su evaluación, sin embargo, esto no es más que el desglose de los diversos eventos que se suceden en el acto de presentación y apertura de las proposiciones, u ofertas.

Desde mi punto de vista esta etapa comprende desde la presentación de las proposiciones, mismo que culmina con el levantamiento del acta respectiva y la citación para dar a conocer el fallo.

En cuanto a la naturaleza de este acto, resulta por demás compleja, debido a la multitud de actos y hechos administrativos que se realizan, durante su tramitación, misma que en nuestro caso, la ley prevé que sea en una sola etapa. En este acto, cada licitador presenta su oferta de contrato, ante el ente licitante, posteriormente, durante la apertura del sobre que contiene la documentación legal, la propuesta técnica y la económica, el ente estatal que licita, emite actos administrativos a través de los cuales desecha las propuestas que hayan incumplido con la presentación de alguno de los requisitos exigidos en las bases de la licitación, es decir, evalúa cuantitativamente las ofertas, y da constancia de todo lo actuado mediante el levantamiento de una acta de tipo circunstanciado; posteriormente, el propio órgano estatal, lleva a cabo la evaluación cualitativa de las proposiciones y decide cuales de ellas cumplieron con todos los requisitos y cuales no, esto es, las evalúa cualitativamente y, en su caso, emite actos administrativos a través de los cuales desecha proposiciones, además de emitir un fallo que en estricto sentido es otro acto administrativo, en el que determina cual propuesta resultó ganadora.

Dado que de la forma y términos en que se efectúe la evaluación de las proposiciones, misma que la norma establece ha de ser cuantitativa y cualitativa, tanto en el aspecto técnico como el económico, lo cual deriva en la formulación de un fallo técnico y del dictamen que servirá de fundamento para la emisión del fallo, es fundamental para la legalidad y transparencia de éstos procesos, que dichas evaluaciones no sean realizadas por los servidores públicos de la unidad administrativa que tenga a su cargo el procedimiento, sino que dicho análisis sea efectuado por cuerpos colegiados, que dependan de Comités, por tanto, una forma de dar sentido a la existencia de éstos órganos, es el otorgamiento de facultades al mismo para que intervenga activamente en los procedimientos licitatorios, tomando las decisiones más importantes de los mismos, para lo cual incluso puede ser que intervengan áreas específicas en el análisis de las propuestas, tales como las contables y jurídicas,

Igualmente, dicha medida además de no permitir que las áreas técnicas tomen las decisiones finales, en forma unilateral, sino que han de exponer y demostrar a los integrantes del comité la forma y términos en que es realizada la evaluación de las proposiciones en los aspectos técnicos constructivos, pues sólo de esta forma

podrá alejarse de éstos procedimientos la presunción de corruptelas que desgraciadamente tienen su fundamento en situaciones reales y concretas que desalientan la participación en las licitaciones.

Así mismo, debido a que el acto debe ser presidido por la persona que expresamente sea designada para ello, y se dan a conocer públicamente las ofertas presentadas por los licitadores, e intervienen en el mismo servidores públicos de los órganos de control, ya sean internos o externos, además de algunos invitados, la doctrina ha coincidido en señalar que se trata de un acto formal, y no solemne, toda vez que en estricto sentido el acto incluye diversos actos y hechos que requieren algunas formalidades pero ninguna solemnidad.

Volviendo al fallo en sí mismo, tal y como ha quedado conceptuado, esto es, la decisión que pondrá fin al procedimiento licitatorio, mediante la designación de quien será la persona con quien se formalizará el contrato, pero eso no es todo, este acto conlleva a una determinación que tendrá múltiples efectos, ya que no sólo los produce respecto del participante ganador, sino respecto de las demás personas interesadas que acudieron al llamado a presentar ofertas de contrato, ya que tiene el efecto de liberar a los demás licitadores, cuyas propuestas no hayan sido declaradas ganadoras, pero tampoco se hayan desechado por haber incumplido con alguno de los requisitos, otorgándoles el derecho de retirar sus documentos y garantías en caso de haber sido exigidas, o de así establecerlo la norma.

Además, una vez notificada la adjudicación al licitador beneficiario, queda establecido el vínculo jurídico contractual, ello con independencia de que el mismo sea formalizado mediante la suscripción del instrumento jurídico respectivo, por lo que puede afirmarse que el adjudicatario adquiere un derecho subjetivo, es en razón de esto, que en caso de no formalizarse el contrato por causas no imputables al mismo, éste tiene derecho a una indemnización, misma que en la doctrina se ha determinado debe ser integral, es decir, ha de incluir el daño emergente y el lucro cesante, sin embargo, en nuestro país, la norma sólo prevé el pago del primero bajo el rubro de gastos no recuperables.

Por otra parte, a partir de la adjudicación, inicia la generación o atribución de derechos y obligaciones para quienes son parte en el contrato; así mismo, el Estado adquiere la obligación de celebrar el contrato con la persona designada, ya que si bien, se establece la posibilidad de que ello no suceda, sólo se trata de una excepción a la regla general, la cual debe estar debidamente justificada, por ello, en mi opinión sólo con fundamento en éste, es que puede decidirse válidamente la inconveniencia de formalizar el contrato; en el mismo sentido, como respeto a la substanciación del procedimiento licitatorio, el contrato que se celebre, ha de apegarse fielmente a lo establecido en el pliego de requisitos, respecto del objeto del contrato, el cual ha de permanecer inalterado en esencia; otro aspecto que ratifica la existencia de un derecho subjetivo a favor del adjudicatario, es la obligación que adquiere éste de obtener oportunamente las garantías contractuales exigidas, siendo éstas la de cumplimiento de contrato y la de buen uso del anticipo.

De todo lo anterior, puede concluirse que la adjudicación es un acto unilateral del licitante, mismo que produce una serie de derechos y obligaciones para las partes que intervienen en el procedimiento administrativo de licitación, por lo que sin lugar a dudas, su naturaleza jurídica es la de un acto administrativo, de tipo discrecional, pero no del todo, ya que ha de emitirse con estricto apego a las normas jurídicas que regulan el procedimiento licitatorio y a lo previsto por el pliego de requisitos, lo cual implica que la decisión ha de recaer a favor de la persona que haya presentado la propuesta que cumpliendo con todos los requisitos, legales, técnicos y económicos, resulte la más ventajosa o conveniente para el Estado.

Un aspecto a destacar, es el relativo a que doctrinalmente se ha afirmado que el procedimiento licitatorio, es de tipo automático, ya que una vez determinada la cualidad de solventes a las propuestas en sus aspectos técnicos y económicos, la norma exige que la decisión recaiga en la persona que haya presentado la oferta de contrato más ventajosa, lo cual no es sinónimo de la más barata, por lo que desde mi punto de vista debe afirmarse que el Estado a través de sus entes, en ejercicio de la función administrativa, tiene la facultad de otorgar el contrato a la propuesta más conveniente o ventajosa, lo cual resulta en una facultad discrecional para determinar quien es el ganador, pues de lo contrario, como procedimiento carecería de interés participar

en este tipo de procedimientos; lo cual resultaría de mayor desinterés si como resultado de la tramitación de la licitación, el proponente ganador, no adquiriera un derecho subjetivo por existir ya, desde ese momento un vínculo jurídico de tipo contractual.

Lo anterior se confirma con el hecho de que el órgano estatal está impedido de celebrar el contrato licitado con persona diferente o diversa de la seleccionada; de igual forma, dichos entes pueden no asignar el contrato, pues si bien la licitación tiene un objeto bien determinado, también lo es que el acto final de la misma tiene el carácter de discrecional, toda vez que en su caso, dependiendo del tipo de ofertas recibidas tiene la facultad de declarar desierto el procedimiento, ya sea por que los eferentes no hayan cumplido con todos los requisitos exigidos en el pliego o bien porque las propuestas recibidas resulten inconvenientes en cuanto a su precio, e incluso por no haber recibido ninguna oferta de contrato.

Es necesario que quede claro, que todo el procedimiento de contratación pasa a formar parte del contrato, cuando el mismo concluya satisfactoriamente, es decir, cuando se designe a un asignatario, por tanto, desde mi punto de vista, no resultan aceptables las posturas doctrinales en el sentido de que la licitación pública y en general los procedimientos administrativos de contratación, cualquiera que sean éstos, resultan independientes del contrato y no pasan a formar parte del mismo, toda vez que ello implica dejarlos sin sentido alguno, toda vez que su finalidad es la de seleccionar a la persona que será el contratante de algún ente estatal, persona que adquiere el derecho subjetivo a celebrar el contrato, pero no sólo eso, sino que todos los participantes en el procedimiento, tienen el interés jurídico de que el contrato a celebrarse sea sobre la base de lo establecido en el pliego de requisitos, pues de otra forma, al celebrar un contrato de contenido diferente al establecido en las bases de la licitación, ésta como procedimiento carecería de sentido lógico y jurídico, pues si en todo caso, el estado a través de sus entes, ha de celebrar el contrato que desee sin respetar las decisiones tomadas en la licitación, que sentido puede tener el celebrar ésta.

Así mismo, debe tenerse presente que la formalización del contrato, no queda al libre albedrío de los servidores públicos, ya que no es potestativa, sino obligatoria, esto en razón de que el Estado sólo puede negarse a la formalización del contrato cuando la suscripción del documento, cuando por hecho sobreviniente, la realización del objeto ya no sea conveniente para el interés público, sino perjudicial y es en protección del derecho subjetivo del adjudicatario, que la norma prevé una indemnización en tal supuesto.

5.6. PERFECCIONAMIENTO O FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.

Una vez emitido el dictamen, ya se ha determinado en favor de que licitador será emitido el fallo, esto es, se ha formulado la adjudicación del contrato, sin embargo, ésta no surte sus efectos, sino hasta el momento en que es notificada al oferente seleccionado, el efecto lógico de dicha comunicación es el establecimiento de un vínculo jurídico contractual entre el proponente ganador y el ente estatal convocante, que a partir de ese momento será contratante, esto es, el particular ganador adquiere el derecho subjetivo a formalizar el contrato, ya que en estricto sentido al momento de la adjudicación se forma el acuerdo de voluntades, existe a partir de ese momento y sólo resta darle la forma que determine la ley en cada caso, en México, tratándose de obra pública, la norma establece que el adjudicatario deja su estatus de proponente para volverse contratante del órgano estatal que convocó a licitación para recibir la presentación de ofertas de contrato.

Nuestra legislación prevé que dicha notificación puede efectuarse de dos formas una en junta pública, la otra mediante escrito, en que se informe al proponente ganador el resultado, en ambos casos, a partir de ese momento, el adjudicatario ya es el titular del contrato, por lo que puede válidamente exigírsele que desde ese momento presente las garantías tanto de cumplimiento de contrato como de buen uso del anticipo, en el supuesto de que en el pliego de requisitos se haya previsto su otorgamiento.

Sin embargo, la doctrina no es unánime en este punto, en opinión de algunos tratadistas, se requiere necesariamente de la formalización, instrumentación o existencia física de tal contrato. Señalan que es por esa razón que la norma establece un plazo perentorio y algunas sanciones para las partes en caso de que el

contrato no fuera formalizado, lo cual se llevará dentro del plazo señalado por la ley, mismo que iniciará su cómputo a partir de la notificación de la adjudicación correspondiente.

Por lo que hace a la emisión del fallo propiamente dicho o adjudicación del contrato, como ya lo adelanté, la norma establece dos formas de darlo a conocer. La primera es en junta pública, a la que libremente pueden asistir los licitadores que hayan participado en el acto de presentación y apertura de las proposiciones, el acto debe llevarse a cabo o tramitarse en principio celebrándose en la fecha y hora establecidos en la segunda acta del acto de presentación y apertura de las proposiciones, se iniciará dando lectura al dictamen que sirvió de base para emitir el fallo, momento en que es hecho del conocimiento público, el nombre y monto de la propuesta del licitador ganador, en este supuesto, debe levantarse una acta de tipo circunstanciado, misma que deben firmar todos los asistentes al acto, mismos que tienen derecho a que se les entregue una copia de la misma.

La norma, en atención a la lógica insatisfacción, que puede guiar el obrar de los oferentes que no resultaron adjudicatarios, establece que la falta de firma de algún licitador no invalidará su contenido y efectos, y obliga al ente estatal convocante, a ponerla a disposición de los participantes que no hayan asistido al acto, desde esa misma fecha, para efecto de su notificación. La segunda opción para dar a conocer el fallo, es la facultad otorgada a los órganos estatales contratantes, de optar por notificarlo por escrito, a los licitadores, dentro de los cinco días naturales siguientes al de su emisión.

En ambos casos existe la obligación para la convocante de notificar por escrito a los oferentes no ganadores la información acerca de las razones por las cuales su propuesta no resultó ganadora.

Cuando exista desechamiento de alguna propuesta declarada como no solvente los entes de mérito deberán entregar a cada licitador, a través de un oficio independiente, es decir, uno a cada participante, en el que se expresen las razones y fundamentos para ello, con base en este dictamen. La norma establece que el fallo que se emita, debe cumplir con ciertos requisitos mínimos, los cuales son establecidos por la norma reglamentaria en forma taxativa.

La norma confirma mi punto de vista respecto del carácter vinculante de la licitación, al señalar que con el fallo y el modelo de contrato en su poder, el licitador que haya resultado ganador, podrá tramitar las garantías a que hace referencia, esto es, el oferente seleccionado como contratante del órgano estatal de que se trate, es tal a partir del momento en que es notificado de la decisión tomada, por ello, con dichos documentos puede legalmente obtener las finzas de cumplimiento de contrato y de buen uso del anticipo.

6. LAS GARANTÍAS EN LA LICITACIÓN.

En cuanto a este tema, al igual que en el caso de todo lo atinente a la licitación pública, la mayoría de los tratadistas abordan el tema de las garantías que son requeridas para dar certeza al Estado de que las personas que participan en el procedimiento de contratación, sostendrán su oferta, durante el tiempo previsto para la substanciación de la licitación, ya que al ser emitido el fallo, o notificarse la adjudicación del contrato, todos los participantes, con excepción del ganador, tienen derecho a que les sea devuelta su garantía, pero en el caso del ganador, éste ha de sustituirla por las de cumplimiento de contrato, y en su caso otorgar la de buen uso del anticipo, así lo sostienen Berçaitz, Escola, Gordillo, Fernández Ruiz, Dromi, y López-Elías.

En el caso de éstos dos últimos resulta por demás interesante el análisis que hacen respecto de la posibilidad de ampliar las formas de garantizar el sostenimiento de la proposición.

Para garantizar la seriedad de dicha propuesta, nuestra legislación, como lo hace la de otros países, establece como obligación para los participantes en los procedimientos licitatorios el otorgamiento de una garantía.

7. LA LICITACIÓN FRUSTRADA

Es seleccionar a la persona que será el contratante del Estado, quien hace un llamado a la presentación de ofertas, a efecto de seleccionar la que ofrezca las condiciones más ventajosas o convenientes, sin embargo, no siempre ocurre esto, y el procedimiento se frustra, fundamentalmente por tres razones.

La primera consiste en que nadie acuda al llamado del ente convocante;

La segunda que todas y cada una de las propuestas recibidas tengan que ser rechazadas por presentar errores o incumplimientos graves al pliego de requisitos o bases de la licitación; y

La tercera es que habiendo recibido propuestas, que hayan cumplido con todos los requisitos exigidos, éstas resulten inconvenientes para el estado.

Sobre este tema el material dogmático, es poco prolijo en nuestro medio, sin embargo, algunos de los tratadistas que abordan el tema lo hacen con un criterio casi unánime, dichos autores son Dromi, Cassagne, y Fernández Ruiz.

Desde el punto de vista de Dromi, la licitación será calificada de fracasada en el primero de los supuestos mencionados, esto es cuando no se presente ningún proponente con motivo del llamado para ofertar, en este caso, en el acto de presentación y apertura de las proposiciones, se procederá a hacer la declaración correspondiente, y el efecto será el que determine la legislación de que se trate, esto es, proceder a la adjudicación directa del contrato o bien proceder a realizar un segundo llamado a ofertar.

El segundo supuesto, que señala el autor, es el de la licitación fracasada, propiamente dicha, que es el caso en que ninguna de las propuestas presentadas cumplió con todos los requisitos del pliego respectivo, por lo que al momento en que pueda determinarse dicha circunstancia, ha de procederse a efectuar la declaración correspondiente. Las opciones para el ente convocante son las mismas que en el supuesto anterior, esto es, proceder a la adjudicación directa del contrato respectivo, o bien, realizar una segunda convocatoria, la opción correcta depende de lo que específicamente determine la legislación en cada caso.

Otro supuesto de licitación fracasada es por el hecho de que en estricto sentido las ofertas recibidas durante la tramitación del procedimiento sí cumplieron con los requisitos exigidos, sin embargo, debido al precio ofertado, ésta resulta inconveniente para el Estado, por lo que el ente convocante ha de proceder a hacer la declaración consecuente al momento de la emisión del fallo.

Por último, el autor refiere que la otra forma de frustración de la licitación, se da cuando ésta es anulada, por la existencia de vicios en el procedimiento, sin embargo, dado que el efecto de la nulidad lisa y llana, también conocida como absoluta, consiste en retrotraer las cosas al estado anterior al del inicio del procedimiento, mas que hablar de frustración, resultaría adecuado ubicar este supuesto en el tema de los recursos de la licitación.

Consecuentemente, en este apartado, tal como lo hace nuestra legislación sólo he de referirme a la forma y términos en que la norma trata las tres primeras hipótesis. Además de lo anterior, es necesario destacar que el autor no consideró las hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor y *factum principis*, como razones para determinar la cancelación de una licitación, esto es, la suspensión definitiva del procedimiento, antes de que deban emitirse la adjudicación y el fallo, por el surgimiento de un acto o hecho independiente de la voluntad de las partes que haya sido imprevisible o previsible pero definitivamente insuperable que impida en forma definitiva tramitar el procedimiento, o bien, un acto estatal que tenga las mismas consecuencias, siempre y cuando provenga de autoridad distinta a la convocante.

El tema de mérito, esta previsto en nuestra legislación, así mismo es importante destacar que ésta califica con propiedad el resultado de las tres hipótesis, así la norma en cita establece la facultad de los entes estatales, de declarar desierta una licitación en tres supuestos:

Cuando las propuestas presentadas no reúnan los requisitos de las bases de la licitación, lo cual como ya quedó establecido sólo puede determinarse mediante la evaluación cuantitativa y cualitativa de las propuestas en sus aspectos técnico y económico;

Cuando las propuestas presentadas incluyan precios que no resulten aceptables, esto es, cuando los precios propuestos no puedan ser pagados por el ente convocante, en razón, claro está, de que los mismos exceden lo presupuestado para cubrir las erogaciones de dicho contrato;

El último caso de frustración de la licitación es cuando no se reciba ninguna propuesta en la licitación, lo cual puede acontecer por dos razones, una que nadie haya adquirido el pliego de requisitos, o bien que habiéndolo adquirido, ninguno de los interesados haya determinado presentar su propuesta en el acto correspondiente. En tal caso, desde mi punto de vista ello puede acontecer por dos razones, que no existan contratistas interesados en la ejecución de la obra, o bien, que es lo más lógico, que se hayan establecido condiciones demasiado gravosas para los proponentes y la ejecución de la obra o servicio les resulte inconveniente. En este supuesto la norma ordena al ente convocante a la expedición de una segunda convocatoria, pero omite señalar que se analicen las posibles causas del hecho que ha frustrado la licitación.

Así mismo, la norma otorga a los órganos estatales la facultad discrecional de cancelar una licitación en los supuestos de hechos sobrevenientes como el caso fortuito o fuerza mayor y el hecho del príncipe, que modifique las circunstancias de hecho de modo tal, que el cumplimiento del objeto del contrato motivo de la licitación, lejos de lograr un beneficio social, por ser una forma de lograr el interés público, resulte contrario a éste y cause un daño o perjuicio tales, que resulte más conveniente proceder a extinguir el procedimiento en la fase de substanciación en que se encuentre.

En todos los supuestos de cancelación de la licitación, la norma ordena notificar por escrito tanto a los proponentes o licitadores como al órgano interno de control, en dicho documento ha de expresarse el fundamento y la motivación del acto; además en el último de los supuestos, esto es, con excepción del caso fortuito o fuerza mayor, la norma determina la obligación de indemnizar a los oferentes con el pago de los llamados gastos no recuperables, mismos que han de ser razonables y debidamente comprobados, además de estar directamente vinculados con la licitación de que se trate, consecuentemente establece que la indemnización ha de limitarse a los conceptos que taxativamente señala.

Finalmente, tratándose de la nulidad del procedimiento, esto es, como resultado de una inconformidad tramitada ante el órgano interno de control o ante la Secretaría de la Función Pública, en el que se determine la inexistencia del procedimiento de contratación, por causas imputables al ente convocante, también procede el pago de una indemnización, misma que ha de ajustarse al concepto de gastos no recuperables, sin embargo, en éste caso dada la existencia de un acto culposo por parte del ente convocante, desde mi punto de vista lo procedente debió ser que la indemnización fuera integral, esto es, que incluyera tanto el daño emergente como el lucro cesante, lo que comúnmente es conocido como daños y perjuicios en la legislación civil.

8. LICITACIÓN RESTRINGIDA.

Desde el punto de vista doctrinal, la calificación es incorrecta, ya que en estricto sentido, ésta es identificada como aquella en la cual sólo pueden intervenir las personas, que tengan características o, condiciones determinadas previamente la convocante, las cuales en estricto sentido se refieren a la capacidad ya sea financiera, o técnica de dichas personas.

Al respecto el criterio de la doctrina resulta coincidente, entre los autores que tratan el tema como Escola, y Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa. Por tanto, puede afirmarse que es sobre la base de los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones, y en el llamado a ofertar, como cada ente convocante, determina la idoneidad técnica o financiera de las personas que tiene interés en que respondan y participen en un procedimiento licitatorio, las cuales reúnen condiciones adicionales a las que generalmente son requeridas por

las normas para participar en las licitaciones.

Desde un punto de vista práctico, puede afirmarse que la mayoría de las licitaciones públicas a que convoca el estado, son de éste tipo, es decir, las convocatorias y las bases de la licitación, contienen condiciones especiales, que sólo ciertos grupos de constructores o de prestadores de servicios pueden cumplir, para ello, generalmente se solicita la acreditación de haber celebrado cuando menos tres contratos similares en los últimos tres años y con ello se evita que empresas recién creadas, tengan la oportunidad de participar, aun cuando sus integrantes gocen de gran prestigio profesional y tengan basta experiencia, lo cual no resulta ser otra cosa que una cara más de la corrupción, pues dichas personas tienen estrechas relaciones con los servidores públicos.

9. LICITACIÓN PRIVADA.

Desde el punto de vista doctrinal y específicamente de la clasificación de los tipos de licitación, o como procedimiento administrativo alternativo a la licitación pública, cuando ésta última no resulta conveniente, se ha considerado que la licitación privada, es un procedimiento administrativo de contratación con un llamado a ofertar de tipo limitado, esto es, dirigido a un numero determinado de personas, así lo señalan autores como Escola, Dromi, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, Fernández Ruiz y López-Elías, quienes señalan que en estricto sentido ésa es la única diferencia entrambos procedimientos, lo cual implica que es uno de los procedimientos a que hace referencia el tercer párrafo del artículo 134 constitucional.

En nuestra legislación se ha calificado a éste procedimiento de contratación como procedimiento de invitación a cuando menos tres proveedores (Ley de

Adquisiciones del Distrito Federal) o procedimiento de invitación a cuando menos tres personas (LAASSP) mismo que se hace consistir en un procedimiento cerrado, al cual sólo puede acudir y participar con previa invitación, para el mismo fin que la licitación pública, es decir, para seleccionar a la propuesta que ofrezca las mejores condiciones de mercado o más ventajosa para el estado, en un contrato administrativo que pretende celebrar. Como ya se indicó, este procedimiento es alternativo a la licitación pública, ya que ésta es la regla general para la contratación pública, por tanto, los órganos estatales sólo pueden procurar este procedimiento cuando la norma así lo determine.

Ahora bien, la invitación a participar en este tipo de procedimiento licitatorio, debe cursarse a personas que reconocidamente cuenten con capacidad y experiencia, lo cual implica que deben tener prestigio logrado basado en trabajo constante con cumplimiento de los compromisos contractuales, para que sean consideradas como las más capaces para cumplir con la realización de obras públicas o la prestación de servicios, sin embargo, en la práctica acontece, que los servidores públicos utilizan este tipo de procedimiento para otorgar contratos a un grupo selecto de personas afines a ellos, que si bien algunos tienen experiencia en los trabajos que realizan, otros la adquieren de ese modo.

Dada su afinidad con la licitación pública, por lo general las normas jurídicas no la regulan detalladamente, sino que se limitan a hacer el señalamiento de que le son aplicables las mismas normas de la primera en lo que no se opongan a la naturaleza de ésta y lo que expresamente se determine para su tramitación en la norma que la prevea.

Consecuentemente, a este procedimiento le son aplicables los mismos principios jurídicos como el de publicidad, concurrencia y competencia, e igualdad, al igual que normas y procedimientos ya explicados.

En cuanto a la regulación específica de este procedimiento de contratación, es decir, de la licitación privada, ella está prevista, bajo la nomenclatura de invitación a cuando menos tres proveedores o personas en la normativa se establece la existencia del procedimiento, y los casos en que los entes estatales pueden optar por él, que en estricto sentido son dos, atendiendo al monto del contrato a celebrar, de conformidad con los

montos mínimos y máximos que cada año se establecen en el Presupuesto de Egresos de la Federación y el otro supuesto es el relativo a la existencia de una causal específica, las cuales están normadas en forma limitativa.

En cuanto reglas especiales para su tramitación la LOPSRM establece en su

Artículo 44.– El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:

- I. El acto presentación y apertura de proposiciones podrá hacerse sin la presencia de los correspondientes licitantes, pero invariablemente se invitará a un representante del órgano interno de control en la dependencia o entidad;
- II. Para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres propuestas susceptibles de análisis;
- III. En las bases se indicarán, según las características, complejidad y magnitud de los trabajos, aquellos aspectos que correspondan al artículo 33 de esta Ley;
- IV. Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada contrato, atendiendo a las características, complejidad y magnitud de los trabajos;
- V. Difundir la invitación en lugar visible de las oficinas de la convocante o en su página de Internet y en los medios de difusión que establezca la Secretaría de la Función Pública a título informativo, incluyendo quienes fueron invitados;
- VI. El carácter nacional o internacional en los términos del artículo 30 de esta Ley, y
- VII. A las demás disposiciones de esta Ley que resulten aplicables.

La norma determina que en tal supuesto la decisión que se adopte debe hacerse por el servidor público responsable de la ejecución de los trabajos, quien la debe hacer constar por escrito firmándola, fundándola y motivándola, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el estado. La norma exige que en tal supuesto el órgano estatal licitante, esté obligado a invitar exclusivamente a las personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, además de los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos a ejecutar.

Para efecto de establecer un control riguroso sobre estas decisiones, especialmente las que se fundan en la existencia de causales específicas, la norma obliga al titular del área responsable de la contratación de los trabajos, en cada órgano estatal, a emitir, a posteriori, un informe mensual de los contratos celebrados bajo los procedimientos tanto de licitaciones privadas como de adjudicaciones directas, el cual es obligatorio entregar al órgano interno de control, anexando en cada caso, un dictamen en el que debe hacerse constar el análisis de la o las propuestas y las razones que se tuvieron para realizar la adjudicación del contrato, con excepción de los contratos cuyos objetos versen sobre fines exclusivamente militares o para la armada, sean necesarios para garantizar la seguridad interior de la nación o comprometan información de naturaleza confidencial para el gobierno federal.

En este punto es importante destacar que esas causales específicas no autorizan a la adjudicación directa de los contratos en forma automática, sino que, dependiendo de los hechos que la sustenten en cada caso, el ente estatal debe optar entre ambas opciones justificando su decisión.

En materia de obra pública la LOPSRM en su artículo 42, establece un total de doce supuestos como sigue:

Artículo 42.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar obras públicas o servicios relacionados con las mismas, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

I. El contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;

II. Peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor;

III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados;

IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, sean necesarios para garantizar la seguridad nacional, de acuerdo con lo que establece la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;

V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible ejecutar los trabajos mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;

VI. Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al contratista que hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento. Tratándose de procedimientos de contratación en los que se hayan considerado puntos y porcentajes como método para la evaluación de las proposiciones, se podrá adjudicar a la propuesta que siga en calificación a la del ganador;

VII. Se realice una licitación pública que haya sido declarada desierta, siempre que no se modifiquen los requisitos esenciales señalados en las bases de licitación;

VIII. Se trate de trabajos de mantenimiento, restauración, reparación y demolición de inmuebles, en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catálogo de conceptos, cantidades de trabajo, determinar las especificaciones correspondientes o elaborar el programa de ejecución;

IX. Se trate de trabajos que requieran fundamentalmente de mano de obra campesina o urbana marginada, y que la dependencia o entidad contrate directamente con los habitantes beneficiarios de la localidad o del lugar donde deban realizarse los trabajos, ya sea como personas físicas o morales;

X. Se trate de servicios relacionados con las obras públicas prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma, sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico, o

XI. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios, investigaciones o capacitación, relacionados con obras públicas, debiendo aplicar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán a las instituciones de educación superior y centros de investigación. Si la materia de los trabajos se refiere a información reservada, en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Gubernamental, podrá autorizarse la contratación mediante adjudicación directa, y

XII. Se acepte la ejecución de los trabajos a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.

10. CONTRATACIÓN DIRECTA.

Como ya fue anticipado, uno de los procedimientos de contratación que son una excepción a la licitación pública, cuya existencia está prevista por el tercer párrafo del artículo 134 constitucional, lo es la contratación directa, la cual consiste en que el Estado elige en forma directa y con cierta discrecionalidad a una persona, para que se constituya en su contratante, sin que para ello, dicha persona tenga que competir con otra.

En la doctrina se ha discutido respecto de si este procedimiento es la reglamentación del sistema libre de selección del contratante del Estado o bien, se trata de un sistema restrictivo, que no debe confundirse con el primero, toda vez que en estricto sentido la contratación o adjudicación directa, como la califica nuestra legislación, sólo es aplicable en los casos taxativamente previstos en las normas, lo cual hace que constituya un procedimiento restrictivo.

Al igual que en el caso de la licitación privada, las personas que participen en éste procedimiento, deben reunir las condiciones de idoneidad adecuadas, como lo son la capacidad técnica y financiera de la persona al igual que la experiencia, por tanto, la norma no faculta a los entes estatales a que designen a las personas con absoluta discrecionalidad, y exigen que se trate de personas que sean idóneas, y en éste concepto ha de entenderse que tampoco pueden estar en alguno de los supuestos normativos de prohibición para ofertar o contratar, ya que en tal caso se incumplirá con la norma, lo cual implica que la selección de las personas que serán beneficiadas con éste procedimiento, debe hacerse con cuidado, pues se trata de preferir a cierta persona entre otras, por lo tanto, debe ser solvente, técnica y económicamente, además de ser notoriamente experto en la materia y contar con larga trayectoria en el desarrollo de contratos similares al que se le pretenda adjudicar en forma directa.

En términos generales, pude afirmarse que la doctrina opina de manera similar al analizar este procedimiento de contratación, tal como se desprende de lo expuesto por autores como Escola, Dromi, Gordillo, Fernández Ruiz, Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, López Elías, quienes en algunos casos hacen un análisis detallado de las causales o supuestos en los que por la existencia de alguna circunstancia específica, se autoriza el realizar las contrataciones bajo éste procedimiento, sin embargo, en éste trabajo sólo mencionaré su existencia. En cuanto a la regulación específica de este procedimiento, se establece la existencia del procedimiento, y los casos en que el Estado puede optar por él, que en estricto sentido son dos, uno atendiendo al importe del contrato a celebrar, de conformidad con los montos mínimos y máximos que cada año se establecen en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

El otro supuesto es el concerniente a la existencia de una causal específica, las cuales están normadas taxativamente. Igual que en el caso de la licitación privada, el servidor público responsable de la ejecución de los trabajos, es quien debe tomar la decisión, haciéndola constar por escrito que debe firmar, así mismo ha de estar debidamente fundada y motivada, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Como ya se expresó, la norma exige que en tal supuesto el órgano estatal contratante, sólo puede celebrar contratos bajo este procedimiento con las personas idóneas, por ello, exige que se invite exclusivamente a las personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, además de los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos a ejecutar.

Sobre los contratos celebrados bajo este procedimiento, se deben cumplir las mismas normas de control que para la licitación privada, por lo que debe emitirse un informe mensual y emitir un dictamen que justifique cada decisión.

Por lo que hace las causales, son las mismas que para el caso de la licitación a cuando menos tres proveedores, por lo que en obvio de repeticiones infructuosas me remito a dicho apartado.

La norma establece una limitación a las contrataciones celebradas bajo los procedimientos de licitación privada y adjudicación o contratación directa, cuando esta se sustenta en el monto de la operación, misma que se hace consistir en dos prohibiciones.

a) La primera es que para celebrar contratos bajo esos procedimientos, no debe existir fraccionamiento alguno de los trabajos que de como resultado la utilización de dichos procedimientos de contratación.

b) La segunda estriba en que la suma de las operaciones que se realicen al amparo del monto de los contratos por uno y otro procedimiento, no pueden exceder del veinte por ciento de la inversión física total autorizada para obra pública en cada ejercicio fiscal a cada unidad administrativa, ya que en cada órgano estatal, puede haber más de una que tenga como función ejecutar obras públicas.

11. LOS VICIOS EN LA LICITACIÓN.

La existencia de vicios en el procedimiento licitatorio, es el resultado de la inobservancia de los preceptos legales que lo rigen, lo cual implica que éste adolezca de vicios, los cuales pueden dar lugar a que se declare la nulidad absoluta o lisa y llana en el supuesto de que el vicio sea grave, tratándose de vicios leves, el resultado será una declaración de nulidad relativa o para efectos.

a) Vicios Graves de la Licitación.– En el supuesto de que los vicios en la licitación sean graves el efecto de la resolución jurídica que determine la nulidad o anulación del procedimiento, según sea que la resolución sea emitida en sede administrativa o judicial, será que el procedimiento deje de existir, por lo que las cosas deberán quedar como lo estaban antes de iniciarse el procedimiento, mismo que habrá dejado de existir en el mundo jurídico.

b) Vicios Leves de la Licitación.– En el supuesto de que los vicios en la licitación sean leves o convalidables, el efecto de la resolución de nulidad o anulación, será que el procedimiento sea repuesto a partir del momento anterior al acto que se determinó adoleció de vicios, para efectos de que el mismo sea nuevamente emitido en estricto apego a lo determinado por la norma jurídica.

Los vicios del procedimiento licitatorio pueden clasificarse en las mismas etapas que se establece tiene el procedimiento licitatorio, por tanto, las más importantes atendiendo a las etapas que se establezca tiene dicho procedimiento, en el caso particular reconocemos la existencia de los siguientes vicios:

1. La carencia o insuficiencia de partida presupuestal;
2. La existencia de vicios en las bases de la licitación o pliego de requisitos;
3. En el llamado a ofertar o convocatoria;
4. En el acto de presentación y apertura de las propuestas;
5. En el dictamen y el fallo.

1.– LA CARENCIA O INSUFICIENCIA DE PARTIDA PRESUPUESTAL

Concerniente a la obligación de contar con partida presupuestal previa para iniciar un procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 126 Constitucional, y el 24 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con la mismas, el cual establece: que únicamente puede convocarse, adjudicarse o contratarse, cuando se cuente con la autorización presupuestal respectiva, ya sea que ésta sea global o específica.

Conforme a lo antes señalado, y considerando las etapas del Proceso Administrativo Público, que devienen de la existencia de del Sistema de Planeación Democrática para el Desarrollo, resulta claro que toda obra a ejecutar por la Administración Pública es resultado de la Planeación, Programación y Presupuestación, por tanto, considerando los posibles vicios en esta etapa del procedimiento licitatorio son:

a) La Insuficiencia en la Partida Presupuestal.– Con esta expresión debemos entender que la obra en cuestión sí está considerada como meta en el Programa de Desarrollo correspondiente, y que se realizaron las acciones necesarias para incluirla en el Programa Anual de Obras respectivo, sin embargo, existieron errores u omisiones en la programación y presupuestación específicamente, no se consideró el nivel real de los precios de mercado de ciertos suministros o por deficiencia en el proyecto se dejó de considerar la ejecución de algún concepto de obra.

b) La Carencia o Inexistencia de la Partida Presupuestal.– En el mismo tenor, debemos considerar que este vicio en el procedimiento licitatorio responde a graves errores en la Planeación, Programación y Presupuestación, respecto de la primera etapa del proceso, es posible que la ejecución de la obra no responda al cumplimiento de los objetivos del Programa de Desarrollo de que se trate y sea esa la razón por la cual nunca se incluyó la obra en el Programa Anual de Obras, por tanto, el oficio de autorización de inversión respectivo, fue omiso en cuanto a considerar una partida para la obra; sin embargo, también es posible que la ejecución de la obra sí se requiera para cumplir con alguno de los objetivos previstos en el Programa de Desarrollo respectivo, pero que por error u omisión se haya dejado de incluir la obra en el Programa Anual respectivo y como consecuencia el oficio de inversión no la haya incluido tampoco.

En ambos casos la solución podría consistir en efectuar las adecuaciones presupuestarias que permitan complementar la partida presupuestal respectiva o bien la creación de una, siempre y cuando se justifique plenamente que la obra en cuestión coadyuva o es necesaria para cumplir con los objetivos del Programa de Desarrollo de que se trate.

Asimismo, la norma establece un caso de excepción, para el cual de cualquier forma se requiere una autorización expresa y por escrito, consistente en el Oficio Especial de Autorización de Inversión, que permite iniciar la substanciación de la licitación aún cuando todavía no se cuente con partida presupuestal para ejercer el gasto.

En cuanto a los efectos de este vicio es claro que si se carece de recursos presupuestales para efectuar el gasto, la nulidad será plena, es decir, lisa y llana.

Sin embargo, cuando con posterioridad a la publicación de la convocatoria, es obtenida la autorización presupuestal correspondiente, un sector de la doctrina se inclina por señalar que existe convalidación del acto, a mi juicio no, y ello se debe a que desde la publicación de la convocatoria inicia el proceso de venta de bases, por tanto, la convalidación sólo es factible cuando ocurra entre el momento que se decida realizar el acto y hasta antes de iniciar la venta de bases, ya que debe recordarse que un requisito del pliego, es justamente señalar cual será la partida presupuestal afectada.

2.– LA EXISTENCIA DE VICIOS EN LAS BASES DE LA LICITACIÓN O PLIEGO DE REQUISITOS.

Relativo a los vicios en el pliego de requisitos, estos pueden consistir en que las bases de la licitación o pliego de requisitos se hayan formulado sin apegarse a lo previsto por la norma, ya sea porque contenga cláusulas limitativas, o inductivas que impidan la libre participación de los interesados, o bien estén dirigidas a que sólo ciertas personas las puedan cumplir, además que indebidamente exijan el cumplimiento de requisitos de tipo subjetivo, prohibidos por la norma.

Tratándose de la inclusión de requisitos de tipo subjetivo, estos pueden consistir en:

a) La inclusión de marcas de productos.

b) El establecimiento de plazos de entrega o realización de actos de imposible cumplimiento, e incluso que determinen la ejecución de los trabajos en un plazo exiguo de imposible cumplimiento;

c) Modificación de las bases de licitación o pliego de requisitos sin cumplir los plazos y formalidades establecidas para ello, es decir, que tengan el propósito de impedir la libre participación de los oferentes o que implique un beneficio específico para alguno o algunos de los interesados. .

d) En general todas aquellas las que sean contrarias a las previsiones legales y reglamentarias que impliquen violaciones a las mismas.

En cuanto a la impugnación de éste documento, originalmente la ley sólo preveía la posibilidad de solicitar aclaraciones o de requerir modificaciones por considerar que contenían cláusulas contrarias a derecho, pero de resultar negativa la respuesta, se consideraba la imposibilidad de impugnar el acto, en mi opinión si era factible interponer una inconformidad e incluso un juicio de en materia contencioso administrativa, ante la ilegalidad del acto administrativo que negara la aclaración o modificación del documento.

La fracción I del artículo 83 establece la posibilidad de inconformarse en contra de:

a) La Convocatoria;

b) Las Bases de la Licitación; y

c) La Junta de Aclaraciones.

Sin embargo, la procedencia de la inconformidad queda sujeta al cumplimiento de dos requisitos:

a) Que se hayan adquirido las bases de la licitación, tal y como ya lo habíamos señalado, en nuestra propuesta.

b) Que previamente se haya manifestado objeción, la que incluirá los argumentos y razones jurídicas que la fundan, todo esto en la propia Junta de Aclaraciones.

3.- EN EL LLAMADO A OFERTAR O CONVOCATORIA.

Concerniente a la existencia de vicios en el llamado a ofertar, estos pueden darse en varios supuestos:

a) La No Publicación de la Convocatoria.- Tal vez este sea el más evidente de los casos y consiste en que simplemente no se realice la publicación de la convocatoria, es decir, exista omisión en el cumplimiento de este requisito.

b) Difusión parcial de la Convocatoria.- Se hace consistir en que cuando la norma disponga la obligación de publicar la convocatoria o llamado a la licitación en diversos medios y por cierto tiempo, la publicación, no sea realizada en todos los medios establecidos, o por el tiempo obligado, o con la anticipación prevista, y por último que el documento divulgado carezca de alguno de los requisitos establecidos por la norma.

c) Publicación deficiente de las Modificaciones a la Convocatoria.- Un vicio más del llamado a ofertar, es que la convocatoria o llamado sea modificado y al hacer del conocimiento de los interesados en que consistieron las modificaciones realizadas, esto se haga sin cumplir con las formalidades previstas por la norma. En este vicio también han de considerarse los casos en que la publicidad dada al acto sea menor a la ordenada e incluso nula, ya que ello implicaría la violación a los principios de publicidad y concurrencia.

4.- EN EL ACTO DE PRESENTACIÓN Y APERTURA DE LAS PROPUESTAS.

La existencia de la mayor cantidad de vicios en el procedimiento licitatorio, puede ser en el acto de presentación y apertura de las proposiciones, toda vez que el mismo ha de realizarse cumpliendo varias formalidades y es complejo, en el sentido de estar conformado de varios actos y hechos administrativos.

a) Evaluación Deficiente de las Propuestas.- Sin lugar a dudas pueden estar viciados todos los actos administrativos con los que se determine que las propuestas en sus aspectos técnico u económico no cumplieron con todos los requisitos exigidos en las bases de la licitación, ello puede deberse a dos razón, que la evaluación resulte deficiente o que el acto sea ilegal, es decir, que la evaluación se realice de mala fe con el claro propósito de beneficiar a alguno de los proponentes

b) Desechamiento deficiente de las Propuestas.- Los actos administrativos que determinen el desecharmiento de las propuestas por incumplimiento de los aspectos legales o administrativos, técnicos o económicos, en esencia ello acontece por una errónea apreciación de los hechos o deficiente evaluación de la propuesta, en cuanto al efectivo cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de requisitos. Además las deficiencias pueden ser en cuanto a la fundamentación y motivación del acto administrativo.

c) Vicios en las Actas Circunstanciadas del acto de Presentación y Apertura de las Proposiciones.- Igualmente pueden adolecer de vicios el levantamiento de las actas de la primera o segunda etapa del acto, fundamentalmente por dos razones, la primera consiste en haber sido omiso al dejar de asentar ciertos hechos o distorsionar lo verdaderamente acontecido en el acto respectivo.

d) Aceptación de Propuestas Ilegalmente Presentadas.- Otro aspecto que puede viciar este procedimiento, lo es la aceptación de propuestas fuera del plazo establecido para ello e incluso aceptar aquellas que evidentemente no cumplieron cuantitativamente con los requisitos exigidos, es decir, no sólo incumplieron con algún requisito, sino que además, lo dejaron de presentar y aún con tan evidente deficiencia, y aún así es aceptada la propuesta y no desecheda de inmediato como corresponde.

e) Apertura Ilegal de Propuestas.- Las propuestas deben ser abiertas en el acto para ello programado, por tanto, la apertura de sobres antes o después del momento procesal oportuno, es decir, legalmente establecido para ello, trae como consecuencia la nulidad del acto, ya que evidentemente la apertura en condiciones distintas a las previstas por la norma menoscaban los principios jurídicos de publicidad y equidad.

En cuanto a los efectos de esos vicios, estos pueden determinar la nulidad lisa y llana o para efectos, según el momento en que éstos sean objeto de alguna inconformidad, dependiendo si como resultado de ella se determina la suspensión del procedimiento licitatorio o no, ya que en este último supuesto, pude ser que ya se haya formalizado el contrato e incluso se haya iniciado la ejecución de los trabajos.

5.- EN EL DICTAMEN Y EL FALLO.

Finalmente, están los vicios en la adjudicación, en este punto conviene reiterar que el procedimiento administrativo especial de la licitación pública, no es automático y así como el participar en él no implica adquirir el derecho subjetivo de ser designado adjudicatario, tampoco lo es que la presentación de la oferta más baja, garantiza al oferente, que se determine que la misma resultará ser la más ventajosa o conveniente, pues más bajo no es sinónimo de más ventajoso.

Sin embargo, debe destacarse que en la práctica los órganos internos de control, o más bien dicho en base a la interpretación que sobre este punto ha hecho de la Secretaría de la Función Pública, y los primeros, que dependen jerárquicamente y normativamente de aquella, se han esforzado porque dicho criterio prevalezca, aún cuando ello provoque frecuentes incumplimientos de contrato con los consecuentes resultados, e inconvenientes que ello conlleva, pues se atrasa el cumplimiento de los objetivos programático

presupuestales, no se ejercen los presupuestos tanto de inversión como de gasto corriente y finalmente es necesario volver a contratar previa substanciación del procedimiento licitatorio, sin que a dicha Dependencia le importe esa pérdida de horas hombre y de recursos por la imposición de un criterio que en estricto sentido contraria la norma jurídica.

Pero retomando el punto, los vicios en esta etapa del procedimiento por regla general han de consistir en:

A) La Adjudicación Ilegal.- Esto acontece cuando la adjudicación del contrato fue realizada en incumplimiento a las normas jurídicas que regulan el acto, así el incumplimiento de dichas normas puede derivar de una evaluación cualitativa errónea de las propuestas admitidas para ello, que el dictamen se haya realizado sin cumplir con lo previsto por la normativa; o más concretamente, por considerar que el acto administrativo que desecha una propuesta resulta ilegal por deficiencias en la fundamentación y motivación del acto, pero también cuando indebidamente se considera que una propuesta cumplió con los requisitos de las bases y no fue así.

Adjudicar el contrato a quien no haya presentado la propuesta solvente más baja, esto es, que la adjudicación se haya dictado a favor de una persona cuya propuesta resulte más alta, que otras que también sean solventes;

B) Injustificada Declaración de Licitación Desierta.- Esto consiste en que la licitación sea declarada desierta en forma injustificada por:

a) Desechamiento de propuestas con fundamento deficiente;

b) Desechamiento de propuestas sin fundamento, por ejemplo argumentando insolvencia otras que sean solventes, por haber ofrecido precios vigentes de mercado y más bajos que los de la propuesta seleccionada y en consecuencia hayan cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos por el ente convocante;

c) Porque se realice la adjudicación a favor de una persona que no resulte idónea, por estar ubicada en alguno de los supuestos del artículo 51 de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, esto es, adjudicar el contrato a favor de una persona sobre la que existe una prohibición legal vigente de contratar e incluso de presentar propuesta.

12. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA LICITACIÓN.

Contra toda esa gama de posibilidades de actos viciados, todos, el adjudicatario, los licitadores o quienes lo fueron en las distintas etapas del procedimiento e incluso quienes aspiraron a serlo, tienen el derecho de hacer valer sus derechos o su interés jurídico, para que el procedimiento administrativo especial, que es la licitación pública sea tramitado en estricto apego a las normas jurídicas que la regulan, y ello pueden hacerlo por dos vías la de la inconformidad, ante autoridad administrativa, o bien, la del juicio de anulación del acto administrativo de que se trate, ante la autoridad judicial.

Desde mi punto vista, en general todos los actos administrativos dirigidos a un particular, que derivan de la tramitación de la licitación, cumplen con el principio de ser definitivos tanto para las personas a quienes está dirigido, como a los demás participantes, entendiendo que en el caso del fallo, este está dirigido a todos los participantes en el procedimiento, aunque especialmente al designado como contratante, esto es, tienen individualidad jurídica y en consecuencia vida propia. Es esa cualidad de los actos administrativos, es la que determina o da pie al nacimiento del derecho de los afectados a enderezar defensas jurídicas en su contra, por causarles agravio, al haber dejado de apreciar correctamente las propuestas, carecer del fundamento legal o que éste no resulte adecuado, no existir coincidencia entre el fundamento expresado y los hechos en que se sustentó etc.

Sin embargo, el criterio arriba sustentado, no siempre ha sido considerado desde esa perspectiva,

efectivamente, según exponen Dromi, y Cosculluela, que originalmente el Consejo de Estado Francés, se apegó a la Teoría de los Actos Indivisibles, al considerar que los actos que integran el procedimiento licitatorio o de preparación de la voluntad administrativa, eran indivisibles entre sí, por lo que desde ese punto de vista, sólo estaba legitimado para impugnar la ilegitimidad de los actos de la licitación pública las partes contratantes, dejando sin protección jurídica a todos los demás participantes en el procedimiento, esto es, se consideró que los actos que integran el procedimiento licitatorio no eran autónomos e independientes, sino que estaban incorporados al contrato conformando un todo indivisible, siendo en consecuencia una unidad que daba como resultado que únicamente era susceptible de impugnación el contrato.

Posteriormente, esta teoría cedió paso a la Teoría de los Actos Separables, también construida de forma pretoriana por el Consejo de Estado Francés, la cual consiste en considerar que los actos que conforman a los procedimientos administrativos de contratación y el contrato mismo son separables entre sí, por tanto, susceptibles de ser considerados en sus efectos jurídicos en forma aislada y en consecuencia atacados mediante la interposición de los medios jurídicos de defensa que en cada caso la ley autoriza.

Lo cual permite que estén en aptitud de impugnarlos, las personas afectadas por ellos, que en el caso del procedimiento de contratación resultan ser ajenas a la relación contractual, lo cual implica dar individualidad, autonomía e independencia jurídica a los actos que conforman a los procedimientos de contratación impugnables.

Por lo anterior es que todo acto administrativo emanado de los procedimientos de contratación son factibles de ser impugnados, no sólo durante la substanciación del procedimiento sino después de formalizado el instrumento jurídico y elevado a la forma que en cada caso establezcan las normas jurídicas, bajo la condición única de que se trate de actos administrativos decisorios, toda vez que los actos simples de administración, preparatorios de los primeros, carecen de ese carácter, por tanto, no pueden ser objeto de impugnación.

Dromi, señala que a esta teoría se suma la Teoría del Acto Coaligado, con origen en Italia, la cual establece que los actos integrantes del procedimiento licitatorio, tienen vida y efectos jurídicos propios, por tanto, susceptibles de ser impugnados, tanto en sede administrativa como en la judicial, desde el momento mismo de su emisión o desde aquél en que sea hecho del conocimiento del interesado.

Se señala que la diferencia entre ambas teorías se hace consistir en que la segunda considera que la separación de los actos administrativos precontractuales, sólo es relativa, en razón de que no pierden independencia respecto del contrato y se incorporan a él, por lo que ahora se afirma que los actos que nos ocupan, a la vez que son separables, también se incorporan al contrato.

Por su parte, la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, contiene diversas disposiciones respecto de la nulidad de los actos realizados al amparo de la misma, tal es el caso del último párrafo del artículo

15, del citado ordenamiento, los cuales establecen que:

Los actos, contratos y convenios que se realicen o celebren en contravención a lo dispuesto en la misma, serán nulos previa determinación de la autoridad competente.

En cuanto a quien es la autoridad competente ello depende de la autoridad emisora del acto y del medio de defensa que se enderece, por lo que dicha autoridad podrá ser administrativa o judicial.

Respecto del fallo de la licitación en particular, el último párrafo del artículo 39 de la LOPSRM o 37 de la LAAPSSP prevén que contra la resolución que contenga el fallo de este procedimiento, no procederá recurso alguno; no obstante, determina que sí procede la interposición de una inconformidad por parte de los licitadores, medio de defensa que consiste en el derecho otorgado a todas las personas interesadas, para

presentar los argumentos por los cuales se considera que cierto acto contravino las disposiciones legales que regulan el acto.

Analizando estos dos últimos preceptos en cita, surgen algunas dudas, la primera de ellas, tal vez la más importante, es el cuestionamiento a cerca de ¿que es la inconformidad? Toda vez que si por una parte la ley señala que contra el fallo no procede recurso alguno, pero sí la inconformidad, quiere decir que se trata de figuras jurídicas distintas, al respecto, Fernández Ruiz expresa que de conformidad con la acepción de recurso formulada por Margáin Manautou, en el sentido de que lo es todo medio de defensa que esté al alcance de los particulares, para impugnar por la vía administrativa los actos y resoluciones dictados por el Estado, en perjuicio de los primeros, ya sea por violación al ordenamiento aplicable o por la falta de aplicación de la disposición que corresponda.

Consecuentemente, desde el punto de vista doctrinal, la conclusión lógica es que la inconformidad prevista tanto en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, es un auténtico recurso, que tendrá como materia analizar la legalidad de los actos sobre los que verse, esto es, todos aquellos que se emitan en un procedimiento licitatorio. Sin embargo, la opinión doctrinaria no es unánime, así por ejemplo, para López-Elías, resulta válida la afirmación legal en el sentido de que la inconformidad no es un recurso, pero omite definir con exactitud, que tipo de defensa es la inconformidad, ya que sólo se limita a realizar una descripción de la forma y términos en que la figura fue prevista en su oportunidad por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, por lo que no aporta argumentos sólidos para desvirtuar la conclusión de Fernández Ruiz quien en principio parece tener razón y se trata de un auténtico recurso.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación coincidió al emitir la tesis de jurisprudencia que dice a la letra:

INCONFORMIDAD. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 95 DE LA ABROGADA LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS CONSTITUYE UN RECURSO EN SEDE ADMINISTRATIVA Y NO SIMPLEMENTE UNA DENUNCIA DE HECHOS. Si se atiende a lo dispuesto en los artículos 95 a 98 de la abrogada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y al hecho de que los recursos administrativos son los medios de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de aquéllos, resulta inconcuso que la inconformidad prevista en el mencionado artículo 95 constituye un recurso en sede administrativa y no simplemente una denuncia de hechos que hace el particular participante en una licitación pública... para coadyuvar con la autoridad fiscalizadora de los servidores públicos a fin de que éstos se ciñan a la normatividad y que dará lugar a que la autoridad realice una investigación con repercusión exclusiva en la responsabilidad del servidor público de acreditarse que actuó contra la ley. Ello es así, porque los efectos del fallo que se emita en tal inconformidad, precisados en el artículo 97 de la citada ley, son propios de un recurso, pues consisten en la nulidad del procedimiento a partir del acto o actos irregulares, estableciendo las directrices necesarias para que el mismo se realice conforme a la ley.

Once años antes el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, estableció que:

INTERES JURIDICO. SUS ACEPCIONES TRATANDOSE DE RECURSOS E INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS. Para examinar la procedencia de los medios de impugnación previstos en las leyes administrativas, debe examinarse el concepto de "interesado" frente a una triple distinción: el interés como derecho subjetivo, el interés legítimo o de grupo y el interés simple. La primera de tales categorías ha sido frecuentemente delineada por los tribunales de amparo, para quienes resulta de la unión de las siguientes condiciones: un interés exclusivo, actual y directo; el reconocimiento y tutela de ese interés por la ley, y que la protección legal se resuelva en la aptitud de su titular para exigir del obligado su satisfacción mediante la prestación debida. La segunda categoría, poco estudiada, ya no se ocupa del derecho subjetivo, sino simplemente del interés jurídicamente protegido (generalmente grupal, no exclusivo, llamado legítimo en otras latitudes) propio de las personas que por gozar de una posición calificada, diferenciable, se ven

indirectamente beneficiadas o perjudicadas con el incumplimiento de ciertas reglas de derecho objetivo, bien porque con ello vean obstaculizado el camino para alcanzar ciertas posiciones provechosas, bien porque sean privadas de las ventajas ya logradas; diversas normas administrativas conceden a estos sujetos instancias, acciones o recursos, por ejemplo, los artículos 79 de la Ley Federal de Derechos de Autor (previene la participación de sociedades y agrupaciones autorales en la fijación de tarifas), 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión (establece la obligación de conceder audiencia a quienes consideren inconveniente el otorgamiento de una concesión en favor de un solicitante), 124 de la Ley de Vías Generales de Comunicación (dispone la audiencia a favor de las agrupaciones de trabajadores interesados en permisos para ejecutar maniobras de servicio particular), 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Relacionados con Bienes Muebles (consagra la inconformidad de quienes estimen violado un procedimiento de licitación pública) y 151 de la Ley de Invenciones y Marcas (da la acción de nulidad para remediar incluso la infracción de normas objetivas del sistema marcario). Por último, en la tercera categoría se hallan los interesados simples o de hecho que, como cualquier miembro de la sociedad, desean que las leyes se cumplan y para quienes el ordenamiento sólo previenen la denuncia o acción popular.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

El mismo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, estableció la siguiente tesis:

PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SEGUIDOS EN FORMA DE JUICIO.– De conformidad con el texto de la fracción II del artículo 114 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, será procedente el juicio de amparo ante el juez de Distrito contra actos que no provengan de tribunales administrativos o del trabajo, pero, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.– Por procedimiento administrativo hemos de entender aquella secuencia de actos, realizados en sede administrativa, concatenados entre sí y ordenados a la consecución de un fin determinado. Ahora bien, este proceder ordenado y sistematizado puede ser activado, ya de manera oficiosa por la propia administración, por estar así facultada en términos de las leyes y reglamentos vigentes, o a instancia de los particulares, es decir, por solicitud expresa. Cuando los particulares eleven una petición a la administración, misma que requiere, para ser satisfecha favorablemente, la verificación de una serie de etapas, subsecuentes una de otra hasta la obtención de un resultado final, hemos de entender que se está en presencia de un procedimiento administrativo constitutivo o formal.– Por el contrario, cuando ya existe una determinada resolución administrativa, misma que afecta a un gobernado en lo particular y éste manifiesta una inconformidad ante la autoridad responsable del acto, estaremos en presencia, también, de un procedimiento administrativo, pero ya no constitutivo o formal, sino de control, en el que, siguiéndose las formalidades de un juicio exigidas por el artículo 14 constitucional (oportunidad defensiva y oportunidad probatoria), ha de concluir, precisamente, con una resolución que confirme, modifique o revoque el actuar administrativo objetado; esto es, se habrá agotado, específicamente, un recurso administrativo.

Precisamente es esta segunda connotación aquélla a que se refiere el género de la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo, al autorizar la procedencia del juicio de amparo ante el juez de distrito en aquellos casos en que el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, permitiéndolo sólo contra la resolución definitiva que al efecto se dicte.– Así, el llamado procedimiento administrativo constitutivo o formal, es decir, la serie de trámites o cumplimiento de requisitos exigidos para la realización de un acto administrativo se diferencia, naturalmente, del procedimiento administrativo recursivo que busca tutelar, por la vía del control, los derechos o intereses particulares que afecte, o pueda afectar, un acto administrativo; de ahí que en observancia de la garantía de seguridad jurídica contenida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, deba substanciarse en forma de juicio, observando las formalidades esenciales del procedimiento.– Por ello, es indispensable tener presente que, tal y como se ha sostenido, el procedimiento

administrativo no se agota en la figura meramente recursiva, es decir, en el empleo de los medios tendientes a posibilitar la impugnación, por los afectados, de los actos administrativos que los agravian; por el contrario, el procedimiento administrativo se integra, de igual modo, con aquellas formalidades que están impuestas para facilitar y asegurar el desenvolvimiento del accionar administrativo, aun en ausencia de la participación del gobernado y que concluyen, preponderantemente, en la creación de actos administrativos cuyo objeto y finalidad podrán ser los más diversos.– Así, en uno y otro caso, la resolución final concluirá con el procedimiento administrativo iniciado, sea éste de naturaleza constitutiva (creación de acto de autoridad) o de naturaleza recursiva (revisión del ya existente) esta resolución, para ser combatida a través del ejercicio de la acción constitucional, precisa ser definitiva, esto es, inatacable ante la potestad administrativa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL

PRIMER CIRCUITO. T.C. Amparo en revisión 463/89. Tijuana FM, S.A. 7 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo III Segunda Parte–2, Enero a Junio de 1989. Pág. 579. Tesis Aislada.

No obstante, existen otras opiniones que resultan discordantes con lo anterior, por lo que conviene su exploración, efectivamente la Secretaría de la Función Pública ha sustentado que la inconformidad es una instancia de carácter jurisdiccional pero substanciada en sede administrativa, lo cual en estricto sentido no es erróneo.

La explicación lógica de la anterior conclusión obedece a que dichos actos son analizados desde el punto de vista material u objetivo y desde el punto de vista personal o subjetivo, y según sea el método usado será la conclusión a la que se llegue, sin embargo, también debe tenerse presente la forma y términos en que es substanciada, bajo dicha lógica fue que la citada Dependencia emitió los siguientes criterios:

INCONFORMIDAD. NATURALEZA JURÍDICA DE LA.

Criterio: 88

La inconformidad prevista en los artículos 65 y 83 de las leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas, respectivamente se constituye como una instancia administrativa y no como un recurso o juicio, en virtud de que a través del escrito de inconformidad, el particular solicita a la autoridad (Dirección General de Inconformidades o Área de Responsabilidades en la Contraloría Interna), revisar el procedimiento de contratación.

Razones:

Es útil distinguir por las consecuencias jurídicas que implica la instancia de inconformidad entre denuncia, recurso o juicio, pues la inconformidad no consiste únicamente en la denuncia de conductas irregulares cometidas por servidores públicos, sino es además un medio de defensa frente a la ilegalidad de los actos de autoridad planteado en sede administrativa que se distingue de los recursos típicos por la celeridad de su instrucción y sin etapa probatoria distinguiéndose así mismo de los juicios pues en éstos es posible deducir pretensiones respecto de actos de particulares lo que no acontece en las inconformidades. La instancia de inconformidad ciertamente es un medio de control y verificación para la correcta aplicación de las Leyes de Adquisiciones y de Obras Públicas, que regulan el procedimiento de contratación de la Administración Pública Federal, por parte de los servidores públicos, cuya aplicación incorrecta o irregular, la convierte en un actuar ilegal que lesiona los bienes jurídicamente protegidos para el sector público, trascendiendo en su afectación a la esfera de derechos de los particulares. Implica tal instancia todo un procedimiento normativo jurídico para su planteamiento y resolución de índole administrativa en su connotación formal pero por su

consecuencia decisoria reviste naturaleza jurídica de jurisdiccional.

INCONFORMIDAD. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE.

Criterio: 90

Los artículos 65 y 83 respectivamente de las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, disponen que "las personas interesadas podrán inconformarse ante la Contraloría por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que rigen las materias objeto de esta ley", siendo la naturaleza de tal facultad jurídica conferida a los particulares por la ley un derecho público subjetivo, que al ejercerlo se instancia al órgano competente para constatar y verificar que la Administración Pública Federal, sujeto en el ámbito de los procedimientos de contratación su funcionamiento a las normas legales aludidas de acuerdo con las formalidades legales por los motivos que fijan dichas leyes, con el contenido que éstas señalan y persiguiendo el fin prescrito por ellas: es por tanto el citado derecho subjetivo uno de los medios a través del cual la autoridad verifica la legalidad de los actos de administración en materia de procedimientos de contratación.

Razones:

De acuerdo con la doctrina más caracterizada, se está en presencia del derecho público subjetivo cuando el acto jurídico deriva de normas de derecho público y si uno de los sujetos de la relación vinculante es el estado en la especie, el artículo primero de las leyes que regulan los procedimientos de contratación en la Administración Pública Federal, dispone que sus normas son de orden público y consecuentemente, la naturaleza jurídica del derecho legal de los particulares licitantes para inconformarse por el acto, actos o procedimiento de contratación del que son parte, no es otro que el de derecho público subjetivo.

Por otra parte, es importante destacar que en general la doctrina establece que los actos separables que integran al procedimiento licitatorio, al ser independientes entre sí y ser productores de efectos jurídicos directos, son susceptibles de ser impugnables, en sede administrativa por razones de legitimidad, oportunidad, mérito o conveniencia; y en sede judicial exclusivamente por razones de legitimidad.

Otro aspecto a discernir, respecto del recurso de inconformidad previsto en las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, es quienes están legitimados para interponerlo. Al respecto, la norma señala que todas las personas interesadas podrán inconformarse, ante la autoridad competente por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones de la misma.

Sobre el particular, la doctrina ha considerado que la razón por la que se permite la impugnación de los actos separables y coaligados que integran al procedimiento licitatorio, es que los órganos estatales estén en aptitud de, en su caso, sanear el procedimiento, ya que lo fundamental es que al momento de celebrarse el contrato, ya se hayan corregido todos los vicios surgidos durante la tramitación del procedimiento, por lo que resulta fundamental que la impugnación se de al momento en que el acto viciado es producido, pues por su naturaleza el pretenderlo hacer tiempo después no otorga buenos resultados, ya que en tal supuesto la impugnación sería tardía e improcedente, por presumirse que en su oportunidad el acto fue consentido por el interesado.

En cuanto a quienes son las personas facultadas para interponer recurso en contra de los actos que integran al procedimiento licitatorio, como se ha dicho en principio lo son todos los particulares participantes en él, así mismo, la norma señala que todo interesado podrá hacerlo, esto es, cualquier persona a quien la norma otorgue una protección especial por tener un interés personal y directo en la impugnación del acto, lo cual implica que deben serlo un grupo de personas perfectamente delimitado y definido, pues no se trata de un derecho subjetivo, es decir, de un interés personalísimo, sino de uno ocasionalmente protegido por la norma, y ese grupo de personas no puede ser otro que los particulares que han acudido al llamado a ofertar, quienes

durante el procedimiento, llegan a adquirir derechos subjetivos, es decir, personalísimos también protegidos por la norma, pues quien tiene lo más tiene lo menos.

Conforme al texto de la ley, los proveedores o contratistas participantes en los procedimientos licitatorios tienen derecho a inconformarse por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica, directamente ante la Secretaría de la Función Pública, dentro de un plazo improrrogable de diez días hábiles siguientes a aquel en que se hubiere emitido el acto, o que la persona inconforme haya tenido conocimiento de su existencia. Transcurrido dicho plazo sin que se haya ejercido el derecho éste precluye para los interesados, sin embargo, dicha autoridad tiene derecho a actuar en cualquier momento ejerciendo las facultades que la norma le otorga, lo cual no es óbice para que las personas interesadas, puedan hacer del conocimiento de la citada dependencia las irregularidades cometidas en el procedimiento, con el propósito de que esta actúe en ejercicio de sus funciones, con el propósito de corregirlas.

Se amplió el ámbito de protección jurídica otorgado por la Inconformidad al establecerse que dicho recurso o instancia según la Secretaría de la Función Pública además podrá interponerse inconformidad por actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de dichas Leyes, cuando dichos actos se relacionen con:

I. La convocatoria, las bases de licitación o la junta de aclaraciones, siempre que el interesado haya adquirido las bases y manifestado su objeción, así como los argumentos y razones jurídicas que la funden, en la propia junta de aclaraciones.

II. Los actos cometidos durante el acto de presentación y apertura de proposiciones y el fallo.

III. Los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en las bases o en esta Ley.

Es de señalarse que antes de la reforma citada las inconformidades sólo eran procedentes contra los actos señalados en los puntos II y III, sin embargo, tal como se discutió en la doctrina, la necesidad de ampliar este medio de impugnación tanto a la Convocatoria como a las Bases de Licitación o Pliego de Requisitos, con las condicionantes ya apuntadas, por lo que nos congratulamos por ello, sin embargo, no dejamos de observar que el requisito consistente en manifestación de objeción previa y expresión de argumentos jurídicos que la funden y motiven, ya sea al momento de adquirir las Bases o en la Junta de Aclaraciones, tornan casi imposible ejercer el recurso o Instancia de Inconformidad, ya que quienes materialmente realizan estos actos usualmente no son abogados y difícilmente podrán cumplir los extremos exigidos con la norma, por lo que pugnamos por una reforma que permita expresar tanto la objeción como los argumentos jurídicos al momento de interponer formalmente la inconformidad.

Concerniente a la hipótesis, de inconformidad contra el contrato, resulta evidente que sólo podrá presentarse por quien haya resultado adjudicatario y que debe hacerlo dentro del plazo de ley.

La norma previene que la Dependencia ya citada está facultada para desechar las inconformidades en los siguientes supuestos:

a) Cuando se presenten en contra de actos o en momentos distintos a los establecidos en Ley.

b) Cuando se demuestre que el inconforme impugne la convocatoria, bases de la licitación o actos realizados en la junta de aclaraciones, cuando de las constancias se desprenda que no hubiere asistido a la junta de aclaraciones o cuando, habiendo asistido, no hubiere manifestado su objeción y los argumentos y razones jurídicas que la funden respecto de aquellos actos que presuntamente contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley.

La norma previene de la posibilidad de que previa celebración de convenios de coordinación entre las entidades federativas o el Distrito Federal y la Secretaría de la Función Pública, las inconformidades relativas a procedimientos de contratación realizados por éstas, con cargo total o parcial a fondos federales, deberán presentarse ante las Contralorías estatales o del Distrito Federal, quienes emitirán, en su caso, las resoluciones correspondientes en los términos previstos en la Ley. En cuanto a la tramitación de la inconformidad, la norma faculta a la citada

Dependencia a realizar las investigaciones que resulten pertinentes, ya sea de oficio o con motivo de una inconformidad, para verificar que los actos de cualquier licitación se hayan ajustado a las disposiciones de la misma, en un plazo de veinte días hábiles contados a partir de la fecha en que tenga conocimiento del acto presumiblemente irregular.

Como resultado de esa investigación deberá emitir una resolución en un plazo igual al que la norma le concede para realizar la investigación. Para efecto de instruir dicho procedimiento, la dependencia también está facultada para requerir información al órgano estatal licitante, quien debe remitirla en un plazo de seis días naturales siguientes a la recepción del requerimiento respectivo.

Una vez admitida la inconformidad o iniciada una investigación, la Dependencia de mérito, debe notificar el hecho a los terceros que pudieran resultar perjudicados, para que dentro del término de ley, expresen lo que a su interés y derecho convenga. Transcurrido dicho plazo sin que el tercero perjudicado haga manifestación alguna, se tendrá por precluido su derecho.

Durante la investigación de los hechos violatorios al procedimiento licitatorio, la citada Dependencia queda facultada para suspender el procedimiento de contratación:

- a) Cuando ésta advierta que existan o pudieren existir actos contrarios a las disposiciones de las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, o normas que de ella deriven;
- b) Cuando de continuarse con el procedimiento de contratación pudieran producirse daños o perjuicios al ente convocante.

No procederá la suspensión del procedimiento cuando con ella no se cause perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público.

Para ello, la convocante, tiene la obligación, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la suspensión, de proporcionar la información suficiente y necesaria para que la citada Secretaría evalúe correctamente la posibilidad de que con ella se cause perjuicio al interés social o bien, se contravengan disposiciones de orden público y tome la decisión respectiva.

La norma otorga al inconforme el derecho a solicitar la suspensión del acto respecto del cual haya enderezado su defensa jurídica, para lo cual éste deberá garantizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha suspensión, mediante el otorgamiento de una fianza por el monto que fije la citada Dependencia, quien deberá establecerlo de conformidad con los lineamientos que ella misma expida, en este recurrente e indebido ejercicio de la facultad reglamentaria.

Asimismo, en caso de existir tercero perjudicado, esto es, en el supuesto de que el contrato hubiere sido asignado a un tercero, éste tiene el derecho de otorgar una contraafianza equivalente al monto de la fianza, en cuyo caso la suspensión quedará sin efecto alguno.

La resolución que emita la Dependencia en el procedimiento inquisidor ya referido, puede tener como resultado que:

- a) Se declare la nulidad para efectos del acto o actos irregulares estableciendo, cuando proceda, las directrices necesarias para que el mismo se reponga conforme a derecho;
- b) La nulidad total, es decir lisa y llana del procedimiento, o;
- c) Una declaración relativa a lo infundado de la inconformidad.

En contra de la resolución de inconformidad que se dicte, se podrá interponer el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

En el supuesto de que la inconformidad presentada por escrito o a través de los medios remotos de comunicación electrónica no reúna los requisitos establecidos por la Ley, los Órgano Internos de Control o la Secretaría de la Función Pública deberá prevenir al promovente para efecto de que sea subsanada en un plazo máximo de cinco días hábiles, en los términos del artículo 17-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En el supuesto de que la Secretaría de la Función Pública de manera directa o a través de sus órganos internos de control, decida realizar investigaciones aun cuando la inconformidad resulte improcedente o con motivo de ella, dará aviso a la dependencia o entidad de la inconformidad presentada, acompañando copia de la misma, a efecto de que rinda un informe circunstanciado.

La información que remita la dependencia o entidad deberá enviarla dentro de los seis días hábiles siguientes a la recepción del requerimiento, debiéndose referir a cada uno de los hechos manifestados por el inconforme y acompañar la documentación relacionada directamente con los hechos aducidos en el informe.

Tratándose de inconformidades presentadas por escrito, el inconforme debe anexar, además de los documentos en que sustente su petición, copias simples necesarias para el traslado a los terceros interesados y a la convocante, en este caso será obligación de la Secretaría de la Función Pública prevenirlo, en caso de que no se presenten dichos anexos, incluso cuando a juicio de ésta, faltaren copias por el número de interesados dentro del procedimiento.

Se entiende como tercero que pudiera resultar perjudicado, aquél que hubiera obtenido el fallo a su favor en el procedimiento de contratación de que se trate.

El monto de la fianza no será menor al diez ni mayor al treinta por ciento del monto de la proposición del inconforme y, cuando no sea posible conocer dicho monto, del presupuesto autorizado o estimado para llevar a cabo la obra o servicio.

Recibida la notificación en la que la Secretaría de la Función Pública o el Órgano Interno de Control ordene la suspensión, la dependencia o entidad suspenderá todo acto relacionado con el procedimiento de contratación.

Requisitos del Acto Administrativo según la doctrina jurídica Mexicana:

A. Sujetos.- Son las personas que intervienen en el acto administrativo, tanto quien lo formula como su destinatario que son identificados como sujetos activo y pasivo.

El Sujeto Activo. Es el órgano estatal en ejercicio de la función administrativa desde el punto de vista material u objetivo, es decir, debe ser competente para realizar el acto.

El Sujeto Pasivo. Es la persona a quien está dirigido el acto administrativo, es el gobernado que ve afectada su esfera jurídica por la actuación del Estado.

B. La Voluntad.– El órgano estatal en ejercicio de la función administrativa debe expresar su voluntad libre de todo vicio, es decir, libre de error, dolo o violencia.

C. El Objeto.– Es la materia misma del acto administrativo, puede ser una autorización, una clausura, un permiso, etc., debe ser lícito y por ser el Estado quien lo emite, para cumplir con esto no basta con que esté prohibido por la ley, sino que aplicando el principio de legalidad, debe estar expresamente permitido a la autoridad de que se trate, ya sea en una Ley o Reglamento.

También se ha dicho que el Objeto del acto administrativo consiste en producir efectos jurídicos específicos tales como crear, transmitir, modificar, o extinguir situaciones jurídicas individuales.

D. El Motivo.– Es el antecedente de hecho del acto, es la actualización fenoménica de la hipótesis jurídica prevista en la ley, que al realizarse, obliga al ente estatal en ejercicio de la función administrativa a realizar el acto. Por esta razón es que la norma jurídica obliga a que todos los actos administrativos estén motivados, es decir que se demuestre la actualización de la hipótesis jurídica.

E. El Fin.– El sujeto activo del acto administrativo al emitirlo debe tener como finalidad la realización del interés público, además el acto no debe ser opuesto a la Ley, debe estar previsto como facultad de la autoridad y debe realizarse en los términos de lo expresamente establecido en la ley.

F. La Forma.– Esta integra al acto dándole existencia, le permite exteriorizarse.

En este rubro quedan comprendidos todos y cada uno de los requisitos que la ley establece deben cumplir los actos administrativos, tales como que conste por escrito, que se establezca quien es la autoridad emisora, que haya sido firmado por el servidor público que realizó la función pública específica, que es objeto del acto, que establezca la persona o personas a quien está dirigido y por supuesto que esté debidamente fundado y motivado.

Por su parte la Ley Federal de Procedimiento Administrativo prevé en su artículo 3 los elementos y requisitos que debe contener todo acto administrativo, recordando que la misma es de aplicación supletoria de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas.

La LFPA en su Artículo 3, establece cuales son los elementos y requisitos del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

VI. (DEROGADA, D.O. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI. (DEROGADA, D.O. 24 DE DICIEMBRE DE 1996)

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

Por su parte la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en su artículo 2, fracción I contiene una definición de Acto Administrativo que en términos generales es coincidente con lo establecido por la Doctrina Jurídica.

I.- Acto Administrativo: Declaración unilateral de voluntad, externa, concreta, ejecutiva, emanada de la Administración Pública del Distrito Federal, en ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción de interés general.

Recurso Administrativo: Es un procedimiento legal de que dispone el particular, que ha sido afectado en sus derechos jurídicamente tutelados por un acto administrativo determinado, con el fin de obtener de la autoridad administrativa una revisión del propio acto que emitió, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de que ella encuentre demostrada la ilegalidad del mismo a partir de los agravios esgrimidos por el gobernado.

En resumen el recurso administrativo es un medio de defensa que prevé la ley a favor del gobernado para efecto de que ante su interposición la autoridad emisora del acto administrativo irregular o su superior jerárquico lo revise y lo revoque anule o modifique, conforme al mandato de la ley.

Conforme a lo anterior, el recurso administrativo puede clasificarse o dividirse en dos grupos los de revocación y los de revisión.

Recurso de Revocación: Son los que conoce y resuelve la autoridad emisora de los actos impugnados. También se le conoce como recurso de reconsideración.

Recurso de Revisión: Son los que conoce y resuelve una instancia o autoridad administrativa diferente a la que dictó el acto reclamada, por lo general suele serlo el superior jerárquico u otro órgano administrativo distinto tal sería el caso de la inconformidad, misma que en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal si recibe el nombre de recurso.

Elementos de los Recursos Administrativos: Como en casi todas las cuestiones jurídicas, dichos elementos se

clasifican en esenciales y secundarios o de validez.

A. Elementos Esenciales del Recurso Administrativo:

- 1.- Que esté contemplado en la Ley.
- 2.- Que exista un acto administrativo previo que sirva de causa y antecedente y por excepción la omisión de la autoridad.
- 3.- Que exista una Autoridad Administrativa que deba tramitarlo y resolverlo.
- 4.- Que afecte un derecho del recurrente.
- 5.- Que exista una obligación de la autoridad de dictar una resolución en cuanto al fondo.

B. Elementos Secundarios o de Validez de los Recursos Administrativos:

- 1.- El plazo de interposición del recurso.
- 2.- Formalidades que debe cubrir el escrito de interposición del recurso.
- 3.- El nombre del recurso que se interpone.
- 4.- Nombre, denominación o razón social y domicilio de la persona que lo interpone.
- 5.- Domicilio para recibir notificaciones y nombre de las personas autorizadas para ello.
- 6.- Autoridad a la que se dirige y propósito de la promoción.
- 7.- El acto que se impugna y constancia de notificación.
- 8.- Las pruebas y los hechos controvertidos de que se trate.
- 9.- Los documentos que deben anexarse al recurso:
 - a.- Los que acrediten la personalidad.
 - b.- Documento donde conste el acto impugnado.
 - c.- Constancia de notificación del acto impugnado.
 - d.- Las pruebas documentales que se ofrezcan.
 - e.- Dictamen pericial.

Solicitud de suspensión del acto impugnado y requisitos de la misma: La suspensión implica que la ejecutividad del acto recurrido se deje sin efectos de manera provisional hasta el momento en que sea emitida la resolución que ponga fin al procedimiento.

Requisitos de la suspensión:

- 1.- Que sea solicitada por el recurrente.

2.- Que el recurso sea procedente.

3.- Que se garantice el interés fiscal.

4.- Que no se ocasionen daños y perjuicios a terceros; y si los hay, debe garantizarse el daño a terceros para efecto de que la resolución sea favorable al recurrente.

Improcedencia del recurso:

Implica que la autoridad deba abstenerse de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión en los siguientes casos:

1.- Que el acto administrativo no afecte el interés jurídico del recurrente.

2.- Que el acto administrativo controvertido haya sido impugnado ante autoridad distinta de la administrativa o sea conexo con otro que haya sido impugnado ante autoridad diversa.

3.- Que el acto se haya consentido.

4.- Que no se expresen agravios en contra del acto impugnado.

5.- Cuando los actos impugnados sean revocados por la autoridad.

6.- Que el acto haya sido dictado en un procedimiento de resolución de controversias previsto en tratado internacional.

Causales de improcedencia del Recurso Administrativo:

1.- Cuando el promovente se desista expresamente.

2.- Cuando se demuestre la inexistencia del acto impugnado en el expediente administrativo.

3.- Cuando durante la substanciación del procedimiento sobrevenga una causa de improcedencia.

4.- Cuando hayan cesado los efectos del acto impugnado.