

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



**TESIS DE GRADO**

**“NECESIDAD DE OTORGAR AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA A LOS  
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, FRENTE A LOS CONTRATOS  
DE ORDEN CIVIL”**

(TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIATURA EN DERECHO)

**Postulante:** Mabet Heidy Fiorilo Jové

**Tutor Tesis:** Dr. Edwin A. Machicado Rocha

La Paz – Bolivia  
2014

## Dedicatoria

*Dedico la realización del presente trabajo, en primer lugar a Dios por iluminarme, darme la fuerza necesaria y abrir todas las puertas para lograr este gran objetivo, a mis padres Lllamarón y Zoila por el amor incondicional que me profesan, por la guía y el consejo que siempre llegó cuando necesité, por el valioso e inagotable apoyo que me brindaron para dar este gran paso, y por muchas cosas más que jamás las terminaré de agradecer, a mi hermana Krishna por el ejemplo y amor brindado hacia mi persona y por las enseñanzas que perdurarán a través del tiempo y las circunstancias, a mis hermanas Celeste y Adriana por ser mis fieles confidentes y brindarme su mano siempre que lo necesito, a mi amado esposo Martín por estar siempre a mi lado colaborándome y dándome el empuje necesario para avanzar la meta trazada con el amor que sólo él me puede dar, y a mis adoradas princesitas Mariana y Stephanie por ser la luz de mi vida y el impulso que me obliga a no caer y abandonar el éxito.*

## Agradecimientos

- *A la Universidad Mayor de San Andrés por brindarme las enseñanzas necesarias, dándome la oportunidad de culminar mi carrera universitaria.*
- *Al Dr. Edwin Machicado Rocha, por la guía y colaboración brindadas en la elaboración del presente trabajo. Por el tiempo y los conocimientos transmitidos sin los cuales no hubiera sido posible culminar esta investigación.*
- *A mi abuelita Albina, por ser el comienzo de una gran familia y por ser la muestra viva de amor, comprensión y apoyo para todos sus nietos.*
- *A mis abuelitos Modesto y Victoria porque desde el cielo iluminan mi camino permitiéndome sentir ese amor que siempre me brindaron*
- *A mis tíos Jaime y Marisol por haber aportado grandemente con mi desarrollo como persona y haber mostrado siempre preocupación por mi éxito como profesional*
- *A la familia Vasquez Badani, por demostrarme su amor y apoyo como solo cada uno de ellos lo puede hacer.*

*Muchas gracias por ayudarme a coronar con éxito este esfuerzo.*

## **RESUMEN**

Los contratos del Estado, "contratos de la Administración o contratos administrativos", están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único, no existen contratos civiles de la Administración, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales.

En el pasado, fue muy debatida y cuestionada la existencia del contrato administrativo, incluso se llegó a generar la teoría de la doble personalidad del Estado para tratar de justificar la celebración de contratos civiles y restar importancia a los contratos administrativos; empero en la actualidad dicha teoría ha sido superada, es así que tanto en el ámbito de las legislaciones, como en la doctrina y la jurisprudencia, la existencia del contrato administrativo es plenamente aceptado.

La finalidad básica que impulsa a la Administración Pública la celebración de los contratos administrativos, es la satisfacción de las necesidades colectivas y por ende del interés público en general, resumiéndose en el servicio a la sociedad. En este tipo de contratos no existe la plena autonomía o igualdad contractual que es característica de los contratos civiles entre particulares; en los contratos administrativos el Estado en procura de lograr el bienestar colectivo, antepone su voluntad a la de los particulares, los mismos que teniendo conocimiento de esa situación, lo acepta y se adhiere a dicho contrato, lo que determina un régimen de regulación especial en la que prioritariamente rige el Derecho Público, razón por la cual los jueces y tribunales de instancia en materia civil, no tienen competencia para resolver sobre litigios originados en la celebración, ejecución, resolución, liquidación, etc. referentes a contratos administrativos, habida cuenta que ninguna disposición legal les reconoce competencia para ello.

Para lograr eficiencia, control y mayor productividad jurídica en el cumplimiento de los contratos administrativos, se tiene la necesidad de crear una normativa que regule la contratación administrativa y otorgar de esa manera autonomía e independencia a los contratos administrativos frente a los contratos de orden civil.

## ÍNDICE

|  |       |
|--|-------|
| Dedicatoria  | ii    |
| Agradecimientos .....                                      | iii   |
| Resumen .....  | iv    |
| Índice .....   | v     |
| PREAMBULO  |       |
| 1. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS .....                 | xii   |
| 1.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....                             | xii   |
| 1.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL .....                            | xii   |
| 1.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL.....                             | xiii  |
| 2. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS ..... | xiii  |
| 3. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS.....                     | iv    |
| 3.1 OBJETIVO GENERAL.....                                  | iv    |
| 3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....                            | iv    |
| 4 MARCO DE REFERENCIAL .....                               | xv    |
| 4.1 MARCO HISTÓRICO .....                                  | xv    |
| 4.2 MARCO TEÓRICO.....                                     | xvi   |
| 4.3 MARCO CONCEPTUAL.....                                  | xvii  |
| 4.4 MARCO JURIDICO .....                                   | xvii  |
| 5 HIPOTESIS DE TRABAJO.....                                | xviii |
| 5.1 VARIABLES.....   | xviii |
| 5.1.1 VARIABLE INDEPENDIENTES .....                        | xviii |
| 5.1.2 VARIABLES DEPENDIENTES.....                          | xviii |
| 6 UNIDADES DE ANÁLISIS .....                               | xviii |
| 6.1 NEXO LÓGICO .....                                      | xix   |
| 7 MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.....           | xix   |
| 7.1 MÉTODOS GENERALES .....                                | xix   |
| 7.1.1 MÉTODO DIALÉCTICO .....                              | xix   |

|   |     |
|---|-----|
| 7.2 MÉTODOS ESPECÍFICOS .....   | xix |
| 7.2.1 MÉTODO ANALÓGICO .....  | xix |
| 7.2.2 MÉTODO HISTÓRICO.....   | xx  |
| 7.2.3 MÉTODO DEDUCTIVO .....  | xx  |
| INTRODUCCIÓN .....  | 1   |
| <b>CAPITULO I</b> .....   | 9   |
| ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....   | 9   |
| 1. LOS CONTRATOS EN LAS CIVILIZACIONES ANTIGUAS Y SUS<br>RESULTADOS EN EL PERIODO CONTEMPORÁNEO ..... | 9   |
| 1.1. ORIGEN DEL CONTRATO CIVIL EN ROMA.....   | 9   |
| 1.2. ORIGEN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EUROPA ...  | 12  |
| 1.2.1. EI CAMERALISMO DE ALEMANIA.....  | 12  |
| <b>CAPITULO II</b> .....  | 18  |
| 2. DESARROLLO DE CONCEPTOS TEÓRICOS Y DEFINICIONES SOBRE<br>LOS CONTRATOS.....                        | 18  |
| 2.1 CONCEPTOS TEÓRICOS DE CONTRATO ADMINISTRATIVO .....   | 18  |
| 2.2 CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO .....   | 21  |
| 2.3 GENERALIDADES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO .....   | 23  |
| 2.4 EL OBJETO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO .....   | 24  |
| 2.4.1 LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR RAZÓN DE SU<br>OBJETO .....                                   | 25  |
| 2.5 LAS FORMALIDADES QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO<br>ADMINISTRATIVO .....                             | 25  |
| 2.6 AUTORIZACIÓN PARA LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....   | 26  |
| 2.7 CLASIFICACIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....  | 27  |
| 2.8 DERECHOS DEL CONCESIONARIO .....  | 28  |
| 2.9 PRERROGATIVAS DE LAS PARTES.....  | 29  |

|   |    |
|---|----|
| 2.10 ESTIPULACIÓN DE CLÁUSULAS EXORBITANTES EN EL<br>CONTRATO ADMINISTRATIVO .....                                | 30 |
| 2.11 IGUALDAD Y EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO EN LOS<br>CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....                         | 30 |
| 2.12 EL LLAMADO "HECHO DEL PRÍNCIPE", EN LA<br>CONCEPTUALIZACION TEÓRICA EUROPEA .....                            | 31 |
| 2.13 TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN .....   | 32 |
| 2.14 EL PRECIO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO .....  | 33 |
| 2.15 FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA MODIFICAR<br>UNILATERALMENTE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS..... | 34 |
| 2.16 CAMBIOS O MODIFICACIONES EN NATURALEZA Y EL OBJETO DE<br>LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....                 | 35 |
| 2.17 CAUSAS DE EXTINCIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....   | 36 |
| 2.18 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL CONTRATO<br>ADMINISTRATIVO .....   | 37 |
| 2.19 DIFERENCIA ENTRE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LOS<br>CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO .....                   | 42 |
| 2.20 LA LICITACIÓN PÚBLICA.....   | 45 |
| 2.20.1 PLIEGO DE ESPECIFICACIONES .....   | 46 |
| 2.20.2 PROCEDIMIENTO .....  | 46 |
| 2.20.3 LA ADJUDICACIÓN .....  | 48 |
| 2.20.4 IMPUGNACIÓN.....   | 49 |
| 2.21 CONCESIONES ADMINISTRATIVAS.....   | 49 |
| 2.22 TERMINACIÓN O FINALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS<br>ADMINISTRATIVOS.....  | 50 |
| 2.22.1 LA CADUCIDAD.....  | 51 |
| 2.22.2 EL RESCATE .....   | 51 |

|   |    |
|---|----|
| <b>CAPITULO III</b> .....   | 53 |
| PROCEDIMIENTOS.....   | 53 |
| PROCEDIMIENTOS DE ESTRUCTURACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (Ejemplificación Tipo) .....  | 53 |
| 3.1. ANTECEDENTES .....   | 54 |
| 3.2. CONSIDERACIONES TÉCNICO LEGALES .....  | 55 |
| 3.2.1. MODALIDAD DE APOYO NACIONAL A LA PRODUCCIÓN Y EMPLEO.....  | 55 |
| 3.2.2. DE LA RESPONSABILIDAD DEL DOCUMENTO BASE DE CONTRATACIÓN Y ELABORACIÓN DEL CONTRATO .....  | 56 |
| 3.2.2.1 DEL CONTRATO .....  | 56 |
| 3.2.2.2 DEL DOCUMENTO BASE DE CONTRATACIÓN.....   | 56 |
| 3.2.3. RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICIPANTES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN.....  | 58 |
| 3.2.3.1 RESPONSABLE DEL PROCESO DE CONTRATACION DE APOYO NACIONAL A LA PRODUCCION Y EMPLEO-RPA ...  | 58 |
| 3.2.3.2 UNIDAD ADMINISTRATIVA .....   | 58 |
| 3.2.3.3 UNIDAD SOLICITANTE.....   | 59 |
| 3.2.3.4 UNIDAD JURIDICA.....  | 60 |
| 3.2.3.5 COMISION DE CALIFICACION .....  | 61 |
| 3.2.4. DOCUMENTOS SOLICITADOS EN EL DBC.....  | 62 |
| 3.2.4.1 PARA LA PRESENTACION DE PROPUESTAS.....   | 62 |
| 3.2.4.2 PARA LA PROPUESTA ADJUDICADA .....  | 63 |
| 3.2.4.3 PROPUESTA ADJUDICADA EN EL ITEM N°1: CONEXIÓN POR ENLACES MPLS ENTRE LA OFICINA CENTRAL DE LA ADUANA NACIONAL Y LAS OFICINAS REGIONALES EN EL INTERIOR DE LA REPÚBLICA – ENTEL S.A..... | 64 |
| 3.3. CONCLUSIONES.....  | 64 |



|   |           |
|---|-----------|
| 3.4. RECOMENDACIONES .....  | 66        |
| <b>CAPITULO IV</b> .....  | <b>68</b> |
| BASES TEÓRICAS SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PARA UNA<br>PROPUESTA DE LEY ..... | 68        |
| 4.1 CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....                                  | 68        |
| 4.2 CONCEPTO .....  | 68        |
| 4.3 ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN .....   | 69        |
| 4.4 CARACTERES Y RÉGIMEN JURÍDICOS.....   | 70        |
| 4.5 FORMALISMO .....  | 70        |
| 4.6 DESIGUALDAD JURÍDICA .....  | 71        |
| 4.7 DERECHOS Y OBLIGACIONES PERSONALES.....                                       | 72        |
| 4.8 LA SUBCONTRATACIÓN O CONTRATACIÓN DERIVADA.....                               | 72        |
| 4.9 CLÁUSULAS EXORBITANTES.....   | 73        |
| 4.10 FORMACIÓN.....   | 74        |
| 4.11 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN.....                          | 75        |
| 4.12 PROCEDIMIENTO DE PREPARACIÓN DEL CONTRATO .....                              | 75        |
| 4.13 ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL .....   | 77        |
| 4.13.1 PRECONTRATO ADMINISTRATIVO .....   | 77        |
| 4.13.2 RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL .....                                       | 78        |
| 4.13.3 SELECCIÓN DE CO-CONTRATANTES. DIFERENTES<br>PROCEDIMIENTOS:.....           | 78        |
| 4.14 CONCEPTO DE LICITACIÓN PÚBLICA.....  | 79        |
| 4.15 FASES DEL PROCEDIMIENTO.....   | 80        |
| 4.15.1 FASE PREPARATORIA.....   | 80        |
| 4.15.2 FASE ESENCIAL .....  | 80        |
| 4.15.3 FASE INTEGRATIVA .....   | 81        |
| 4.16 ACTOS SEPARABLES .....   | 81        |
| 4.17 FORMA EN QUE SE REALIZA LA LICITACIÓN PUBLICA.....                           | 83        |

|   |    |
|---|----|
| 4.18 PRINCIPIOS JURÍDICOS.....  | 84 |
| 4.18.1 LIBRE CONCURRENCIA.....  | 85 |
| 4.18.2 IGUALDAD ENTRE LOS OFERENTES.....                                      | 86 |
| 4.18.3 PUBLICIDAD.....  | 87 |
| 4.18.4 TRANSPARENCIA.....   | 88 |
| 4.18.5 EQUIDAD Y EFICIENCIA.....  | 88 |
| 4.19 ETAPAS .....   | 88 |
| 4.20 EXCEPCIONES A LA LICITACIÓN PÚBLICA.....                                 | 89 |
| 4.21 SON CONDICIONES PARA LA EXCEPCIÓN .....                                  | 91 |
| 4.22 MONOPOLIO .....  | 91 |
| 4.23 CONTRATOS EN OTROS ESTADOS .....   | 92 |
| 4.24 ESCASEZ.....   | 92 |
| 4.25 PRODUCTOS PERECEDEROS .....  | 93 |
| 4.26 REPARACIONES .....   | 93 |
| 4.27 MATERIAL DOCENTE Y CIENTÍFICO .....                                      | 93 |
| 4.28 CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.....                                      | 93 |
| 4.29 CONTRATOS DE ENTES PÚBLICOS NO ESTATALES .....                           | 94 |
| 4.30 LICITACIÓN PÚBLICA DESIERTA .....  | 94 |
| 4.31 LICITACIÓN PÚBLICA FRACASADA POR INADMISIBILIDAD DE LAS<br>OFERTAS ..... | 94 |
| 4.32 LICITACIÓN PÚBLICA FRACASADA POR INCONVENIENCIA DE LAS<br>OFERTAS .....  | 94 |
| 4.33 ELEMENTOS .....  | 95 |
| 4.34 SUJETOS.....   | 95 |
| 4.34.1 LA ADMINISTRACIÓN.....   | 95 |
| 4.34.2 LOS CONTRATISTAS .....   | 96 |
| 4.35 COMPETENCIA Y CAPACIDAD .....  | 96 |
| 4.35.1 CAPACIDAD JURÍDICA DEL CONTRATISTA.....                                | 97 |

|   |     |
|---|-----|
| 4.35.2 EN SÍNTESIS .....                      | 97  |
| 4.36 OBJETO .....                             | 100 |
| 4.37 FORMA .....                              | 102 |
| 4.38 EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS .....       | 104 |
| 4.39 EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS .....         | 104 |
| 4.40 PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN ..... | 105 |
| 4.41 HECHO O ACTO DEL ESTADO .....            | 105 |
| <b>CAPITULO V</b> .....                       | 108 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....          | 108 |
| 5.1 CONCLUSIONES .....                        | 108 |
| 5.2 RECOMENDACIONES .....                     | 111 |
| BIBLIOGRAFÍA .....                            | 112 |
| ANEXOS  |     |
| ANEXO 1                                       |     |
| ANEXO 2                                       |     |

# **“NECESIDAD DE OTORGAR AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, FRENTE A LOS CONTRATOS DE ORDEN CIVIL”**

## **P R E A M B U L O.**

De acuerdo a las exigencias metodológicas, y a fin de contrastar el Perfil aprobado con el desarrollo propiamente de la Tesis, se exponen las categorías más importantes a los que se ha regido el trabajo de investigación:

### **1. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS.**

#### **1.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

La tesis se limitará al ámbito del Derecho Civil y del Derecho Administrativo, complementado con el Derecho Constitucional y el Derecho Político.

#### **1.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

El espacio temporal de investigación cubrirá particularmente los años 1.990, período de la promulgación de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, hasta la fecha, plena vigencia de la regulación del SICOES. Se considerará adicionalmente, el espacio temporal de vigencia del Código Civil en cuanto a contratos se refiere.

### **1.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

El ámbito espacial, se circunscribe a la ciudad de La Paz, en dos espacios utilizados para el trabajo de campo: Ministerio de Gobierno y Aduana Nacional de Bolivia.

## **2. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS.**

El presente tema de investigación de tesis, es importante en la medida en que cuestiona profundamente la relación inadecuada que subsiste entre los contratos civiles y administrativos, siendo que los Estados y las administraciones públicas en general y el nuestro en particular, han desarrollado todos los factores sistémicos que le otorgan autonomía y dependencia especialmente a los contratos administrativos.

La originalidad de la propuesta de investigación estriba en los siguientes preceptos que fortalecerán las instituciones de orden administrativo:

- a. Crea el basamento teórico para establecer el soporte normativo que otorgue definitivamente independencia y autonomía a los contratos administrativos, frente a los contratos civiles.
- b. Establece los principios generales y universales de la unilateralidad, respecto a la fuerza de ley que adquieren los contratos administrativos, anteponiendo el bien común, frente a los intereses particulares.
- c. Genera la justificación teórica para sistematizar normativamente, la rescisión unilateral del contrato administrativo, eliminando la supuesta “doble personalidad” del Estado.

- d. Excluye toda posibilidad de “conciliación”, otorgando personalidad independiente a los contratos administrativos.
- e. Cuestiona procedimientos especiales de resolución que otorgan cargas gravosas al Estado, contemplado los medios y mecanismos jurídicos de protección en las mismas cláusulas del contrato administrativo.
- f. Aclara conceptos que a la fecha, se han ido aplicando erróneamente desde el punto de vista conceptual y normativo, como el hecho de arrojar responsabilidades civiles al servidor público emergentes de los contratos administrativos, cuando son responsabilidades públicas.

Estas categorías de análisis, le otorgan importancia, originalidad a la tesis y fundamentan la necesidad de desarrollar, demostrar y comprobar la hipótesis planteada, cuya finalidad busca el interés del Estado, que en realidad es el interés de la sociedad civil. Este fundamento es la fuente de su importancia.

### **3. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS**

#### **3.1. OBJETIVO GENERAL.**

Demostrar la necesidad de que los Contratos Administrativos, adquieran plena autonomía e independencia, frente a los contratos civiles, cuya fuerza coercitiva de cumplimiento, encuentre su fuente en el mismo contrato administrativo y no en la vía coactiva fiscal, menos ordinaria civil.

#### **3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.**

- a. Analizar el Código Civil en su Capítulo de los Contratos, a efectos de contrastar las particularidades que corresponden a los contratos administrativos.

- b. Demostrar que si bien las características del contrato civil no son excluyentes a los contratos administrativos, sin embargo son específicos y la voluntad de las partes adquiere unilateralidad respecto al Estado.
- c. Demostrar que por la normativa específica o secundaria, los contratos han adquirido semiautonomía, pero no una autonomía plena, toda vez que en casos específicos a partir del proveedor, están sometidos a los preceptos de la norma adjetiva civil para su resolución.
- d. Proponer un proyecto de norma de orden primario (Ley), que le otorgue sustento legal autónomo a los contratos administrativos para alcanzar su plena autonomía. O es contrato público y se ejecuta por sí mismo su protección autónoma, o deja de ser público en la medida en que se somete al procedimiento privado o civil, aspecto que de por sí, constituye una aberración jurídica.
- e. Demostrar la inadecuada utilización de conceptos que relacionan los contratos administrativos con las supuestas responsabilidades civiles, cuando en los hechos y por su naturaleza, son responsabilidades públicas.

## **4. MARCO DE REFERENCIA.**

### **4.1. MARCO HISTORICO.**

El marco histórico, comprenderá el origen de los contratos desde la Civilización Romana, la diferenciación sistemática del contrato civil a partir de la sistematización de los contratos en el Código Napoleónico de 1807, su

influencia en la legislación nacional a partir de la vigencia del Código Civil promulgado según Decreto Ley No. 12760 de 6 de agosto de 1.975.

La contrastación histórico, amerita también buscar los orígenes del contrato administrativo a partir de la corriente “Cameralista” del siglo XVII y XVIII, su influencia en el asentamiento y consolidación de los Estados Nacionales respecto a las organizaciones y sistemas administrativos, la influencia en el Estado Nacional y a implementación de los sistemas nacionales de Planificación e Inversión Pública determinados por la Ley de Administración y Control Gubernamentales establecidos en el País, mediante la Ley 1178 comúnmente denominado Ley SAFCO.

#### **4.2. MARCO TEORICO.**

El marco teórico estará determinado por el lus Positivismo, que es una corriente del pensamiento jurídico que considera al Derecho como una creación del ser Humano. El hombre crea el Derecho, las leyes crean Derecho. Al contrario del Derecho Natural en el cual el Derecho estaba en el mundo y el ser humano se limitaba meramente a descubrirlo y aplicarlo.

En este caso, el hombre público crea la normativa que regulan los contratos administrativos, pero también las puede modificar o cambiar, en función a los cambios operados en el sistema económico político o finalmente reformularlos en función a determinado modelo económico social. Todo dependerá de la coyuntura circunstancial por la que atravesase el país. La positividad de la norma y consecuentemente del contrato administrativo, frente al contrato civil inmutable, otorga no solamente seguridad jurídica, sino también dinamicidad en su naturaleza.



### **4.3. MARCO CONCEPTUAL.**

Algunos conceptos que sustentarán la tesis, serán los siguientes:

CONTRATO.-

CONTRATO CIVIL

CONTRATO ADMINISTRATIVO

RES PÚBLICA

SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

ORGANO RECTOR

MAXIMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

SICOES

FUERZA DE LEY UNILATERAL

RESCISION PROPIA DEL CONTRATO

### **4.4. MARCO JURIDICO.**

- a. CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO (Ley No. 2650 de 13 de abril de 2004).
- b. CODIGO CIVIL (Decreto Ley No. 12760 de 6 de agosto de 1.975).
- c. LEY DE ADMINISTRACION Y CONTROL GUBERNAMENTALES LEY SAFCO (Ley No. 1178 de 20 de Julio de 1.990).
- d. LEY DE ORGANIZACIÓN DEL PODER EJECUTIVO (Ley No. 3351 de 21 de febrero de 2006).
- e. DECRETO SUPREMO NORMAS BASICAS DEL SISTEMA DE ADMINISTRACION DE BIENES Y SERVICIOS (D.S. No. 0181 de 28 de junio de 2009)

- f. COMUNICADO MH/VPC/DGSAG No. 005/2007 de 29 de agosto de 2007 (Ministerio de Hacienda)
- g. REGLAMENTO ESPECÍFICO DEL SISTEMA DE ADMINISTRACION DE BIENES Y SERVICIOS.

## **5. HIPOTESIS DE TRABAJO.**

### **HIPOTESIS:**

***“LA AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS FRENTE A LOS CONTRATOS CIVILES, OTORGARÁN MAYOR CONTROL Y PRODUCTIVIDAD JURÍDICA EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS CLAUSULAS ESTIPULADAS A FAVOR DEL ESTADO”***

### **5.1. VARIABLES.**

#### **5.1.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Autonomía e Independencia de los Contratos Administrativos frente a los Contratos Civiles.

#### **5.1.2. VARIABLES DEPENDIENTES:**

- Control y Productividad de las cláusulas de los Contratos Administrativos

## **6. UNIDADES DE ANALISIS.**

- a. AUTONOMIA
- b. INDEPENDENCIA

c. CONTROL

d. PRODUCTIVIDAD JURÍDICA

### **6.1. NEXO LÓGICO.**

$$C P = f(A I)$$

Donde: CP = Control y Productividad

AI = Autonomía e independencia

## **7. METODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.**

### **7.1. METODOS GENERALES**

#### **7.1.1. METODO DIALÉCTICO**

El método General que se empleará en el proceso de investigación para sistematizar la Tesis, será el Método Dialéctico que por su propia naturaleza es el método de análisis más general para la interpretación de la sociedad, la naturaleza y el pensamiento. Es decir, otorga la posibilidad de tener una visión y una percepción general de los factores fenomenológicos a ser sistematizadas luego por los métodos particulares.

### **7.2 METODOS ESPECIFICOS.**

#### **7.2.1. METODO ANALÓGICO**

Que servirá para analizar comparativamente las disposiciones de orden civil y administrativo que determinan la autonomía a los contratos. Esta contrastación

servirá para deducir la naturaleza y esencia sustancial que identifican tanto a los contratos civiles como a los contratos administrativos, de manera que con esta identificación se determine la plena autonomía de ambos.

### **7.2.2. MÉTODO HISTÓRICO**

Este método es importante, en la medida en que es históricamente que el contrato administrativo, se desgaja del contrato civil. Si bien el contrato civil es eminentemente histórico, el contrato administrativo lo es, en la medida en que el Estado se consolida plenamente, y tiene relación y necesidad de los bienes y servicios de orden privado cuya fuente es el trabajo de los particulares. El contrato administrativo, a diferencia del contrato civil cuya fuente es el Derecho Romano, estará signado entonces por el Derecho Político y el Derecho Constitucional, consecuentemente por el Derecho Administrativo.

### **7.2.3. MÉTODO DEDUCTIVO**

Es importante en la medida en que efectuando un análisis general de los conceptos civiles y administrativos, necesariamente se deducirá la necesidad de una norma regulatoria, que le otorgue la autonomía e independencia que se busca a favor de los contratos administrativos.

## **INTRODUCCIÓN.**

En términos convencionales, el Contrato es una figura de carácter jurídico, que define el acuerdo de voluntades y genera derechos y obligaciones destinado a producir efectos jurídicos.

Sin embargo, generalmente, se tiene cierta confusión respecto a la naturaleza y el sentido que adquiere un contrato (del latín - contractus), respecto a otras manifestaciones de la voluntad de generar derechos y obligaciones, de manera que tiende a confundirse entre lo que es una convención, un pacto y lo que es propiamente un contrato. La confusión respecto a la concepción del contrato mismo, en cuanto a regulación de derechos, obligaciones y voluntades, tiende a acentuarse, cuando se trata de identificar los tipos de contratos que se ramifican a partir de los contratos civiles, para adquirir connotaciones diferentes y características propias.

De ahí que es importante establecer las particularidades que hacen a los medios y mecanismos que utiliza la voluntad generadora de derechos y obligaciones y diferenciar sus expresiones de relación.

En tal sentido, se puede afirmar que la convención es el acuerdo de voluntades que recae sobre un negocio jurídico que tiene por objeto crear, modificar o extinguir algún derecho, destinado a producir efectos, es decir, a reglar los derechos las partes. Es un negocio bilateral o multilateral por cuanto requiere del concurso de dos o más voluntades, toda vez que constituye el género con respecto a los contratos.

El pacto, se diferencia de la convención, ya que se refiere a aquellas relaciones que carecen de acción, ya que solamente engendran una excepción, consecuentemente eran nudum pactum, es decir, sin ninguna eficacia jurídica,

aunque con el paso del tiempo el pacto se fue asimilando al contrato al otorgarle acciones para exigir su cumplimiento.

A diferencia de la convención y el pacto, que generan una obligación convencional y discrecional de quienes la suscriben y que no están provistos de acción para exigir su cumplimiento, el contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades reconocido por la norma positiva y está dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles por su eficacia jurídica, ante autoridad jurisdiccional llamada por ley para su cumplimiento, de tal manera que el contrato adquiere fuerza de ley entre partes.

Ahora bien, definido así el contrato, es fácil deducir su inclinación respecto a la naturaleza de orden civil que adquiere frente a otro tipo de contratos, pues es evidente que las diferentes actividades que identifican a los diversos sectores económico - sociales por las que se expresa los intereses de la sociedad tiene sus propias especificidades que las direcciona a su propia autonomía, ahí están por ejemplo los contratos laborales, mineros, de hidrocarburos, comerciales, económico empresariales, administrativos, etc., que si bien se fundamentan en las características del contrato civil, pues es una fuente histórica por excelencia; sin embargo, en las sociedades en desarrollo como las nuestra, es necesario otorgarles plena autonomía, particularmente a los contratos administrativos que han rebasado los preceptos particulares del derecho civil, para entrar a formar parte de la variedad de categorías del Derecho Público, relacionados especialmente con la Res Pública.

El Estado tiene la obligación de satisfacer las necesidades de sus habitantes, ese es en primer lugar el objetivo del primordial del Estado, al satisfacer tales necesidades garantiza la convivencia y la paz social.

La Contratación Administrativa es una herramienta proporcionada al Estado para cumplir con sus fines, decimos que es una herramienta porque es por medio de ella, que se logra acordar con un particular la prestación de un servicio o la realización de una obra que el Estado no puede realizar puesto que no tiene la capacidad para hacerlas.

Lo anterior es una valoración en sentido amplio del objeto de la Contratación Administrativa, pero dicha contratación no llega hasta ahí, podemos afirmar que es vital para el funcionamiento del Estado, que sin ella caeríamos en un estancamiento imposible de revertir. Tan sencillo como se escucha, el Estado necesita combustible para sus vehículos, papelería para abastecer las oficinas de las carteras del Estado y demás entidades que funcionen con fondos públicos, esas entre otras necesidades. Para poder obtener dichas prestaciones el Estado recurre a un particular para que le brinde lo que necesita para subsistir, y lo hace por medio de una figura: El Contrato Administrativo.

Debido a la importancia del Contrato Administrativo, éste merece una regulación autónoma e independiente y más aún porque una de las partes que se presentan en la relación jurídica es la Administración Pública.

Denotamos también la existencia de un problema en el planteamiento de ambos contratos, el contrato civil es el instrumento jurídico eminentemente privado que relaciona a las personas particulares entre sí, en "igualdad de condiciones" para generar derechos y obligaciones, mientras que el contrato administrativo, es un instrumento jurídico eminentemente público, cuyas condiciones no son igualitarias, puesto que la persona individual o colectiva privada, se somete a los preceptos y cláusulas que fija unilateralmente el contrato administrativo por lo tanto las partes no acuerda las estipulaciones en "igualdad de condiciones" más por el contrario, es el Estado quién predomina en el tenor del contrato en función al principio de los intereses colectivos, que se antepone a los intereses

privados, de ahí que se justifica a plenitud la necesidad de otorgar autonomía e independencia a los contratos administrativos, frente a los contratos de orden civil, pues es evidente que para el caso particular de nuestro país, se tiene creado todo un Sistema de Administración y Control Gubernamentales, mediante el que se dispone que el Sistema de Administración de Bienes y Servicios establecerá la forma de contratación y disposición de bienes y servicios, de manera que a nivel gubernamental, se tiene instituido el Sistema de Información de Contrataciones Estatales SICOES y al mismo tiempo, este sistema comprende los formatos tipo de cada contrato administrativo, de modo que la voluntad privativamente particular, queda sometida a la voluntad pública.

Ahora bien, esta distinción entre el contrato civil y el contrato administrativo encuentra su problematización en sus propias fuentes, así el Artículo 519 del Código Civil, respecto a los efectos de los contratos y la eficacia del contrato, establece expresamente que "el contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la Ley", bajo este precepto en materia del contrato civil, la ley se cumple y no se discute. Sin embargo respecto al contrato administrativo, la relación de partes y la eficacia del contrato adquiere unilateralidad respecto al Estado y su ejecución está determinada en función a sus intereses, es decir la fuerza de ley se determina sólo para la institución pública que inicia el proceso de contratación, y culmina con la suscripción del instrumento jurídico que es el contrato Administrativo, cuyas cláusulas están predeterminadas en cuanto a los antecedentes, las partes, el objeto y la causa del contrato, los documentos que hacen a su estructura, las retenciones unilaterales como garantías de cumplimiento del contrato sometidas a fiscalización, los plazos de prestación de la obra o el servicio, el lugar de realización, la forma de pago, las estipulaciones sobre los impuestos, la facturación, las multas por incumplimientos relativos, las cargas sociales, las causas de resolución, la solución de controversias. A este cúmulo de



predeterminaciones expresadas en las cláusulas contractuales administrativas, se somete la parte civil (que no ocupa un espacio de poder público), expresando su consentimiento; es decir, o se somete a la unilateralidad del contrato o definitivamente o no se presenta a la convocatoria, o desiste en el proceso mismo, antes de suscribir el contrato administrativo. Consecuentemente, en este tipo de contrato no existe fuerza de ley entre partes, sino que la expresión de la ley que asume su naturaleza, viene condicionado al poder público y la sumisión voluntaria de la contraparte. La disolución del Contrato Administrativa, tampoco está supeditado por el consentimiento mutuo, toda vez que la resolución y las causales de la misma, están determinadas por la institución pública sin participación de la parte "civil". Es más, la norma adjetiva civil, prohíbe taxativamente cualquier tipo de conciliación que incluya al Estado o las instituciones públicas, toda vez que textualmente determina que: "procederá la conciliación en los procesos civiles, siempre que no fuere parte el Estado, las municipalidades, los establecimientos de beneficencia, las entidades de orden público ni los incapaces de contratar, y podrá realizarse como diligencia previa o durante el proceso a instancia del Juez"; es decir, solo los contratos civiles son susceptibles de conciliación. Esta imposibilidad de conciliación de los contratos administrativos determinada por ley, es uno de los fundamentos principales que también le otorgan plena autonomía e independencia a este tipo de Contratos cuya naturaleza per se, determinan su carácter eminentemente público.

Ahora bien, como base de estos razonamientos, surge también una problematización respecto a las resoluciones de los contratos de carácter administrativo en caso de incumplimiento de las cláusulas estipuladas, es decir: Si el Contrato Administrativo, tiene su propia naturaleza y eficacia jurídica cuya base es el Decreto Supremo No. 0181 de 28 de junio de 2009 o sea el Decreto Supremo que regula las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y su Reglamento, ¿por qué en algunos casos, antes de

someterlas al procedimiento coactivo fiscal, en muchos casos se lo somete a un procedimiento civil para su cumplimiento forzoso?. Esta es una contradicción que le resta eficacia a su autonomía. No se olvide que el procedimiento civil que nace del Decreto Ley No. 12760, elevado a Rango de Ley por Ley No. 1760 de 28 de febrero de 1.997, mediante su Artículo 6, determina que la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales se regirá por la dispuesto en el Título II, capítulo único de la Ley de Organización Judicial, y por esta norma, los Jueces en materia Civil, adquieren competencia en materia eminentemente civil, pues no existe un procedimiento administrativo para la resolución de las controversias en materia de contratos administrativos al margen del procedimiento coactivo fiscal, que en todo caso, también acepta excepciones mediante su artículo 8 p.3 en cuanto a litis pendencia se refiere, que puede ser un proceso ordinario ten materia civil seguido por la contraparte civil; caso contrario, el Estado reduciría su poder público omnipotente, a jerarquía de contrato inter pares, cuando se ha mencionado que no existe equitatividad ni equidistancia entre las partes intervinientes en un contrato Administrativo y que es más bien la persona individual o colectiva privada que se somete a los preceptos determinados por la institución pública, en cuanto bienes y servicios que requiere el Estado.

Esto significa, que los principios de independencia y autonomía de los contratos administrativos, no debe buscarse en el procedimiento civil ni mucho menos, por el contrario, estos principios están implícitamente determinados en el contenido mismo del instrumento contractual, cuando de manera unilateral se determina que como garantía del cumplimiento del contrato, el proveedor de bienes o servicios, debe asumir la obligación de presentar una Boleta de Garantía emitida por el Banco elegido por el contratante o institución pública, y que generalmente está determinada por debajo del 10% del valor del contrato. Consecuentemente, antes de someter el contrato a la vía civil que no corresponde, es necesario incrementar el porcentaje de garantía al 100% del

contrato, aspecto que garantiza por si mismo el cumplimiento del contrato, siendo plenamente válido que la institución pública contratante, se reserve el derecho de ejecución de dicha boleta de garantía, sin acudir a ninguna vía jurisdiccional coactiva u ordinaria o civil, en caso de incumplimiento en sus cláusulas determinadas. Esta modalidad de autonomía e independencia, con seguridad otorgarán mayor productividad y eficiencia en el cumplimiento de los contratos administrativos, sin necesidad de someterse a otra jurisdicción que no sea la administrativa, ya que, caso contrario y como es de público conocimiento, por la crisis de credibilidad institucional que caracteriza al sistema judicial nacional, sólo enervaría los intereses del Estado, pues en todo proceso ordinario donde el Estado es parte procesal, este casi siempre pierde. En todo caso, la vía coactiva fiscal, sólo deberá ser utilizada por la contraparte civil, más no así la vía ordinaria. Consecuentemente, toda institución pública deberá tener imprescindiblemente una unidad de Fiscalización que asuma la ejecución y seguimiento adecuado de los Contratos Administrativos Públicos.

Este razonamiento, nos conduce también a otra problematización, y es el referente a las responsabilidades "civiles" que podían derivarse por las responsabilidades del proveedor y/o del servidor público, en caso de que sus actos no fueren compatibles con los resultados de eficiencia emergentes del contrato administrativo. Es decir, si los contratos administrativos son autónomos e independientes respecto a los contratos civiles, y si las personas individuales o colectivas (naturales o jurídicas) que no son servidores públicos, adquieren plena responsabilidad en cuanto se beneficien con recursos públicos o causen daño al patrimonio del Estado y sus entidades, conforme lo provee el Artículo 31 inc. b) de la Ley 1178 Ley SAFCO, que a la letra dice: "la responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero...". Si las acciones tiene relación intrínseca con los intereses del Estado, es decir con los intereses públicos y en consecuencia los servidores públicos no actúan como personas

civiles, sino como servidores públicos, ¿por qué las responsabilidades se denominan civiles, si son responsabilidades públicas?., entonces ¿no deberían denominarse "responsabilidades públicas" en vez de "responsabilidades civiles"?, y solo para la contraparte o proveedor "responsabilidades civiles", porque forma parte de la sociedad civil?. Estas son las cuestionantes que el proceso de investigación pretende resolver, modificando la terminología y el contenido de la norma en los casos correspondientes.

# **CAPÍTULO I**

## **ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

### **1. LOS CONTRATOS EN LAS CIVILIZACIONES ANTIGUAS Y SUS RESULTADOS EN EL PERIODO CONTEMPORÁNEO.**

#### **1.1. ORIGEN DEL CONTRATO CIVIL EN ROMA.**

En los primeros tiempos del derecho romano la simple convención, llamada también pacto o convenio, no bastaba por sí sola para producir obligaciones entre las partes. Era necesario para ello que la convención estuviera revestida de determinadas solemnidades exigidas por el derecho civil, para que elevándose a la categoría de contrato produjera los efectos de tal. Esas formalidades consistían, ya en determinadas palabras solemnes pronunciadas por las partes (contratos verbis), ya en la escritura (contratos litteris), ya en la entrega de la cosa materia de la Convención, como en los contratos reales.

Convención era el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, con el fin de crear, modificar o extinguir una obligación. El contrato era una convención reconocida y sancionada por la ley, como generadora de obligaciones entre las partes. En los primeros tiempos del derecho, no se reconocían como contratos sino las convenciones revestidas de determinadas formalidades externas. Pero con la evolución llegó a reconocerse determinada clase de convenciones que bastaban, por sí solas, para formar un contrato generador de obligaciones civiles. Fue este el origen de los contratos simplemente consensuales, que no necesitaban solemnidad alguna para perfeccionarse. Basta para ello el consentimiento de los dos contratantes, unido a los otros dos elementos esenciales de todo contrato, o sea la capacidad y el objeto.

La llegada del Derecho de los pueblos germanos implicó un retroceso respecto a la incipiente evolución hacia la categoría de contrato, por cuanto estas comunidades mezclaban un fuerte elemento formal con elementos simbólicos, e incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de los acuerdos. Una influencia mucho más modernizadora supuso la del Derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada. En la recepción del Derecho canónico se pretendía ir 'vistiendo' los nudum pactum romanos, hasta llegar a los pacta vestita. Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato, tal como la conocemos, no deriva de los contractus romanos, sino de los pactos. Así, en las Decretales del papa Gregorio IX (1234) se sancionaba la obligatoriedad de respetar los pactos cuando se adoptaran mediante juramento. El problema en este caso derivaba de que los pactos se debían cumplir, no por su fuerza obligatoria, sino por subordinarse al juramento del que emanaba el auténtico vínculo jurídico, por lo que no quedaba clara la solución cuando se hiciera un pacto inválido a la luz del Derecho, unido a un juramento válido.

En el ámbito del Derecho mercantil existían los tribunales de comercio para juzgar todas las materias que le concernieran y su jurisprudencia fue la primera en reconocer que solus consensus obligat ('basta el acuerdo para obligar'). Por las exigencias del tráfico mercantil, no se podía vincular la eficacia jurídica de los pactos al cumplimiento de ciertas formalidades y por ello es claro que en esta rama del Derecho se comenzara a admitir la eficacia de los simples pactos.

En la edad moderna, los teóricos del Derecho natural, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al Derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones. Fue Hugo Grocio quien en su obra "De iuris belli ac pacis" fundó todo su sistema en la "necesidad de cumplir las propias promesas". Aparece por tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse. Estas ideas se mostraron en consonancia

con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de Napoleón (1804), como Domat o Pothier. Hemos de recordar que en esta época el contrato era una institución tan valorada, que incluso se situaba en el fundamento constitutivo de la sociedad política (el contrato social) o se hablaba del matrimonio como contrato matrimonial. Fruto de todas estas influencias, el artículo 1134 de dicho Código afirma: "las convenciones formuladas conforme a las exigencias de la legalidad adquieren fuerza de ley entre las partes".

Este artículo supone una definición de la moderna categoría del contrato que además gozaba de grandes virtudes para los revolucionarios, pues rompía obstáculos para la contratación del Antiguo Régimen y favorecía a la clase en ascenso, la burguesía, reforzando la dinámica del desarrollo industrial. De este modo se llegó al concepto de contrato hoy vigente que ha pasado a todos los códigos modernos y que puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. De hecho, el acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en su La realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en casos. Por ejemplo, en los contratos de suministros de gas, agua, electricidad, en los que es habitual que operen compañías en régimen de monopolio, o en otros, donde solo se alcanza una cierta capacidad para elegir entre unos muy reducidos oferentes (por ejemplo, las compañías aéreas). Por otro lado, la igualdad no existe tampoco entre un empleador y alguien que necesita trabajar para ganar su sustento o entre un banco y una persona necesitada de un préstamo. De todo ello se deduce que si bien la figura general del contrato sigue vigente, se han creado otras modalidades de acuerdo como

son los contratos en masa, forzosos, normados o normativos. También los legisladores han acogido esta problemática dictando leyes que en muchos aspectos limitan la antigua autonomía contractual donde sólo la voluntad dictaba el contenido de los pactos y compromisos, como las leyes en defensa de la competencia o las de protección de consumidores.

## **1.2. ORIGEN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EUROPA.**

### **1.2.1. EL CAMERALISMO DE ALEMANIA.**

Muy poco se ha investigado sobre los orígenes de los contratos Administrativos, por lo que es necesario acentuar el hilo conductor entre sistemas de organización de la sociedad y tipología de gestión de los asuntos del Gobierno como representante administrativo del Estado. Por ejemplo, en el Medioevo, la relación entre los señores y los súbditos se llevaba a cabo mediante lo que se denominaba "el vasallaje", donde la figura contractual unilateral de autoridad era el señor feudal, respecto a la figura pasiva que le rendía homenaje: el Vasallo.

En su aspecto etimológico, la voz cameralismo proviene de la raíz latina camera o de su traducción germánica kammer = cámara, con la que se hacía referencia al lugar en que se custodiaba el patrimonio público. Por ello, pese a la diversidad de contenido del concepto, puede afirmarse que tanto cameralismo como sus derivados expresa ante todo, la idea de administración de los recursos del Estado, de aquí su vinculación en el terreno doctrinal a la economía, y, en especial al campo de la Hacienda Pública, y su consideración como uno de los fundamentos pre científicos más sólidos de la Ciencia de la Hacienda. Suelen distinguirse en el fenómeno cameralista dos facetas: como



movimiento unitario desenvuelto en el campo de la práctica administrativa y financiera, de ayuda al príncipe en cuanto protagonista del

Estado absoluto, y como una ideología, más o menos integrada? de apoyo al ? robustecimiento económico del Naciente Estado Moderno.

Como fenómeno histórico, el cameralismo nace en el s. xvi y se desarrolla hasta la primera mitad del s. XVIII, unido a las monarquías absolutas de Alemania y Austria. Es una etapa histórica que alumbró al Estado prusiano, fuerte, basado en un ejército poderoso con crecientes necesidades financieras. Desde una perspectiva económica, puede decirse que el cameralismo discurre en una etapa significada en el resto de Europa por el mercantilismo (v.). Probablemente, como concluyen algunos historiadores, mercantilismo y cameralismo tienen una base común derivada de su esfuerzo por fortificar el poder del Estado, aunque su campo problemático no sea coincidente al estar el c. mucho más polarizado hacia los aspectos de las finanzas.

Como ha destacado Schumpeter, en el terreno ideológico, las obras principales de los cameralistas se escriben como textos del «funcionario para el funcionario», frente a los escritos del «negociante para el negociante» característicos de los autores

Básicamente, desde una perspectiva económica y financiera, las ideas cameralistas se caracterizan por los siguientes rasgos fundamentales:

- 1) Su preocupación por la utilización óptima de los recursos de la economía nació
- 2) Insistencia acerca de la conexión entre la economía privada y la pública, considerando al Estado como el eje sobre el que podía montarse el desarrollo y/ fortalecimiento de la economía nacional.

- 3) Una consecuencia del planteamiento del apartado anterior es, lógicamente, el papel preponderante que asignaron al Presupuesto del Estado. Esta consideración les llevó a un tratamiento institucional del contenido del Presupuesto que ha pesado notablemente en la elaboración posterior y sistematización de la Ciencia financiera alemana.

El movimiento cameralista no tuvo, en su momento histórico, una influencia destacada sobre la ideología económica y financiera del resto de Europa. La influencia de los fisiócratas y la ulterior consagración del clasicismo liberal iniciado por A. Smith hicieron pasar a un plano muy secundario las preocupaciones del cameralismo, si bien renacerían posteriormente en la fase crítica de reacción frente al liberalismo económico. Pese a ello, cabe indicar que parcialmente, estas preocupaciones fueron también sentidas por los mercantilistas españoles, especialmente en el aspecto de los ingresos públicos.

Consecuentemente, el cameralismo fue una práctica técnica y una teoría de la administración del Estado Absolutista, y con el advenimiento del Estado Constitucional o Estado Burgués de Derecho, el modelo de gestión de los asuntos públicos se transforma del cameralismo, a lo que hoy se conoce como la "ciencia de la administración", donde uno de los elementos fundamentales fue el contrato administrativo como mecanismo de expresión de la voluntad del Estado a través del Gobierno.

El cameralismo fue el estudio superior de sistematización, racionalización y organización del trabajo administrativo, con el propósito de incrementar el poder del Estado Absolutista. Esto implica que el Estado se constituyó en el centro de interés de la ciencia de la administración y que el resto de los enfoques, ocupan un lugar secundario, debido a que entre el estado y las organizaciones privadas, existen trayectos profundos. En consecuencia, los orígenes de la

ciencia de la administración y consiguientemente de los contratos administrativos se encuentran el Cameralismo.

El cameralismo distinguía tres ciencias fundamentales, a saber:

- a. La economía.
- b. La policía y
- c. La cameralística.

Hubo un cameralista muy destacado llamado Juan Enrique Von Justi, que publicó una obra en 1760 denominada Los fundamentos del poder y el bienestar de los estados o Exposición de todas las ciencias de la policía, este autor explica que las ciencias camerales se distinguen de la policía y a su vez de la economía, mientras que la policía es el arte de suministrar seguridad a la comunidad contra los peligros del dintorno y del entorno, la economía consiste en preservar e incrementar los bienes del Estado, en tanto que la cameralística enseña cómo usar los medios sabiamente, para la promoción de la felicidad del Estado y bienestar de la Sociedad.

De modo que el nacimiento de las ciencias de la administración se deriva o constituye un producto histórico, resultado de un proceso que ha cruzado el tiempo desde la Edad Media, pasando al Estado Absolutista y la transformación es éste en el Estado Constitucional, es en este último estadio donde muda su nombre de "ciencias camerales" y renace como "ciencia de la administración"; la cual es una disciplina europea, surgida de las transformaciones acontecidas en Francia, Alemana y España, de donde se traspasó casi todas las instituciones que se habían desarrollado en materia particularmente contractualista.

Consiguientemente, se puede afirmar que la ciencia de la administración y este, los contratos administrativos, nace con Carlos Juan Bonnin en 1808, con su obra editada en Francia denominada Principios de Administración Pública, en España con Javier de Burgos en 1826 y en Alemania con Lorenzo Von Stein en 1865, éste último advierte que una sociedad de pobres empobrece al Estado, mientras que una sociedad de ricos, enriquece al Estado. La Revolución Francesa y la Ciencia de la Administración: La mezcla de eventos sociales y de pensadores concurrentes con dichos eventos, suscitó en Francia un impulso a las ciencias administrativas. Roberto Jacobo Turgot (1727-1781) quien llegara a ser intendente de Limoges y Contralor

General de Finanzas del Estado Absolutista francés, fue uno de los grandes cultivadores no solamente de la Economía sino especialmente de la administración f de la res pública y los contratos administrativos. El interés público representa las asociaciones y las relaciones entre los hombres, de la sociedad brota el gobierno y del gobierno surge la administración, esa administración debe también utilizar los medios y mecanismos escritos para su dotación, estos serán entonces los contratos administrativos.

Para Weber la burocracia es una necesidad absoluta de la sociedad, la burocracia según Weber gira alrededor de seis principios, a saber: La especialización, la jerarquía, la formalización, el personal operativo, la impersonalidad y la carrera profesional. Es el principio de formalización donde radicaré la intervención e interferencia de los Contratos Administrativos.

Un estado inteligente en lo social no tiene porque ser un estado mínimo, ni ausente. Debe ser un Estado con "políticas de Estado", no de partidos, debe ser un Estado capaz de impulsar la concertación entre lo económico y lo social, donde el contrato administrativo adquiere la calidad promotor de la sociedad civil. Por último, estima necesario releer los problemas de gestión social,

apoyándose en las innovaciones que suministra el comportamiento organizacional, pero respetando la especificidad y la singularidad de la naturaleza de la función pública, buscando políticas de estado "inter-institucionalizadas" en vez de "sectorializar".

La necesidad de poseer hoy día lo que Marx denominó "gobierno barato" es desde mi punto de vista de gran trascendencia. La necesidad de administrar la sociedad en términos "baratos" en lugar del término "eficiente", le permite a la mente explayarse en la búsqueda, teorización, diseño y ejecución de acciones dirigidas a tener un Estado cuyos costos sean reducidos, necesariamente. Es en este entorno donde interviene el contrato administrativo.

El criterio del costo de la gestión debe ser concurrente al criterio de calidad de la gestión. Si lo que hace la burocracia, lo hace bien pero caro, se cumple con el cometido asignado, pero desangra la sociedad, lo que quiere decir que, con un accionar caro, la sociedad paga un alto precio por mantener estructuras estatales democráticas eficaces, pero ineficientes, al largo plazo la ineficiencia se tragará la eficacia y en ese escenario, el cual es muy típico de Estados Latinoamericanos y particularmente el nuestro, el Estado y la Sociedad se endeudan, incrementan los problemas en la economía, en el sentir de la gente y el caos sobreviene sobre la población.

## **CAPÍTULO II**

### **2. DESARROLLO DE CONCEPTOS TEÓRICOS Y DEFINICIONES SOBRE LOS CONTRATOS.**

#### **2.1 CONCEPTOS TEÓRICOS DE CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

El Derecho Administrativo regula un sector de la actividad estatal y de los entes no estatales que actúan en ejercicio de la función administrativa por autorización o delegación estatal, se lo ubica como una rama del derecho público.

La función administrativa es una de las vías de actuación jurídico - formal junto con la gubernativa, la legislativa y la judicial para el ejercicio del poder como medio de la comunidad para alcanzar sus fines. Es la actividad que tiene por objeto la gestión y servicio en función del interés público para la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales mediante la realización de simples actos administrativos, actos de la administración, y contratos administrativos.

Estas formas jurídicas son los mecanismos procedimentales que el ordenamiento positivo prevé para la exteriorización del bien administrativo estatal. Cada uno tiene conceptualización específica y un régimen jurídico propio pues son diversos sus elementos, formas requisitos y caracteres jurídico.

Si bien el actuar administrativo tiene por finalidad el bien común, es en la actividad administrativa contractual donde se evidencia con mayor fuerza la finalidad del interés general. Dentro de las Instituciones del Derecho Administrativo, el contrato administrativo viene alcanzando un notable avance doctrinario y jurisprudencial a causa del crecimiento de las necesidades

colectivas y la aparición de nuevas tecnologías, así como el arraigo de la idea de colaboración de los sujetos privados a la administración pública que asumen cargas y obligaciones que no encajan en los moldes del derecho privado, situaciones que reguladas dentro de los derechos y garantías vienen a compensar, de algún modo las prerrogativas públicas del Estado.

La concepción finalista del contrato administrativo no obstante la estabilidad de sus principios fundamentales, participa de la dinámica que es propia del derecho administrativo y que lo torna en algunos temas mutables, con una textura abierta a las necesidades sociales y económicas.

En este marco, las instituciones y técnicas de la contratación administrativa acompañan siempre la evolución que se opera en los fines del Estado, cuyo bien se conforma y desarrolla según el destino histórico de cada comunidad, variando de Estado a Estado. No obstante surgieron desde hace varias décadas, posturas negatorias de la categoría de los contratos administrativos desde la doctrina Italiana (Ronelleti, Alessi) o las teorías negativas alemanas protagonizada por Otto Mayer, que sostiene que no existen actos bilaterales de la administración pública, o sea que los actos que de ella emanan son unilaterales, son aceptados por los particulares, lo que no configuraría un contrato, ya que no existe un plano de igualdad entre las partes, así como críticas de varios tratadistas contemporáneos como del Argentino Héctor Maeval, que intentan el retorno al derecho privado contractual, dejando librado el régimen administrativo del contrato a la aptitud negociadora de las partes, desdibujando el sentido de los fines de interés público que persigue la contratación pública. Esta postura fue cuestionada por varios tratadistas entre ellos Juan Carlos Cassagne, que sostiene que la figura del contrato administrativo resulta útil tanto para encuadrar los poderes jurídicos de la administración, reduciéndolos a sus justos límites garantizando los derechos de

los contratistas privados, a un sistema jurídico que compensa el desequilibrio contractual derivado del ejercicio de las potestades públicas.

Más allá, de las corrientes contrapuestas sobre la utilidad de los contratos administrativos, la contratación del Estado con los particulares es hoy una actividad corriente en todos los países.

Históricamente el Estado en ejercicio de su poder soberano imponía en toda circunstancia su voluntad y era inconcebible la igualdad entre las partes y el respeto riguroso a los pactos suscritos con particulares. Más tarde, el Estado o la Corona ante la creciente necesidad de prestación de servicios por los particulares, y no pudiendo contratar, con ellos en ejercicio de su poder, creo la ficción de que lo hacía como un particular con otro particular para que se encargue de los actos de gestión, con una personalidad diversa a la del poder público. De esta fase en la que el Estado se disfrazaba de persona privada para explicar su vinculación y poder ser demandado por los particulares ante los tribunales en caso de incumplimiento, se ha pasado a una normal convivencia entre el Estado y los particulares en sus relaciones contractuales.

Como lo afirma el tratadista Dromi: la moderna doctrina nos enseña que la personalidad jurídica del Estado es única, no tiene doble personalidad, pública y privada, que le posibilita celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o comerciales, sujetos a regímenes jurídicos diversos. El Estado tiene una sola personalidad que es pública aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado. Las tendencias a contrataciones por el Estado a particulares se acentúan en gobiernos de corte liberal, alcanzando su punto alto con la globalización, reduciéndose la aplicación de estos contratos como sistema de gestión administrativa en gobiernos de izquierda o revolucionarios, que en base a los principios de



centralización crean servicios públicos propios, siendo ambos extremos peligrosos para la estabilidad y bienestar de la Nación.

## **2.2 CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO**

Alfonso Nava Negrete define que: "El Contrato Administrativo, es el contrato que celebra la Administración Pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público".

Mariano Gómez González, define a los contratos administrativos como: "...todos aquellos contratos en que interviene la Administración Pública, legalmente representada y tiene por objeto la ejecución de una obra o servicio público, ya sea en interés general del estado, de la provincia o del Municipio".

León Duguit, afirma que: "No hay diferencia en cuanto al fondo, entre un contrato civil y otro administrativo, lo que da a un contrato el carácter administrativo y fundamenta la competencia de los tribunales administrativos, es la finalidad del servicio público en vista de la cual se celebra".

Por su parte Elizabeth Iñiguez de salinas define al contrato administrativo como: "El acuerdo de voluntades generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen con otro órgano administrativo o con un particular o administrado para satisfacer finalidades públicas".

Al respecto la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental en su Art. 47 parte final señala: "Son Contratos Administrativos aquellos que se

refieren a la contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza...".

Señalamos algunos conceptos que vamos a mencionarlos en el curso de la presente Tesis:

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define el Interés General como el bien público, la conveniencia de la mayoría frente al egoísmo de cada cual, que ha de prevalecer en caso de conflicto de intereses entre el individuo y la sociedad, entre el particular y el Estado como entidad de Derecho Público.

Como la utilidad, conveniencia o bien de los más antes los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos. Debe constituir el alma de las leyes y el criterio del gobierno.

El tratadista Roberto Dromi, en su libro Derecho Administrativo, con referencia al Servicio Público manifiesta que: Cuando se habla de los servicios públicos, se está haciendo referencia a prestaciones de interés comunitario que explicitan las funciones y fines del Estado, de ejecución por si o por terceros, bajo fiscalización estatal. Señala que los servicios públicos implican la actividad prestacional del Estado. El Servicio Público presenta los mismos caracteres jurídicos que exhibe la función pública. Éstos se impondrán cuando más intensa, más general es la necesidad pública que los crea, por eso debe organizarse un régimen administrativo que responda a esa necesidad y la satisfaga en forma continua.

La Enciclopedia Jurídica Omeba al referirse a la Noción de Utilidad Pública señala que comprende el provecho, comodidad y progreso de la comunidad, aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número.

De acuerdo a la moderna doctrina, el concepto de utilidad pública es tan amplio que impulsa no solo a la actividad destinada a la satisfacción material y espiritual de la comunidad social, sino también a los actos de gobierno que tienden a eliminar lo que se considere pernicioso para aquella.

Goldstein señala que se trata de un concepto elástico que comprende desde los principios supremos de la dirección de los pueblos, cuyos gobiernos cifran en el bien común o en el bienestar del pueblo sus fines políticos, hasta la mejora fragmentaria que se concreta en obras públicas.

## **2.3 GENERALIDADES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

Se pueden identificar las siguientes generalidades del Contrato.

1. **Continuidad.**- La Administración Pública tiene facultad de exigir a su contratista la no suspensión del servicio por ningún motivo, pues su finalidad es la satisfacción del interés público en la relación de subordinación jurídica del contratista particular y en la técnica de colaboración del administrado para con la administración pública.
2. **Mutabilidad.**- La Administración Pública puede modificar unilateralmente los términos del contrato para variar las prestaciones debidas por el contratista en ejecución del contrato siempre que no se infrinja los límites reglados o discreciones del ius variandi.
3. **Dirección y Control.**- Son facultades de la administración para el adecuado cumplimiento de las prestaciones, esta prerrogativa de la administración es exorbitante, no depende de que haya sido prevista expresamente en el contrato administrativo, existe aún en ausencia de una cláusula expresa!
4. **Flexibilidad Contractual.**- En virtud de la cual puede modificarse el contrato bajo los límites señalados.

Los contratos administrativos, como todo contrato deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe/ éste principio abona el cumplimiento de las obligaciones pactadas y se funda, en la exigencia de conductas leales y honestas, honrando la confianza y seguridad en los negocios.

## **2.4 EL OBJETO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

El objeto del contrato administrativo es la obligación pactada, es una prestación de utilidad pública (servicio público, un empleo público, una obra pública de interés colectivo, etc.). Es la administración pública la que debe fijar unilateralmente el objeto, modo, condiciones de la prestación y de la contraprestación. El particular que contrata con la administración pública no es un contratista, propiamente dicho, es un colaborador de los administrados con la administración, en materia de servicios públicos y suministros.

Para el tratadista Miguel S. Marienhoff el servicio público solo debe considerarse en cuanto integre o pueda integrar las funciones esenciales y específicas del Estado, los fines públicos, propios de éste coincidiendo con tales finalidades. El servicio público que va comprendido en la noción de funciones esenciales y específicas del Estado, por si solo, no es idóneo para caracterizar como administrativo un contrato; el servicio público solo podrá caracterizar como administrativo un contrato cuando la actividad pertinente integre las funciones esenciales o específicas del Estado y los fines públicos propios de éste.

### **2.4.1 LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS POR RAZÓN DE SU OBJETO.**

Los contratos administrativos por razón de su objeto son de:

- a) Concesión de servicios públicos.
- b) Construcción de obras públicas.
- c) Concesión para la explotación de riquezas naturales.
- d) Concesión de uso de bienes del dominio público.
- e) La relación de funcionario o empleo público.
- f) El contrato de suministro y otros.

### **2.5 LAS FORMALIDADES QUE DEBE CUMPLIR EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

La forma del contrato es un elemento esencial para exteriorizar o instrumentar el vínculo contractual. Las distintas formalidades que exigen los contratos administrativos se rigen por normas establecidas por el Derecho Público, leyes, decretos, propias del derecho administrativo, constituyen verdaderas garantías para los intereses en juego de las partes.

El contrato administrativo es solemne puesto que la actividad administrativa es formal, por ello se debe cumplir con el formalismo con rigurosa aplicación y observancia de las normas. Por razones de seguridad jurídica y de prerrogativa administrativa, la forma escrita y mediante escritura pública por ante Notario de fe Pública, o de Hacienda es el modo regular en que se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa.

## **2.6 AUTORIZACIÓN PARA LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

Como lo afirma el tratadista Sayaguez: la autorización y la aprobación son formalidades del contrato, la autorización es previa al contrato, se da por un órgano superior. Debe ser dada por el Congreso, considerando la materia y de acuerdo a las normas internas.

La aprobación de un contrato administrativo es la formalidad que se da con posterioridad a la celebración del contrato y le otorga validez y eficacia al contrato incidiendo en su perfeccionamiento. Consecuentemente el contrato que debe ser aprobado ex post, o después de su celebración por otro órgano, no es válido mientras dicha aprobación no se produce. La aprobación le otorga eficacia jurídica.' El acto de aprobación no es declarativo sino constitutivo.

En el proceso de formulación de la voluntad administrativa con la aprobación del acto alcanza su perfección y por ende su eficacia y ejecutoriedad. En cuanto a la aprobación legislativa el acto del Congreso aprobando el contrato, solo es ley en sentido formal, constituyendo un acto administrativo.

Por su parte el tratadista Gordillo manifiesta sobre este tema, refiriéndose a la legislación argentina que sólo el congreso puede dar concesiones de monopolio o privilegio. Tal como dice Marienhoff su otorgamiento es, siempre de competencia legislativa. Dado el concepto de privilegio, va de suyo que todo lo atinente a su existencia y extensión es de interpretación restrictiva. No hay privilegios implícitos. Este principio se halla indirectamente violado cuando la ley autoriza al poder Ejecutivo Nacional a hacer todo el proceso de otorgamiento, fijar bases y condiciones, etc.. Se trata de una atribución legislativa que no puede ya delegarse al poder Ejecutivo por no tratarse de cuestiones internas de administración.

## **2.7 CLASIFICACIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Para realizar cometidos estatales la administración pública actúa en el campo contractual utilizando potestades y prerrogativas que difieren en relación al grado y naturaleza del interés público tutelado en cada caso y las finalidades que persiguen las partes en la relación jurídica.

Dentro del género de contratos administrativos existen diferentes especies, de acuerdo a su objeto y las funciones que persiguen las partes. Pueden ser contratos administrativos propiamente dichos y contratos de derecho común. Se está frente a un contrato administrativo propiamente dicho por razón de su objeto cuando tratándose de una prestación a cargo del contratante, dicha prestación se relaciona directa o indirectamente con alguna de las funciones esenciales o específicas del Estado, con los fines públicos, propios de éste (construcción de un caminó).

En cambio si bien el Estado puede realizar actividades comerciales e industriales, éstas no constituyen funciones estatales estrictu sensu. Los fines específicos del estado no son comerciales o industriales, éstos últimos no constituyen fines estatales específicos ya que habitualmente emplean o representan actividades propias de los particulares o administrados. Por eso los contratos de la administración relacionados con su actividad comercial o industrial no constituyen contratos administrativos propiamente dichos, (equipamiento de muebles para una oficina).

Las funciones esenciales del Estado, sus fines públicos específicos que caracterizan al contrato administrativo, deben ser facilitadas por el contratante. Esto no significa una sustitución del Estado por el administrado para dicho cumplimiento de las funciones o fines a cargo de aquel, sino de una

colaboración del administrado con el Estado para que éste cumpla dichas funciones.

Los contratos de colaboración y atribución, tienen regímenes jurídicos que contienen modalidades y características propias, en el primero lo fundamental es la prestación que debe el particular al Estado (Contrato de obra pública, empleo o función pública, contrato de concesión de servicios públicos o de suministro).

En los de atribución, lo esencial es la prestación del Estado, mientras que el contratista se caracteriza por ser la contrapartida de las ventajas que obtiene el Estado (Concesión de uso de bienes de dominio público en la que la prestación principal está a cargo del Estado - Comodato). Si bien en ambas especies se aplican algunas prerrogativas del poder público, en los contratos de atribución son más tenues. Por otra parte, si existe una duda razonable en un punto de interpretación de un contrato de atribución, ella debe resolverse a favor del contratista, en cambio en los contratos de colaboración, en caso de duda, esta favorece a la administración por la naturaleza de la obligación que ha contraído (servicio público, obra pública).

## **2.8 DERECHOS DEL CONCESIONARIO.**

Los derechos que derivan de una concesión no puede ser restrictiva o denegatoria de las facultades que le permitan al concesionario el cumplimiento de su cometido, la prestación del servicio para el cual se le otorga dicha concesión. Los derechos del contratista que implican recíprocamente obligaciones para la administración pública, son los de percepción del precio, suspensión de la ejecución y rescisión del contrato por culpa de la administración, mantenimiento de la ecuación económica - financiera. Control de la Administración.



No se halla en discusión que el Estado tiene poder de control permanente no solo en cuanto a la prestación del servicio, sino también en lo referente a las tarifas y a las inversiones comprometidas a través de entes reguladores de auditorías y audiencias públicas y cualquier otra actividad de control otorgada. Es una potestad inherente a la administración en el ámbito propio de la ejecución del contrato administrativo para impulsar, verificar y supervisar su cumplimiento efectivo, la que debe surgir de las cláusulas de los contratos.

Dentro de esta prerrogativa se incluye el poder sancionatorio que se rige por las reglas generales de las sanciones administrativas considerando las peculiaridades de cada contrato que celebra la administración como por ejemplo la ejecución directa de las prestaciones o sustitución del contratista en los contratos administrativos de colaboración.

## **2.9 PRERROGATIVAS DE LAS PARTES.**

La igualdad de las partes quedan subordinadas en el contrato administrativo, pues el contratista está limitado por la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista, sujeto a la autorización y aprobación legislativa o administrativa. No tiene libertad de disentir sobre las condiciones del contrato, solo puede aceptar o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre el privado. Consecuentemente las prerrogativas de la administración se manifiestan en la desigualdad jurídica en la relación con el contratante y en las cláusulas exorbitantes del derecho común cuando la administración impone ciertas prerrogativas que subordinan jurídicamente al contratista.

El principio de la inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido sino que cede ante el jus variandi que tiene la administración de introducir modificaciones en ellos y que son obligatorias dentro de la razonabilidad para el contratista.

## **2.10 ESTIPULACIÓN DE CLÁUSULAS EXORBITANTES EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

Las cláusulas exorbitantes son aquellas que resultan inusuales en el derecho privado y de incorporarse en un contrato entre particulares. Estas cláusulas son potestades administrativas no siempre escritas.

Algunos autores consideran, que el solo hecho de poner una cláusula exorbitante, lo convierte al contrato en administrativo. Este criterio ha sido objeto de críticas, sosteniendo que de esta manera el contrato tendrá naturaleza administrativa según las partes la incluyan o no. Sin embargo son aceptadas por el contratante particular porque no las consideran caprichos de voluntad administrativa sino una herramienta diseñada por el Derecho Público, para garantizar al derecho colectivo.

## **2.11 IGUALDAD Y EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

Ecuación económica y financiera de los contratos administrativos. Cuando se producen desequilibrios que afectan las bases de lo acordado por las partes, estamos frente a la ecuación económica, financiera del contrato. La doctrina y la jurisprudencia administrativas advirtieron que esa alteración del equilibrio de las prestaciones podía provenir de actos propios del Estado cuando modifica unilateralmente el contrato en ejercicio de la potestad variandi, y que esta circunstancia tenía que incidir en la extensión y alcance de la compensación, la cual no debía limitarse a una ayuda o subsidio para morigerar las pérdidas del contratista (como acontecía al aplicar la teoría de la imprevisión) sino en una reparación integral de la ecuación, una indemnización ya que no es posible que se obligue al contratista extender y ampliar las prestaciones acordadas, sin mantener la remuneración pactada, toda vez que el respeto a lo pactado

constituye un principio aplicable a todo tipo de contratos administrativos o no.

El mantenimiento del equilibrio financiero aplicable al contrato administrativo como una condición inherente en la concesión de servicio público en la cual se halla comprendida la equivalencia honesta de las prestaciones, inicialmente fue resistida, pero terminó por ser reconocida ampliamente, más que para propugnar la resolución contractual, para revisar el contrato con el objetivo básico de no alterar la continuidad de la obra o servicios públicos.

Es en este principal fundamento en que se apoyan las distintas técnicas (hecho del príncipe, revisión de precios, imprevisión, etc.). Consecuentemente si sobre el contratista recae la carga de soportar las consecuencias de la modificación de las circunstancias originalmente convenidas y previstas en el contrato, resulta justo otorgarle una compensación o indemnización razonable que le permita continuar con la ejecución del mismo, con lo que se impone el restablecimiento de la ejecución económica financiera, esto viene a ser la compensación por el ejercicio de la potestad variandi. El poder modificatorio de la administración constituye una potestad que, como tal, es irrenunciable y que tiene límites racionales como el que no permite afectar la sustancia o esencia del contrato. Esto no excluye la facultad de pactar cláusulas inherentes al ejercicio de la potestad. De excederse tales límites se reconoce pacíficamente el derecho del contratista a rescindir el contrato.

## **2.12 EL LLAMADO "HECHO DEL PRINCIPE", EN LA CONCEPTUALIZACION TEORICA EUROPEA.**

Se denomina hecho del príncipe a toda intervención de los poderes públicos que afecten las condiciones jurídicas o de hecho en las cuales el contratante ejecuta su contrato.

Es la intervención del Estado que mediante actos de imperio y medidas generales afecta los derechos patrimoniales reconocidos al contratista en el contrato. Por ejemplo una disposición legislativa que mediante normas de carácter económico altera el contrato.

A diferencia de la alteración del equilibrio financiero que se opera por el ejercicio de la potestad modificatoria unilateral, el hecho del príncipe surge de medidas de carácter general que adopte el Estado que inciden o repercuten sobre el contrato, haciendo que su cumplimiento sea más oneroso.

### **2.13 TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.**

La teoría de la imprevisión tiende a compensar la excesiva onerosidad sobreviviente en la prestación a cargo de una de las partes del contrato provocada por un cambio Imprevisto, producido en las circunstancias que constituyeron la base del contrato. Esta teoría viene de la Edad Media a través de la cláusula rebus sic stantibus donde se postula el respeto por la palabra empeñada. En el siglo XX la jurisprudencia del estado Francés en el caso de la Compañía de Gas de Burdeos reconoció que cuando el cambio de circunstancias causaba una excesiva onerosidad en la prestación a cargo del concesionario y se trataba de un área económica imprevisible, correspondía indemnizar al contratista mediante una ayuda que le permitiese compensar sus pérdidas y continuar en la ejecución del contrato de concesión manteniendo la continuidad del servicio público. (alza de precios de proveedores nacionales o extranjeros para compra de insumos necesarios para prestar el servicio).

Los hechos imprevisibles y sobrevivientes a la celebración del contrato administrativo que distorsionan la ecuación económica- financiera prevista en el mismo, dan lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión; pues se ha producido una verdadera alteración de la base del negocio, por razones ajenas

a la voluntad de los contratantes, que no pudieron ser previstas en el momento de la manifestación de la voluntad contractual de cada una de las partes. En este caso, se permite al contratista obtener un reajuste o la resolución del contrato.

El acontecimiento causante de dicho desequilibrio no debe serle imputable al Estado, pues si lo fuera tendría vigencia el hecho del príncipe.

La imprevisión se diferencia de la fuerza mayor, pues esta imposibilita la ejecución contractual, la imprevisión solo la hace más onerosa y puede ser revisado, negociado, ajustado, prorrogarse el plazo y, tomar otras medidas que hagan posible la ejecución del contrato, porque de no hacerlo, se produciría la rescisión del mismo.

## **2.14 EL PRECIO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

El principio fundamental que rige el precio en los contratos administrativos es el de su intangibilidad. En consecuencia, el principio de la mutabilidad carece de validez en relación al precio del contrato, el cual no puede ser variado sino por medio de un nuevo acuerdo de las partes al que pueda llegarse a través de la negociación. Así, pues, no existe mutabilidad del precio contractual, pues éste no puede ser alterado unilateralmente por la Administración, sin embargo la intangibilidad del precio no obsta para que sufra variaciones cuando estuvieren ellas previstas en el contrato. En algunos casos se incorporan cláusulas de variabilidad o cuando se presume alteración de elementos no contractuales de la re numeración, por la voluntad del legislador.

## **2.15 FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA MODIFICAR UNILATERALMENTE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

En los contratos civiles las partes están en pie de igualdad y de libertad absoluta, lo que no ocurre en los contratos administrativos, pues el principio de la autonomía de la voluntad de las partes queda subordinado al interés público, por lo que no existe igualdad jurídica en éste y la desigualdad se traduce en las prerrogativas que tiene la Administración Pública para fijar unilateralmente la naturaleza, modo, términos y condiciones de estos contratos para introducir variaciones en los mismos durante su ejecución, dentro de ciertos límites para dirigir y controlar su cumplimiento, así como para valerse de otras cláusulas exorbitantes.

El *ius variandi* dice Juan Carlos Cassagne no se ejerce como una excepción al principio de inalterabilidad del contrato. Sino que juega como un supuesto articulación entre la finalidad y el contenido de las obligaciones asumidas por ambas partes. Marienhoff afirma que la administración durante el lapso de ejecución del contrato puede introducir todas las modificaciones requeridas por los intereses públicos. Esta potestad de la administración va incluida en todo contrato administrativo al extremo de que la vigencia de tal potestad no requiere estipulación expresa alguna, pues está sobreentendida. Esto permite que la administración introduzca modificaciones a los contratos ante el cambio de circunstancias para cumplir con la finalidad perseguida, siempre que sean absolutamente necesarios.

Entonces si el ordenamiento jurídico atribuye a la administración introducir modificaciones en forma unilateral a lo pactado en los contratos administrativos, puede razonablemente ejercer este poder dentro del marco del ordenamiento y a condición de que no se altere la finalidad del

contrato ni las obligaciones esenciales y que se efectuó la pertinente compensación económica necesaria para mantener el equilibrio financiero del contrato.

La administración puede hacer uso de sus prerrogativas inherentes, en mérito al interés público.

## **2.16 CAMBIOS O MODIFICACIONES EN NATURALEZA Y EL OBJETO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

La mutación de los contratos administrativos persigue un cambio, una modificación del mismo, absolutamente necesaria si el interés público lo justifica. La flexibilidad del contrato administrativo es lo que permite el cambio frente a la rigidez de los contratos privados.

No necesita el Estado invocar la teoría de la imprevisión, el caso fortuito o la fuerza mayor para modificar un contrato administrativo: esas son causales para modificar el contrato a pedido del concesionario. El concedente tiene en cambio facultades más discrecionales.

Dice Gastón Jézé que el Consejo de Estado francés ha proclamado, de manera inequívoca, el principio fundamental que rige en materia de contrato de concesión de servicio público al establecer que: La administración tiene derecho a disponer las modificaciones y agregados necesarios para asegurar, en interés del público, el normal funcionamiento del servicio. Al imponer al concesionario un servicio diferente del previsto por las partes contratantes, la Administración no excede sus poderes, este principio es hoy indiscutido en la jurisprudencia.

Por cierto una de las diferencias más notorias en relación con los contratos privados que tiene el contrato administrativo, está en la prerrogativa modificatoria unilateral, que puede ejercer la administración, frente a las necesidades del interés público, vinculadas a la ejecución del contrato, y en ejercicio de su potestad, lo cual dentro de ciertos límites cuantitativos establecidos por el derecho positivo es susceptible de serle impuesta al contratante. El contratista tiene la opción de resolver el contrato por culpa de la administración si la modificación que se pretende llevar a cabo alterar la ecuación económica financiera contractual o excediera el tope cuantitativo o puede ocurrir que mediante negociaciones la administración y el contratista acuerden modificaciones de un contrato administrativo en cumplimiento de la finalidad pública. Cuando la administración se encuentra ante la necesidad de introducir modificaciones al contenido del contrato originario en mérito al principio de la flexibilidad contractual, lo único inmutable en esta materia y que no se puede modificar, es el fin del contrato administrativo que prevalece sobre el alcance y modalidad de las prestaciones.

## **2.17 CAUSAS DE EXTINCIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

Un contrato administrativo, de un modo general concluye por incumplimiento del objeto, expiración del plazo, caducidad que se da por incumplimiento de las obligaciones del contratante como el plazo o la ejecución de los servicios en forma parcial o defectuosa, o la transferencia a terceros, pudiendo la administración proceder a su rescisión o rescate.

También puede concluir unilateralmente cuando el interés público lo aconseje por razones de oportunidad y mérito o conveniencia o el incumplimiento de la administración a sus obligaciones esenciales que haga imposible al contratista ejecutar su contrato dando lugar a la resolución del mismo que le da derechos a



percibir daños y perjuicios de la administración. Asimismo, es causa de resolución el incumplimiento del contrato por el contratante cuando exista la imposibilidad sobreviviente de cumplirlo por excesiva onerosidad.

La suspensión del servicio o supresión del objeto del contrato por parte de la administración, es otra causal de resolución, teniendo el contratante derecho a una indemnización Cassagne sostiene que el interés público en que se funda la extinción del contrato por razones de interés público debe hallarse previamente declarado en una ley, no pudiendo dejarse al arbitrio de la Administración la apreciación de interés público que se persiguió al celebrar el acuerdo de voluntades.

## **2.18 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

El contrato administrativo se caracteriza como contrato de adhesión, porque además de tener sus propias peculiaridades, una de las partes es un órgano estatal, quien al celebrarlo produce un acto administrativo. Por ello, un particular se obliga para con un órgano del Estado a cooperar en el servicio público a cambio de una compensación de orden económico, materia de la contraprestación a que se compromete la otra parte.

Bajo el criterio del Derecho Público, el acto administrativo es una declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.

En el acto administrativo, resulta claro que la emanación y contenido de toda declaración depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho: el Estado o ente público. El hecho de que ciertos actos unilaterales necesiten de la solicitud, notificación, aceptación, asentimiento o adhesión del particular para producir

sus efectos, no les quita su calidad de tales... La voluntad del administrado no interviene en la preparación del acto; puede ser causa de su formación, por ejemplo, una petición, que sólo vale como requisito de eficacia del acto administrativo, pero sin que tal voluntad integre el acto. La voluntad del administrado no es elemento esencial del acto, ni presupuesto básico o sine qua non de él.

En esta materia, el concepto de la competencia constituye un elemento fundamental para realizar un adecuado análisis de la teoría de los actos administrativos. Es indudable que el acto administrativo debe emanar de un órgano público competente según el ordenamiento jurídico. Como consecuencia de ello, se considera a la competencia de los órganos administrativos como aquel conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución, los tratados, las leyes, los decretos y los reglamentos. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes.

Lo dicho antes resulta obvio, tratándose de relaciones de derecho con el poder público-o una expresión de él cuya validez no puede ponerse en discusión, porque en caso contrario se prestaría a la formación del caos en la administración y los administrados serían los primeros en exigir la comparecencia del órgano máximo de decisión en todos los actos en que crean conveniente hacerlo, soslayándose todo principio de atribución de funciones, de capacidad de decisión, de delegación de autoridad, etc.

Del mismo modo, la ejecutoriedad-que no debe confundirse con la ejecutividad o con la exigibilidad- de un acto administrativo, significa que, por principio, la administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica, sea directamente o a través de ciertos mecanismos autorizados por el

ordenamiento jurídico. Uno de ellos, es la ejecutoriedad administrativa en la que se caracteriza por ser el modo propio y ordinario de ejecución de los actos administrativos, que, en su emisión y cumplimiento, los lleva a cabo la administración pública por sus propios medios. Otro es el de la ejecutoriedad contractual que habilita a un tercero para la realización del acto, por vía de delegación singular mediante un contrato suscrito autorizadamente por el órgano público, en el marco de sus respectivas competencias.

No hace demasiado tiempo que se ha desprendido de la teoría general del acto administrativo, la denominada contratación administrativa, considerando la doble cualidad de sujeto de Derecho del Estado, es decir, en su naturaleza pública y en su accionar en el campo privado.

Son contratos administrativos aquellos acuerdos de voluntades de las que participa la administración (pública), destinados a producir consecuencias jurídicas sobre las partes contratantes; o también aquellos actos de declaración de voluntad común productora de efectos jurídicos entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y otro ente estatal o un particular. En todo caso, deben estar presentes dos elementos básicos:

- a) el formalismo, pues su validez y eficacia están supeditados al cumplimiento de las formalidades exigidas por las normas vigentes en cuanto a la forma y procedimiento de la contratación, y
- b) las prerrogativas de la administración (pública), que se traducen en la prevalencia del interés público sobre el interés privado; las partes contratantes se mueven en un plano de desigualdad, pues la administración como poder, impone condiciones en ejercicio de las prerrogativas que ese poder le confiere, con lo cual el otro contratante

queda en una verdadera situación de subordinación jurídica respecto de ella... con la existencia de las cláusulas exorbitantes.

Aquí es preciso mencionar que existen numerosos autores que ponen dudas acerca de si en realidad existen contratos administrativos, ya que afirman que la materia contractual es más de la esfera privada antes que pública, por lo que, al ser la administración pública una expresión de la actividad del Estado en cumplimiento de sus fines, no cabría pensar en una supeditación a la esfera del Derecho Privado; consecuentemente, sólo existirían actos administrativos y no contratos.

Los denominados contratos administrativos, pertenecen al ámbito de competencia del Derecho Público Interno, y específicamente, al Derecho Administrativo.

Se sostiene que los contratos administrativos deben cumplir algunos requisitos para ser considerados tales. Así:

- a) Una de las partes debe ser la Administración;
- b) Debe estar destinado a la satisfacción de una necesidad pública y general;
- c) Sujeción a un régimen de Derecho Público;
- d) Existencia de las denominadas cláusulas exorbitantes.

Los principios de la autonomía de la voluntad y de la igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato administrativo. En este sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada a la norma que fija el procedimiento para elegir el co-contratante; a la aprobación o autorización legislativa o administrativa, y en cuanto al objeto, éste siempre ha de estar subordinado al interés público. En cuanto al co-contratante, éste no

tiene, en principio, la libertad de disentir de las condiciones del contrato; sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre los intereses privados. En consecuencia, la prerrogativas de la administración se manifiestan en la desigualdad jurídica de los contratantes y en las cláusulas exorbitantes del Derecho común.

Se ha dicho en la teoría administrativa que el Estado no puede prescindir de su potestad soberana de imperio y mando. Ese poder no se deja de lado ni siquiera tratándose de relaciones contractuales. Si no impone como poder el contrato, impone al que quiere contratar con él, condiciones que dejan a salvo ese poder.

El contratante es, en realidad, el particular que contrata con la Administración, bajo un régimen de Derecho Administrativo. Se utiliza este término para diferenciar la calidad del sujeto en la relación contractual y el ámbito especial de la regulación normativa que sigue a los contratos administrativos.

En el pasado, fue muy debatida y cuestionada la existencia del contrato administrativo, incluso se llegó a generar la teoría de la doble personalidad del Estado para tratar de justificar la celebración de contratos civiles y restar importancia a los contratos administrativos; empero en la actualidad dicha teoría ha sido superada, es así que tanto en el ámbito de las legislaciones, como en la doctrina y la jurisprudencia, la existencia del contrato administrativo es plenamente aceptado. Al respecto Elizabeth Íñiguez de Salinas citando al tratadista Dromi señala: "La moderna doctrina nos enseña que la personalidad jurídica del Estado es única, no tiene doble personalidad, pública y privada, que le posibilite celebrar contratos administrativos y contratos privados, civiles o comerciales, sujetos a regímenes jurídicos diversos. El Estado tiene una sola personalidad que es pública aunque su actividad pueda en algunas oportunidades estar regulada por el derecho privado".

## **2.19 DIFERENCIA ENTRE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y LOS CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO**

Aún tratándose de contratos, en los que intervienen en común los requisitos de formación y validez, existen diferencias importantes entre ambos, por su propia naturaleza, atendiendo a los fines que persiguen.

- a) En los contratos de Derecho Privado las partes se encuentran en un pie de igualdad, en cambio, en los contratos administrativos, una de las partes -la Administración- se encuentra en una situación de superioridad. Esta supremacía de la Administración debe entenderse en función del interés público o comprometido.
- b) En los contratos de Derecho Público (administrativos) se exige, necesariamente, la formalidad prevista por ley. A diferencia de ello, en los contratos de Derecho Privado, puede omitirse la rigurosidad de solemnidades, sin que por ello pierda o disminuyan sus efectos.
- c) El objeto que persiguen las partes en la contratación privada es - esencialmente- de orden particular. En los contratos administrativos, se tiende a la formalización de una relación jurídica orientada a la satisfacción de necesidades de carácter público.
- d) La finalidad de un contrato de Derecho Privado tiene, por regla general, efectos patrimoniales, aún en casos de contratos a título gratuito como la donación. En el campo público, los efectos están relacionados directamente con el propósito de la Administración, sea la satisfacción de una necesidad pública mediante una obra o servicio público, o bien, mediante la gestión dirigida por la propia Administración, concurrente con un fin no precisamente lucrativo.
- e) En la contratación privada, lo estipulado constituye ley entre partes, y el control está a cargo de cada una de ellas en atención a su legítimo interés. En la contratación administrativa se advierte la atribución de

control de un órgano específico de la Administración, (la Contraloría) que cumple su función en mérito a un mandato legal específico.

- f) Los medios para extinguir anticipadamente un contrato de Derecho Privado son amplios; además del mutuo consentimiento, van desde la rescisión y resolución contractual hasta la nulidad. En materia administrativa se advierten otros mecanismos, tales como el rescate, la caducidad y la rescisión.

El destino final de los contratos administrativos es la consecución de una obra o servicio público, así como cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales. Incorporan el llamado régimen de la exorbitancia, reflejado contractualmente bajo las denominadas cláusulas exorbitantes, porque no resultan usuales dentro del Derecho privado, ya que implica una desigualdad entre las partes, de manera tal que se incluyen normas de aplicación e interpretación potestativas de la administración pública; así, la preparación de los términos de referencia, los pliegos de especificaciones, los procedimientos de calificación y adjudicación, son efectuados por el ente público, donde el Estado está actuando en todas las fases previas y de materialización del contrato, dejando al particular la única opción de aceptar o no las condiciones y cláusulas establecidas.

Si bien es cierto que algunos tratadistas pretenden mostrar una analogía con los contratos de adhesión en materia civil o comercial, debe tenerse en cuenta que las reglas de interpretación son diametralmente opuestas a lo que previene el régimen administrativo. Por ejemplo, el Código de Comercio Boliviano, señala que los contratos "celebrados mediante formularios "se rigen por las siguientes reglas:

- a) en caso de duda, se entiende en el sentido menos favorable para quien hubiera preparado el formulario,
- b) cualquier renuncia de derechos sólo será válida si apareciera clara, expresa y concretamente, y e) las cláusulas mecanografiadas prevalecerán frente a las impresas, aún cuando éstas no hubieran sido dejadas sin efecto. Como se observa, es clara la intención de tratar de equilibrar la relación de interpretación entre los contratantes, dejando que el adherente pueda gozar de algunas posibilidades de equilibrio contractual, lo que no sucede en el concepto administrativo de exorbitancia.

Se sostiene que en los contratos administrativos hay dos tipos de cláusulas exorbitantes:

- a) las virtuales o implícitas y
- b) las expresas, especiales o concretas.

Las primeras corresponden a todos los contratos que son administrativos por su propio objeto; es lo que ocurre en la concesión de servicio público. En toda esta categoría de contratos, las cláusulas exorbitantes virtuales constituyen expresiones de potestades o prerrogativas que le corresponden a la Administración Pública en su carácter de órgano esencial del Estado, en cuanto ella ejerce su capacidad para actuar en el campo del Derecho Público.

Aquí se tiene por ejemplo, la facultad de la Administración para modificar unilateralmente las obligaciones del contratante, o la potestad para rescindir el contrato, o la facultad para dirigir y controlar el cumplimiento y la ejecución del contrato. Las segundas, o sea, las cláusulas exorbitantes expresas o especiales son las incluidas concretamente en contratos que no son administrativos a raíz de la cláusula exorbitante. En este criterio se tiene que expresar claramente



aquellas condiciones impuestas o establecidas por la Administración Pública, las disposiciones legales a las cuales se regirá la ejecución del contrato, procedimientos expresos de rescisión o resolución contractual, etc.

Una de las principales fuentes que genera una relación contractual administrativa, es la licitación pública (se incluye en este término -latu sensu- algunas variantes como la invitación pública, e inclusive la invitación directa), que se opera como mecanismo de adquisición de bienes o servicios, y es una condición previa para -una vez hecha la adjudicación- perfeccionar el acto administrativo y formalizar un contrato de esa naturaleza.

## **2.20 LA LICITACIÓN PÚBLICA**

Constituye un instrumento muy importante dentro del sistema de compras estatales para el sector público, porque se trata de un medio por el cual la administración selecciona, entre varias propuestas referentes a compras, obras o servicios, la que mejor atienda al interés público.

Se afirma que es un procedimiento previo, pero inseparable de los contratos administrativos, que son de Derecho Público -según Dermizaky-, porque en este tipo de contratos la contraparte de la administración pública actúa a su nombre y por su cuenta y riesgo; por eso es que la administración pública debe escoger la mejor oferta que se hace al llamado de la licitación, reservándose los derechos de controlar a los contratistas y concesionarios, de revocar la concesión en cualquier momento por razones de oportunidad y conveniencia, y por último, de declarar su caducidad si afecta al interés público.

En la normativa referida a licitaciones, existen las Invitaciones Públicas y las Invitaciones Directas, que son modalidades más restringidas en cuanto a la cantidad de oferentes y/o al universo de potenciales ofertas, que persiguen el

mismo fin, o sea, adquirir bienes o servicios, o adjudicar obras que tienen un destino público.

La premisa básica de la licitación está integrada por la libre concurrencia y la igualdad jurídica entre los oferentes. Los elementos que integran una licitación pública son:

### **2.20.1 PLIEGO DE ESPECIFICACIONES**

En algunas legislaciones latinoamericanas se conoce como pliego de condiciones. El pliego de especificaciones es un documento que incluye una serie de cláusulas, requisitos y condiciones, formuladas por la entidad licitante, que determina la modalidad de suministro de bienes, prestación de servicios, las pautas que regirán el contrato (una vez efectuada la adjudicación), los derechos y obligaciones de los proponentes u ofertantes, así como los de la administración pública expresada en la entidad licitante.

La presentación de una oferta, dentro del plazo señalado como límite, implica la aceptación lisa y llanamente por el proponente, de todas y cada una de las cláusulas, requisitos y exigencias de la entidad licitante, así como de la aplicación de los métodos y criterios de evaluación y calificación.

### **2.20.2 PROCEDIMIENTO**

El procedimiento está señalado por el mismo pliego de especificaciones, además de las normas relativas en el ámbito del Derecho Administrativo. Usualmente y dado su carácter público, asisten a la apertura de propuestas no sólo los miembros de la entidad licitante, sino que también están presentes las empresas interesadas que participan de la licitación.

Iniciado el acto formal, se comprueba la identidad de los asistentes, se dá lectura a los aspectos más relevantes del pliego, y luego se procede a la

verificación y apertura de sobres (cerrados y lacrados) conteniendo las propuestas; se examina la personería de los ofertantes y luego se analiza cada una de las propuestas. Generalmente se elaboran cuadros comparativos, con datos técnicos y con los precios respectivos.

El resultado y la decisión final serán objeto de un análisis en detalle, encargado a una comisión conformada exclusivamente por representantes de la entidad licitante.

Es importante apuntar que, como novedad, algunos países han delegado la instancia de elaboración de pliegos, así como la de evaluación y calificación, incluso la recomendación de adjudicación, a empresas o entidades especializadas, de prestigio internacional, que coadyuvan a la búsqueda de transparencia en los actos de la administración pública.

En caso de controversias en el cumplimiento del contrato se procederá de conformidad a los Arts. 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil que señalan:

ARTICULO 775.- (Demanda).En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el artículo 327.

ARTICULO 778.- (Procedencia).El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los

recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

Por lo que de acuerdo a estas disposiciones no procederá el procedimiento civil en contratos administrativos, corriendo el riesgo de ser nulos, como se evidencia de los ANEXOS adjuntos a la presente, Auto Supremo 193/2013 y Auto Supremo 399/2012, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, que forman parte de la Jurisprudencia Boliviana.

### **2.20.3 LA ADJUDICACIÓN.**

Es un acto administrativo por el cual la administración, mediante la entidad licitante, procede a la determinación e identificación de la empresa que presentó su propuesta y ganó la licitación, y que como consecuencia de ello será titular de la relación contractual de suministro de bienes o prestación de servicios.

Dromi dice de la adjudicación, que es el acto administrativo por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual, y añade: con la adjudicación culmina la elección del proponente idóneo para la ejecución del contrato; su oferta es considerada conveniente y aceptable y sólo falta un acto externo al procedimiento para la perfección del contrato: aprobación, formalización o notificación.

El perfeccionamiento de la decisión de la administración pública, se realiza con la disposición legal pertinente que da curso formal a la decisión de la entidad licitante, en una especie de homologación, con la finalidad de proseguir con la firma del contrato respectivo, bajo las formalidades de ley y con los controles públicos correspondientes.

#### **2.20.4 IMPUGNACIÓN**

El reclamo formal por vía administrativa que hace la empresa o persona que se creyere perjudicada o agraviada con la decisión de la entidad licitante, se conoce bajo el término de impugnación. Para ello deberá plantear sus fundamentos, observar si existieron vicios legales o procedimentales y formular su planteamiento concreto en el término de ley. Necesariamente, quien impugne debe ser una de las empresas oferentes o proponentes, participantes del proceso de licitación, habilitada legalmente con capacidad y personería jurídica.

#### **2.21 CONCESIONES ADMINISTRATIVAS**

La concesión es una forma de expresión del Derecho Administrativo por la cual el Estado otorga un mandato a los particulares con la finalidad que éstos procedan a la satisfacción de necesidades generales, en mérito a un contrato especial sujeto al régimen jurídico público bajo ejecución o prestación privada.

Védel afirma que el término concesión es uno de los más vagos del Derecho Administrativo; se emplea para designar operaciones que no tienen gran cosa de común entre ellas, excepto la de tener como base una autorización, un permiso de la Administración. El trabajo público, consecuentemente, puede llevarse a cabo por vía de la administración, es decir de manera directa, o por vía de la colaboración de los administrados, o sea, por medio de particulares. En el caso que nos ocupa, el poder administrador del Estado se manifiesta a través de la segunda vía recurriendo a la gestión privada, con fiscalización pública, para la prestación de servicios o la ejecución de obras de interés.

En la figura jurídica de la concesión, puede eventualmente presentarse la decisión de la administración de poner fin al contrato antes del vencimiento del

plazo. Necesariamente debe fundarse en razones precisas de interés público, y con ello precederse al rescate, que se diferencia de la revocación porque si la actividad ha de cesar, el medio extintivo es la revocación por razones de oportunidad, en cambio si la actividad ha de continuar a cargo del Estado, el medio es el rescate.

El rescate es una forma de reorganización del servicio público, por la que el Estado asume la ejecución o prestación directa de él. La revocación por razones de oportunidad extingue el derecho que la concesión atribuía al contratante.

## **2.22 TERMINACIÓN O FINALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

En doctrina se acepta que la finalización de los contratos administrativos puede obedecer a:

### **a. Causas normales**

Se trata de una conclusión regular, prevista y conforme a los términos contractualmente pactados, sea por cumplimiento total o por vencimiento del plazo. Su efecto esencial es restituir la gestión del servicio a la colectividad concedente que puede elegir cualquier modo de explotación, a su voluntad. Es en este momento cuando normalmente se ejerce el derecho de retorno, así como eventualmente, el de recuperación de la potestad administrativa.

### **b. Causas anormales**

Están referidas a modos no corrientes ni usuales -extraordinarios incluso-, que sobrevienen en contratos de ejecución que se hallan en vigencia y que tienen un fin no previsto, en tales casos se tiene la caducidad, el rescate y la rescisión. En circunstancias excepcionales se cita aquellas situaciones emergentes del

fallecimiento del obligado (generalmente en obligaciones personalísimas o intuito personaje, la quiebra y la renuncia (siempre que sea permisible legalmente).

### **2.22.1 LA CADUCIDAD.**

En general, la caducidad sanciona la falta grave del concesionario a sus obligaciones. Procede cuando el contratante particular ha incurrido en incumplimiento voluntario, imputable o atribuible a él, de las obligaciones asumidas en el contrato administrativo, el cual se declara extinguido. La responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados al ente público corresponde al particular incumplido; como lógica consecuencia, no procede ninguna clase de indemnización a favor de éste, dado que no es posible argumentar su propia falta o incumplimiento para reclamar un supuesto derecho.

### **2.22.2 EL RESCATE.**

Es la decisión unilateral de la administración que, por razones de interés público o general, pone fin al contrato antes del vencimiento del plazo, asumiendo ella directamente la ejecución del mismo. Es una medida administrativa de reorganización del servicio público o de la obra pública, bajo el fundamento jurídico análogo al de la resolución contractual civil, por razones de oportunidad, mérito o interés público.

A través del rescate puede exigirse la incautación de los bienes propios del concesionario, cuya utilización activa esté dentro del contrato de prestación del servicio o de ejecución de la obra. En tal situación, el concesionario podrá exigir el derecho a indemnización, argumentando el lucro cesante, cuando concurren elementos que justifiquen esa petición y pueda demostrarse que no hubo real

incumplimiento de las obligaciones contractuales, aludiendo incluso al caso de la teoría de la imprevisión.

Védel distingue el rescate contractual del rescate forzoso. En el primer caso, cita el hecho de que numerosos pliegos de condiciones (o de especificaciones) prevén que un determinado tiempo antes de la expiración normal de la concesión, la colectividad concedente podrá recobrar la gestión del servicio. En este supuesto, la indemnización del concesionario se realiza según las modalidades previstas en el pliego.

En cuanto al rescate forzoso, se admite por la doctrina que la autoridad concedente tiene siempre el derecho, a pesar del silencio del pliego de condiciones, e incluso en contra de sus estipulaciones, de volver a hacerse cargo de la gestión del servicio. Pero, en ese caso, tiene que compensar al concesionario del *damnum emergens* y del *lucrum cessans*, incluyendo la pérdida de los beneficios que se habrían obtenido hasta el término normal de la concesión, lo que hace la operación muy onerosa y poco tentadora.



# **CAPITULO III**

## **PROCEDIMIENTOS**

### **PROCEDIMIENTOS DE ESTRUCTURACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**(Ejemplificación Tipo).**

El Contrato Administrativo debe seguir rigurosamente un procedimiento determinado por el Decreto Supremo No 0181.

#### **EJEMPLO TIPO DEL PROCEDIMIENTO EN EL PERFECCIONAMIENTO DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

Como ejemplo tipo de análisis, podemos desarrollar el supuesto de la necesidad que tiene una institución pública X, de contratar los Servicios de Enlaces para interconectar la Oficina Nacional con las Oficinas Regionales, en una primera convocatoria, donde solo se tiene una Empresa especializada en el País sobre el rubro, que en este caso es ENTEL.

(En el presente ejemplo la Institución Pública se denominará Institución Pública X. Los datos y fechas son supuestos pero que guardan relación con el cumplimiento riguroso de los plazos, en un determinado proceso de contratación)

Contratación de Servicio de Enlaces para Interconectar la Oficina Nacional con las Oficinas Regionales. GNAF-ANPE-RP-07/2008, CUCE 08-0283-00-112357-1-1 (Primera Convocatoria) - ENTEL S.A.

En atención a instrucción en hoja de ruta No. ANB2008-21228 recibida en fecha 13/11/08 e instrucción verbal del Gerente Nacional Jurídico, se tiene a bien informar lo siguiente:

### **3.1. ANTECEDENTES.**

Mediante convocatoria de fecha 23/09/08 se publica la Contratación de Servicio de Enlaces para Interconectar la Oficina Nacional con las Oficinas Regionales bajo la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo por requerimiento de propuestas GNAF-ANPE-RP-07/2008, CUCE 08-0283-00-112357-1-1 (Primera Convocatoria).

Conteniendo los siguientes Ítems:

- a) - Ítem N°1: Conexión por enlaces MPLS entre la Oficina Central de la Aduana Nacional y las Oficinas Regionales en el Interior de la República
- b) - Ítem N° 2: Conexión por Fibra Óptica entre la Oficina de la Aduana Nacional (Av. 20 de Octubre) y la Regional La Paz (El Alto)

Conforme a la parte II CONDICIONES PARTICULARES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, numeral 9 CONVOCATORIA Y DATOS GENERALES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, inciso c) del DBC se establece el cronograma de plazos del proceso de contratación, siendo éste el siguiente:

## A. CRONOGRAMA DE PLAZOS

El cronograma de plazos previsto para el proceso de contratación, es el siguiente:

| <b>ACTIVIDAD</b>   | <b>FECHA<br/>Día / Mes /<br/>Año</b> | <b>HORA<br/>Hora:<br/>Min</b> | <b>LUGAR Y DIRECCIÓN</b>   |
|--|--------------------------------------|-------------------------------|--|
| Publicación del DBC en el SICOES y en la Mesa de Partes  | 23/09/2008                           | 18:00                         |  |
| Inspección Previa (No es obligatoria)  | 26/09/2008                           | 09:30                         | Oficinas regionales de la Aduana Nacional Cochabamba, Santa Cruz, Tarija, Oruro, La Paz (El Alto) y Oficina central. |
| Consultas Escritas (No son obligatorias)   | 29/09/2008                           | 18:30                         | Av. 20 de Octubre N° 2038  |
| Reunión de Aclaración (No es obligatoria)  | 30/09/2008                           | 10:30                         | Av. 20 de Octubre N° 2038. Piso 6 Gerencia Nacional de Administración y Finanzas.                                    |
| Fecha de límite de presentación de Cotización / Propuestas Técnicas y lectura de precios ofertados | 08/10/2008                           | 10:30                         | Av. 20 de Octubre N° 2038. Piso 6 Gerencia Nacional de Administración y Finanzas.                                    |
| Calificación de Cotizaciones y/o Propuestas Técnicas (**)  | 15/10/2008                           |                               |  |
| Adjudicación / Declaratoria Desierta (**)  | 16/10/2008                           |                               |  |
| Presentación de documentos (**)  | 21/10/2008                           |                               |  |
| Firma de contrato (**)   |                                      |                               |  |

## 3.2. CONSIDERACIONES TÉCNICO LEGALES.

### 3.2.1. MODALIDAD DE APOYO NACIONAL A LA PRODUCCIÓN Y EMPLEO.

El artículo 57 del Decreto Supremo No.0181, teniendo en cuenta las modalidades de contratación, establece los plazos obligatorios para la presentación de cotizaciones o propuestas, señalando en contrataciones de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo.

Para contrataciones mayores a Bs20.000.- (VEINTE MIL 00/100 BOLIVIANOS) hasta Bs200.000.- (DOSCIENTOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), mínimo cuatro (4) días; Para contrataciones mayores a Bs200.000.- (DOSCIENTOS MIL 00/100BOLIVIANOS) hasta Bs1.000.000.- (UN MILLÓN 00/100 BOLIVIANOS), mínimo ocho (8) días. Finalmente señala: "Los plazos de otras actividades que comprenden el proceso de contratación deberán ser establecidos por la entidad convocante para cada proceso de contratación, en un cronograma que formará parte del DBC".

### **3.2.2. DE LA RESPONSABILIDAD DEL DOCUMENTO BASE DE CONTRATACIÓN Y ELABORACIÓN DEL CONTRATO.**

#### **3.2.2.1. DEL CONTRATO.**

Respecto a los contratos, objeto del presente informe corresponde señalar que el artículo 85 del citado Decreto Supremo No. 0181 establece textualmente:

**ARTÍCULO 85.- (NATURALEZA).** Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa.

#### **3.2.2.2. DEL DOCUMENTO BASE DE CONTRATACIÓN.**

El citado Decreto Supremo, respecto al Documento Base de Contratación, señala:

#### **"ARTÍCULO 46.- (DOCUMENTO BASE DE CONTRATACIÓN)**

El DBC debe ser elaborado por las entidades públicas, utilizando de manera obligatoria los Modelos de DBC elaborados y aprobados por el Órgano Rector.

Cuando no exista un modelo de DBC, la entidad elaborará y aprobará de manera expresa el documento bajo su exclusiva responsabilidad, debiendo publicar la aprobación en el SICOES.

En la modalidad de Contratación Menor, no se requiere elaborar DBC.

I. Cuando por las características específicas de un proceso de contratación, la entidad pública requiera incorporar aspectos que modifiquen el Modelo de DBC probado por el Órgano Rector, de manera previa a la publicación de la convocatoria deberá solicitar en forma escrita a éste la autorización de estas modificaciones, adjuntando informe técnico y legal que justifique cada una de las modificaciones solicitadas. El Órgano Rector previo análisis, podrá autorizar o denegar la solicitud de manera expresa.

En caso de que la modificación sea autorizada, la entidad deberá publicar en el SICOES, la autorización del Órgano Rector junto con el DBC modificado.

II. Los Modelos de DBC para la modalidad ANPE, establecerán aspectos de carácter obligatorio y referencial. Los aspectos de carácter referencial podrán ser modificados por la entidad, sin que sea necesaria la autorización del Órgano Rector.

En esta modalidad, cuando se solicite propuestas la entidad deberá elaborar el DBC utilizando obligatoriamente el Modelo de DBC emitido por el Órgano Rector. En caso de que se solicite cotizaciones, no será necesario utilizar el Modelo de DBC, debiendo la entidad crear un DBC de acuerdo con la naturaleza y características de la contratación.

### **3.2.3. RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICIPANTES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN.**

#### **3.2.3.1. RESPONSABLE DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE APOYO NACIONAL A LA PRODUCCIÓN Y EMPLEO - RPA**

El Artículo 34 del mismo Decreto Supremo señala entre las principales funciones del Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo – RPA:

- a) Verificar que la solicitud de la contratación se encuentre inscrita en el POA y en el PAC, y verificar la certificación presupuestaria correspondiente;
- b) Aprobar el DBC y autorizar el inicio del proceso de contratación;
- c) Designar al Responsable de Evaluación o a los integrantes de la Comisión de Calificación, y rechazar o aceptar las excusas presentadas;
- d) Aprobar el Informe del Responsable de Evaluación o de la Comisión de calificación y sus recomendaciones, o solicitar su complementación o sustentación;
- e) Cancelar, anular o suspender el proceso de contratación en base a justificación técnica y legal;
- f) Adjudicar o Declarar Desierta la contratación de bienes y servicios mediante Resolución expresa cuando la contratación sea mayor a Bs200.000.- (DOSCIENTOSMIL 00/100 BOLIVIANOS). Para montos menores el documento de adjudicación o declaratoria desierta será determinado por la entidad.
- g) Requerir la ampliación del plazo de validez de las propuestas.

#### **3.2.3.2. UNIDAD ADMINISTRATIVA.**

El artículo 36 del Decreto Supremo No. 0181, la Unidad Administrativa en cada proceso de contratación tiene como principales funciones:

- a) Elaborar el RE-SABS y remitirlo al Órgano Rector para su compatibilización;
- b) Elaborar el PAC en coordinación con las Unidades Solicitantes y efectuar el seguimiento sobre la ejecución de las contrataciones programadas en este documento, remitiendo un informe trimestral a la MAE;
- c) Realizar con carácter obligatorio, todos los actos administrativos de los procesos de contratación y velar por el cumplimiento de las condiciones y plazos establecidos en los procesos de contratación;
- d) Emitir la certificación presupuestaria;
- e) Elaborar el DBC incorporando las especificaciones técnicas o términos de referencia elaborados por la Unidad Solicitante; Es responsabilidad de la Unidad Administrativa, cuyo titular es el Gerente Nacional de Administración y Finanzas, en el presente caso, llevar los procesos de contratación y conformar el expediente respectivo.

### **3.2.3.3. UNIDAD SOLICITANTE.**

Conforme al artículo 35 del Decreto Supremo No. 0181, la Unidad Solicitante en cada proceso de contratación tiene, entre otras, como principales funciones:

- a) Elaborar las especificaciones técnicas y definir el Método de Selección y Adjudicación a ser utilizado, para la contratación de bienes, obras y servicios generales, velando por la eficacia de la contratación;
- b) Elaborar los términos de referencia y definir el Método de Selección y Adjudicación a ser utilizado para la contratación de servicios de consultoría, velando por la eficacia de la contratación;

- c) Solicitar el asesoramiento de otras unidades o la contratación de especialistas cuando la unidad solicitante no cuente con personal técnico calificado para la elaboración de las especificaciones técnicas o términos de referencia; d) Estimar el Precio Referencial de cada contratación. La estimación del Precio Referencial de forma errónea conllevará responsabilidades;
- e) Solicitar la contratación de bienes y servicios, en la fecha programada y establecida

En el caso ejemplificado la Unidad solicitante, se encuentra establecida por la Gerencia Nacional de Sistemas.

#### **3.2.3.4. UNIDAD JURÍDICA.**

La misma norma en su artículo 37, establece claramente las Funciones de la Unidad Jurídica en cada proceso de contratación, señalando principalmente:

1. Atender y asesorar en la revisión de documentos y asuntos legales que sean sometidos a su consideración durante el proceso de contratación;
2. Elaborar todos los informes legales requeridos en el proceso de contratación;
3. Elaborar los contratos para los procesos de contratación;
4. Firmar o visar el contrato de forma previa a su suscripción, como responsable de su elaboración;
5. Revisar la legalidad de la documentación presentada por el proponente adjudicado para la suscripción del contrato;
6. Atender y asesorar en procedimientos, plazos y resolución de Recurso Administrativos de Impugnación;



7. Elaborar y visar todas las Resoluciones establecidas en las presentes NB-SABS;
8. Elaborar el informe legal para la cancelación, suspensión o anulación de un proceso de contratación.

### **3.2.3.5. COMISIÓN DE CALIFICACIÓN**

El artículo 38 del mismo Decreto Supremo con relación a la comisión de calificación dispone:

I. "El Responsable de Evaluación y los integrantes de la Comisión de Calificación deberán ser servidores públicos de la entidad técnicamente calificados. Excepcionalmente, cuando la entidad no cuente con servidores públicos y en su lugar tenga consultores individuales de línea, éstos podrán ser designados como Responsable de Evaluación o como integrantes de la Comisión de Calificación.

El número de integrantes de la Comisión de Calificación, guardará relación con el objeto y magnitud de la contratación y la estructura organizacional de la entidad pública.

La Comisión de Calificación estará conformada por representantes de la Unidad Administrativa y la Unidad Solicitante.

No podrá ser Responsable de Evaluación ni formar parte de la Comisión de Calificación, la MAE, el RPC, el RPA, ni el representante de la Unidad Jurídica que asesora el proceso de contratación.

II. Todos los integrantes de la Comisión de Calificación son responsables del proceso de evaluación. Las recomendaciones de la Comisión de Calificación serán adoptadas por consenso de sus integrantes.

III. El Responsable de Evaluación y la Comisión de Calificación tienen como principales funciones:

- a) Realizar la apertura de propuestas y lectura de precios ofertados en acto público;
- b) Efectuar el análisis y evaluación de los documentos técnicos y administrativos;
- c) Evaluar y calificar las propuestas técnicas y económicas;
- d) Convocar a todos los proponentes para la aclaración sobre el contenido de una o más propuestas, cuando se considere pertinente, sin que ello modifique la propuesta técnica o la económica;
- e) Elaborar el Informe de Evaluación y Recomendación de Adjudicación o Declaratoria Desierta para su remisión al RPC o RPA;
- f) Efectuar la verificación técnica de los documentos presentados por el proponente adjudicado;
- g) Elaborar cuando corresponda, el informe técnico para la cancelación, suspensión o anulación de un proceso de contratación.

#### **3.2.4. DOCUMENTOS SOLICITADOS EN EL DBC.**

Conforme al numeral 10.1 del DBC los documentos a presentar en el proceso de contratación son los siguientes:

##### **3.2.4.1. PARA LA PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS:**

- a) Formulario de Presentación de Propuesta (Formulario A-1).

- b) Formulario de Identificación del Proponente (Formulario A-2a o Formulario A-2b).
- c) Formulario de Propuesta Económica (Formulario B-1).
- d) Especificaciones Técnicas (Formulario C-1); y cuando corresponda la de Condiciones Adicionales (Formulario C-2).
- e) En caso de requerirse la Garantía de Seriedad de Propuesta, ésta deberá ser presentada en original, equivalente al uno por ciento (1%) de la propuesta económica el proponente, que exceda en treinta (30) días calendario el plazo de validez de la propuesta establecida en el presente DBC; y que cumpla con las características de renovable irrevocable y de ejecución inmediata, emitida a nombre de la entidad convocante. En servicios generales discontinuos, la Garantía de Seriedad de propuesta no será solicitada.

#### **3.2.4.2. PARA LA PROPUESTA ADJUDICADA:**

- ◆ Las personas naturales deberán presentar su Cédula de Identidad.
- ◆ Las personas jurídicas deberán presentar los siguientes documentos:
  - a) Documento de Constitución Legal.
  - b) Para empresas colectivas o asociaciones accidentales, el Poder del Representante Legal; para otras personas jurídicas, el documento que demuestre su personería jurídica.
  - c) Número de Identificación Tributaria (NIT).

### **3.2.4.3. PROPUESTA ADJUDICADA EN EL ITEM N°1: CONEXIÓN POR ENLACES MPLS ENTRE LA OFICINA CENTRAL DE LA ADUANA NACIONAL Y LAS OFICINAS REGIONALES EN EL INTERIOR DE LA REPÚBLICA - ENTEL S.A.**

- Mediante carta GC 447/2008 de 06/11/08, la empresa ENTEL S.A. presentó conforme al numeral 3.2. del DBC y plazo fijado en la nota de adjudicación AN-GNJGC No. 042/2008 (5 días hábiles) lo siguiente:
- Escritura Pública de Conversión de una Sociedad de Economía Mixta en Sociedad Anónima y de Aprobación de Nuevos Estatutos, que suscriben los señores Giovanni Ruggeri y Renato de Rimini, Presidente y Director Secretario del Directorio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A. - Testimonio No. 505/1995 de 27/11/08, elevado ante Notaría de Fe Pública No. 069 del Distrito Judicial de La Paz. (fotocopia legalizada).
- Resolución Administrativa Regulatoria No. 2008/2423 de 17/10/08 - Interventor Sr. Joel Flores Carpió, (fotocopia legalizada).
- NIT: 1020703023 (fotocopia legalizada).

### **3.3. CONCLUSIONES.**

De los antecedentes y consideraciones técnico legales expuestas se concluye:

1. El Decreto Supremo No. 0181 y su Reglamento del Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios aprobado mediante Resolución Ministerial No. 397 de 27/08/07 definen las funciones y responsabilidades de los participantes del proceso de contratación.
2. Los parámetros establecidos para la contratación se encuentran establecidos en los DBC que se constituye en el instrumento que contiene los aspectos administrativos, técnicos y legales del proceso de contratación,

así como el modelo de contrato y términos de referencia los que para la contratación de referencia son elaborados por la Gerencia Nacional de Sistemas. Los DBC tienen carácter de declaración jurada, y se constituyen en la información oficial que rige el proceso de contratación. El Gerente Nacional de Administración y Finanzas designado mediante Resolución Administrativa RA-PE-02-016-07 de 30/08/2007 se constituye en el RPA y responsable de dicho documento.

3. Conforme al cronograma del DBC, el informe de calificación debía ser emitido en fecha 15/10/08, habiéndose emitido en fecha 24/10/08, dicho aspecto recorrió todas las fechas programadas. La conformación del expediente, el desarrollo del proceso de contratación y cumplimiento de plazos conforme al cronograma contenido en el DBC del presente proceso de contratación es responsabilidad de la Unidad Administrativa, cuyo titular es el Gerente Nacional de Administración y Finanzas.
4. Es función de la comisión de calificación, la evaluación de propuestas y la consiguiente elaboración del informe y recomendación de adjudicación al RPA, el cual debe ser aprobado por la citada autoridad, en este marco la comisión de calificación del proceso de contratación de referencia ha emitido el informe AN- DABAC-No. 086/2008 de 24/10/08 que recomienda la adjudicación de los ítems 1 y 2 de acuerdo a lo siguiente:
  - a. Ítem N°1: Conexión por enlaces MPLS entre la Oficina Central de la Aduana Nacional y las Oficinas Regionales en el Interior de la República a ENTEL SA.
  - b. Ítem N° 2: Conexión por Fibra Óptica entre la Oficina de la Aduana Nacional (Av. 20 de Octubre) y la Regional La Paz (El Alto) a DATALAN

Habiéndose aprobado, el citado informe mediante visto bueno del RPA en el mismo informe, dicha autoridad emitió la nota de adjudicación AN-GNAGC No. 043/2008 de 31/10/08, correspondiendo la emisión del contrato.

5. La Unidad Jurídica en cada proceso de contratación tiene como principales funciones, atender y asesorar, sobre los aspectos legales en las diferentes etapas del proceso de contratación, durante el proceso de calificación de propuestas sobre la revisión de documentos legales y en asuntos legales que sean sometidos a su conocimiento y elaborar todos los informes legales requeridos en el proceso de contratación, en ese sentido, conforme al numeral 3.2. del DBC se establece que la empresa ENTEL S.A. cumple con la presentación de los documentos, solicitados, procediéndose a la emisión del contrato.

### **3.4. RECOMENDACIONES.**

Conforme a las conclusiones anotadas, se recomienda considerar y en consecuencia, remitir el presente informe, así como el contrato GNAGC-SG-020/2008 elaborado de acuerdo al modelo contenido en los DBC, al Gerente Nacional de Administración y Finanzas, para su suscripción conforme a la Resolución Administrativa RA PE 02-024-07 de 06/11/07, previa emisión del informe que justifique la ejecución de plazos del presente proceso de contratación, conforme al artículo 18 inciso i) del Decreto Supremo No. 0181.

Este procedimiento, demuestra a plenitud dos características fundamentales que se ha venido sustentando en la presente tesis:

- a. El carácter autónomo que ha adquirido el Contrato Administrativo frente al Derecho Civil.

- b. Las facultades y potestades unilaterales del Estado, para sentar las bases mínimas que en realidad abarcan todos los aspectos de condicionamientos, frente a las personas naturales particulares que quieren o pueden entablar una relación contractual con el Estado a través del Gobierno, aquello que se ha venido a llamar: desigualdad jurídica en beneficio colectivo.

# **CAPITULO IV**

## **BASES TEÓRICAS SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PARA UNA PROPUESTA DE LEY**

### **4.1 CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Los contratos del Estado, "contratos de la Administración o contratos administrativos", están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único.

Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales.

Como ya lo señalamos, los contratos de la Administración se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado. Así, están más próximos al derecho civil (más lejanos del derecho administrativo), los contratos de cesión, permuta, donación, locación, compraventa, mandato, depósito, fianza, mutuo hipotecario, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro.

### **4.2 CONCEPTO.**

El contrato público o el negocio jurídico de derecho público, es un acuerdo creador de relaciones jurídicas.



La caracterización del contrato de la Administración resulta:

- a) del objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración;
- b) de la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y
- c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución. Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

#### **4.3 ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN.**

Veamos analíticamente la definición propuesta:

- Es una declaración de voluntad común. En el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del Estado (manifestada a través de un órgano estatal) o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte, y de un particular u otro ente público (estatal o no estatal), por otra.
- Es un acto bilateral que emana de la manifestación de voluntad coincidente de las partes. En tanto es una declaración volitiva, no una actuación material, difiere del hecho de la Administración, y en cuanto importa una concurrencia bilateral de voluntades se distingue del acto administrativo, que por esencia es unilateral.
- Productora de efectos jurídicos. El contrato de la Administración, determina recíprocamente atribuciones y obligaciones con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos (a diferencia de los simples actos de la

Administración) y de manera individual para cada una de las partes (por oposición a los reglamentos, que producen efectos jurídicos generales).

- Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa.

Cualquiera de los tres órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) puede celebrar contratos administrativos. Los órganos estatales intervinientes pueden corresponder a la Administración central o a entes descentralizados. Pero también celebran contratos administrativos los entes públicos no estatales y los entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación estatal.

- Y un particular u otro ente público. El contratista puede ser un particular (persona física o jurídica) u otro ente público (estatal o no estatal). En este segundo caso estaríamos ante un contrato interadministrativo.

#### **4.4 CARACTERES Y RÉGIMEN JURÍDICOS.**

El contrato administrativo o contrato de la Administración tiene elementos comunes al contrato de derecho privado pero con variantes que dependen de su contenido, de su fin, de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio.

#### **4.5 FORMALISMO**

En los contratos administrativos se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación. Estas formalidades discurren a través de una serie de actos preparatorios del contrato. En tal sentido la Corte Suprema ha señalado que: en materia de contratos públicos la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al

principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal.

#### **4.6 DESIGUALDAD JURÍDICA.**

Las partes contratantes están en un plano desigual. En los contratos administrativos desaparece el principio de igualdad entre las partes, que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles. La Administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista.

Cuando una de las partes contratantes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista. El principio de la inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido, sino que cede ante el *ius variandi* que tiene la Administración a introducir modificaciones en ellos, y que son obligatorias, dentro de los límites de la razonabilidad, para el contratista.

Esta desigualdad jurídica se traduce en la competencia que tiene la Administración para:

- Adaptar el contrato a las necesidades públicas, variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista (modificación unilateral, mutabilidad del contrato). Es decir, que el contrato administrativo carece de la rigidez e inmutabilidad del contrato civil, porque cede ante el interés público.

- Ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista, en forma directa, unilateral y por cuenta de éste (ejecución con sustitución del contratista).
- Dejar unilateralmente el contrato sin efecto en caso de incumplimiento, cuando las necesidades públicas lo exijan (rescisión contractual).

Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución.

#### **4.7 DERECHOS Y OBLIGACIONES PERSONALES**

En principio, los derechos y obligaciones emergentes del contrato administrativo respecto del contratista, son de carácter personal, *intuitu personae*, por ejemplo, en materia de contratos de empleo público es obvia la imposibilidad de ceder, transferir o negociar el mismo; aunque los hay también *intuitu rei*.

Celebrado el contrato, la Administración se resguarda de la insolvencia económica, moral y técnica de su contratista, prohibiendo, en principio, la transferencia de los derechos contractuales, salvo autorización o pacto expreso.

#### **4.8 LA SUBCONTRATACIÓN O CONTRATACIÓN DERIVADA.**

Igual prohibición rige respecto de la subcontratación, por la que un tercero ejecuta el contrato por cuenta y orden del contratista.

Dada la calidad esencial del contratante originario y la prohibición legal o convencional de subcontratación, se prohíbe todo nuevo contrato por el cual

una persona extraña a la relación contractual asuma facultades concernientes a la posición de una de las partes por vía de sucesión constitutiva, sin que se extinga la primitiva relación.

No puede el contratista realizar subcontratación sin la previa autorización de la Administración. Esta autorización no exime al contratista de sus responsabilidades. Estas prohibiciones de ceder y subcontratar, respectivamente, existen por sí, sin que para ello sea necesario incluirlas expresamente en el contrato, porque pertenecen a la esencia o naturaleza de él y su derogación sólo procede por texto expreso, pactado en sentido contrario.

Empero, la subcontratación autorizada por la Administración, otorga al subcontratista acción directa contra ella.

No todo convenio celebrado por el contratista con un tercero, respecto del cumplimiento del contrato principal, implica un subcontrato, ni menos aún una cesión. Así, no son subcontratos los acuerdos que el contratista realice con terceros para proveerse de fondos que faciliten la ejecución del contrato, o con las personas que trabajan a destajo, o con sus proveedores.

#### **4.9 CLÁUSULAS EXORBITANTES.**

Son cláusulas derogatorias del derecho común, inadmisibles en los contratos privados, porque rompen el principio esencial de la igualdad de los contratantes y de la libertad contractual que prima en la contratación civil.

En otros términos, son cláusulas inusuales en el derecho privado, o que incluidas en un contrato de derecho común resultarían "ilícitas", por exceder el ámbito de la libertad contractual y contrariar el orden público. Estas

estipulaciones tienen por objeto crear en las partes derechos y obligaciones extraños, por su naturaleza, a los cuadros de las leyes civiles o comerciales.

En virtud de estas cláusulas, la Administración puede ejercer sobre su contratista un control de alcance excepcional, modificar unilateralmente las condiciones del contrato, dar directivas a la otra parte, declarar extinguido el contrato por sí y ante sí, imponer sanciones contractuales, etcétera.

Ejemplificando, digamos que son inusuales o inhabituales en derecho privado, las cláusulas que facultan a la Administración Pública a rescindir el contrato por sí y ante sí, o a dar instrucciones a su contratista, o que la Administración quede exenta de responsabilidad por mora en los pagos.

Las cláusulas exorbitantes pueden ser virtuales o implícitas y expresas o concretas; ejemplo de las primeras son las que autorizan a la Administración a rescindir o modificar unilateralmente el contrato, a dirigir y controlar su ejecución. Son cláusulas expresas las incluidas concretamente en el texto de un contrato. Los límites de estas cláusulas están señalados por la juridicidad de la actividad administrativa, tanto en su aspecto reglado como en el discrecional.

#### **4.10 FORMACIÓN.**

El contrato se forma por la concurrencia de dos voluntades; una de ellas la de la Administración, sujeto imprescindible en el contrato administrativo. La formación de la voluntad de la Administración Pública recorre una serie de etapas, cumplidas por distintos órganos. La selección del contratista de la Administración está sujeta a las normas que instauran distintos procedimientos especiales y reglados a tales fines. La libre elección del contratista es una excepción.

#### **4.11 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTRATACIÓN.**

El contrato es una de las formas jurídicas de la función administrativa. En su consecuencia, por una relación de especie a género, en la preparación y ejecución de los contratos de la Administración se aplica el régimen jurídico de la función administrativa. Ahora bien, en el régimen jurídico de tal función, como principio de ella, encontramos el procedimiento administrativo, es decir, las reglas que rigen la intervención de los administrados interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa.

Por todo ello hay que aplicar en la contratación administrativa las normas del procedimiento administrativo. Más aún, el procedimiento de contratación administrativa es un procedimiento administrativo especial.

El procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (precontractual) no se confunde con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquélla con la voluntad del contratista (persona física o jurídica, privada o pública, estatal o no estatal). El vínculo contractual nace cuando se enlazan la voluntad de la Administración Pública y la del contratista, por el procedimiento legal previsto al efecto.

Tenemos que distinguir, por tanto, un procedimiento precontractual, previo al contrato, de formación o preparación del contrato, y un procedimiento contractual o de ejecución.

#### **4.12 PROCEDIMIENTO DE PREPARACIÓN DEL CONTRATO.**

La actividad preliminar al contrato de la Administración adopta las formas jurídicas propias de la función administrativa. Las etapas del procedimiento

preparatorio y previo a la emisión de la voluntad contractual, sustancialmente adquieren forma de acto, reglamento, hecho o simple acto administrativos.

Ellas, a tenor de nuestra dogmática jurídica, son las formas por las cuales se exterioriza toda la actividad administrativa del Estado, contractual o no. La actividad administrativa contractual o precontractual no es ajena al régimen jurídico de la función administrativa ni tiene formas jurídicas de manifestación distinta de aquélla.

Los actos, hechos, reglamentos y simples actos administrativos, dictados o ejecutados en la preparación de la voluntad administrativa contractual, se incorporan unitariamente, aunque de manera separable, en el procedimiento administrativo de conformación de la voluntad contractual. Por ello, las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa (procedimiento administrativo) son también aplicables a la actividad administrativa precontractual (de preparación de la voluntad) y contractual propiamente dicha (de ejecución de la voluntad).

El procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual se integra, además, con la actividad que despliega a ese efecto el futuro contratista de la Administración Pública. En la actividad precontractual, preparatoria o preliminar del contrato administrativo, encontramos también actos y hechos jurídicos privados o de particulares, v.gr., la compra del pliego, la presentación de la oferta, el retiro o desistimiento de la oferta, la constitución de la garantía, la solicitud de inscripción en los registros respectivos, la formulación de observaciones e impugnaciones en el acto de apertura, etcétera.

Por lo tanto, la selección del contratista por cualquier procedimiento (licitación pública, licitación privada, contratación directa, remate público, concurso), no se agota en un acto administrativo único, sino que es el resultado de varios actos,



hechos, reglamentos y simples actos administrativos, que reciben concurrencia y colaboración de los particulares por medio de actos y hechos jurídicos privados, siempre que el oferente sea una persona privada.

#### **4.13 ACTIVIDAD PRECONTRACTUAL.**

El período preliminar al contrato, más allá de las meras negociaciones previas, supone una comunicación recíproca entre los futuros contratantes, exteriorizada por manifestaciones volitivas de las partes que anticipan un contrato futuro.

##### **4.13.1 PRECONTRATO ADMINISTRATIVO.**

Si bien aún no puede calificárselas de voluntades contractuales (v. gr., presentación y recepción de oferta, rechazo de oferta, retiro de oferta, exclusión de oferente, etc.), crean de suyo un vínculo jurídico obligacional como alternativa previa al contrato, generan una relación jurídica, un vínculo regulado por el derecho, con efectos jurídicos recíprocos, v. gr., los gastos e "intereses negativos" que se originen con motivo de una ruptura intempestiva o arbitraria separación de la negociación. Esta es la cuestión de la denominada culpa "in contrahendo", o sea la regulación de las responsabilidades derivadas de las tratativas previas al contrato, se celebre éste o no.

Estas negociaciones preliminares no son ya indiferentes para el derecho: crean una "vinculación jurídica especial" que origina derechos y deberes anteriores al contrato, precontractual mente, y no confundibles con los derechos y deberes derivados del contrato. El mero hecho de presentarse a una licitación engendra un vínculo entre el oferente y la Administración y lo supedita a la eventualidad de la adjudicación lo que presupone una diligencia del postulante que excede la común y su silencio hace presumir lisa y llanamente la aceptación de los términos fijados por la Administración.

Es sin duda arbitrario, y más aún para una concepción del contrato en función social, reconocer que una de las partes tenga un derecho ilimitado a retirar su oferta, o que el Estado licitante revoque, por razones de oportunidad, un llamado a licitación después de que el oferente irrogó a su costa todos los gastos que genera presentar una oferta, o deje sin efecto un concurso de anteproyectos cuando los terceros concursantes han concluido el trabajo, etcétera. Por ello creemos que no puede negarse fuerza vinculante a la actividad precontractual.

#### **4.13.2 RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL.**

En tal sentido debe advertirse que si bien el oferente no tiene un derecho subjetivo a ser adjudicatario, en el caso de mediar un comportamiento antijurídico del licitante, tiene derecho a ser resarcido de los perjuicios derivados de la relación jurídica precontractual que lo liga al Estado, en la medida en que el oferente no provocó ni motivó el vicio.

La Administración no puede incurrir en la doctrina de los actos propios, contradiciendo una conducta suya anterior y válida que ha generado la confianza de la otra parte, vulnerando la buena fe.

#### **4.13.3 SELECCIÓN DE CO-CONTRATANTES. DIFERENTES PROCEDIMIENTOS:**

- **Concurso:** Es un procedimiento de selección del contratista en razón de la mayor capacidad técnica, científica, económico-financiera, cultural o artística entre los presentantes o intervinientes. El concurso puede dirimirse sobre la base de los antecedentes o por una prueba de oposición. Si bien el concurso tiene el sustrato común de la licitación pública, difiere de ella en que la oposición emergente de la concurrencia tiene en vista la totalidad de las

condiciones de orden económico- financiero, y de orden técnico-personal, y no se efectúa sólo por las ventajas de la oferta económica, o por el precio.

- Licitación privada: Es un procedimiento de contratación en el que intervienen como oferentes solo las personas o entidades expresamente invitadas por el estado.
- Contratación directa: Es el procedimiento por el cual el estado elige directamente al contratista, sin concurrencia, puja u oposición de oferentes.
- El procedimiento es facultativo. El estado esta obligado a requerir ofertas a tres casas del ramo de la que decida contratar.
- Posee competencia para rechazar la oferta de contratación directa por precio inconveniente.
- Remate público: Consiste en la compra y venta de bienes en público, sin limitaciones de concurrencia y al mejor postor. La adjudicación se hace en el mismo acto, en público, previa publicidad del llamado, ante una concurrencia indiscriminada, con base estimada o sin ella a favor del precio más elevado que se ofrezca.

#### **4.14 CONCEPTO DE LICITACIÓN PÚBLICA.**

Licitación pública es el procedimiento administrativo por el cual la administración, invita a los interesados a que, sujetos a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionara y aceptara (adjudicación) la más ventajosa, o conveniente.

## **4.15 FASES DEL PROCEDIMIENTO.**

Las fases del procedimiento de la licitación pública son:

- a) preparatoria
- b) esencial
- c) integrativa.

### **4.15.1 FASE PREPARATORIA.**

En ella se cumplen los presupuestos que tornan jurídicamente posible la manifestación de voluntad contractual administrativa. Es puramente interna de la Administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes o terceros interesados. Comprende, pues, los estudios de factibilidad física, jurídica, contable, financiera, económica y política de la obra o servicio objeto de la futura contratación, la imputación previa de conformidad al crédito presupuestario y la preparación del pliego de condiciones. Una vez que se adopta la decisión de contratar, se realizan los proyectos de orden técnico en cuanto a las ventajas, beneficios y posibilidad de realización del objeto del contrato, y económicos, respecto del costo del contrato, la existencia de créditos y su asignación presupuestaria.

### **4.15.2 FASE ESENCIAL.**

Comprende la licitación propiamente dicha, o sea, los actos dirigidos a lograr la manifestación de voluntad común del ente público licitante y de un tercero contratista. En esta fase, como en la siguiente, las relaciones que se entablan son bilaterales, afectan o pueden afectar a terceros, y se desarrolla a través del llamado a licitación, la publicación del anuncio, la apertura de las ofertas, la

admisión de oferentes, el estudio de las propuestas, la pre adjudicación y la adjudicación.

#### **4.15.3 FASE INTEGRATIVA.**

Por último, la fase integrativa da lugar a la voluntad objetiva y a su exteriorización en un contrato, perfeccionado en la forma en que el derecho positivo lo prevea: notificación de la adjudicación, aprobación de la adjudicación, instrumentación escrita, etcétera.

#### **4.16 ACTOS SEPARABLES.**

La licitación no es ni un contrato, ni un acto. Es un conjunto de actos, en suma, un procedimiento administrativo especial que tiene que ver con la formación del vínculo jurídico, con la forma de celebrar los contratos.

Así, en la licitación pública, a lo largo del procedimiento, tenemos concurrencia y participación de la voluntad administrativa del licitante con la voluntad particular del licitador, exteriorizada a través de las formas jurídicas siguientes:

- 1) pliego de condiciones generales (reglamento administrativo)
- 2) pliego de especificaciones técnicas (acto administrativo)
- 3) llamado a licitación o concurso (acto administrativo)
- 4) publicaciones (hecho administrativo)
- 5) solicitud de inscripción registral, constitución de garantía y presentación de propuesta, (acto jurídico privado)
- 6) exclusión de oferente (acto administrativo)
- 7) recepción de ofertas (acto administrativo)
- 8) negativa a recibir oferta (acto administrativo)
- 9) apertura de ofertas (hecho administrativo)

- 10) observaciones e impugnaciones al acto de apertura (acto jurídico privado)
- 11) admisión (acto administrativo);
- 12) desistimiento del licitador (acto jurídico privado)
- 13) desistimiento del licitante (acto administrativo)
- 14) pre adjudicación (simple acto de la Administración);
- 15) adjudicación (acto administrativo),
- 16) notificación y aprobación de la adjudicación (acto administrativo).

A esas formas jurídicas, públicas y privadas, se reduce, en suma, todo el procedimiento de la licitación pública. Después, en la etapa contractual o de ejecución pueden también existir actos separables que adopten forma de acto administrativo, certificado de obra pública, rescisión unilateral de la Administración, sanciones administrativas (multa, recargos, intereses, etcétera).

Si se afirma que los actos integrativos del procedimiento licitatorio no son separables, ni autónomos, ni independientes entre sí, sino que se encuentran incorporados al contrato de manera unitaria, se restringe en grado sumo la protección jurídica de los oferentes, pues sólo será impugnabile el contrato, no sus actos preparatorios, preliminares, componentes e integrativos; por ello sólo las partes contratantes, o sea el ente público licitante y el adjudicatario (no los demás oferentes), estarán legitimados sustancial y procesalmente para impugnarlo, haciéndolo ante el juez del contrato. Los oferentes no adjudicatarios no pueden impugnarlo, ya que no son partes en el contrato, no intervienen en el vínculo jurídico bilateral, son ajenos a la negociación administrativa. Además, el adjudicatario rara vez tendrá interés en atacar el procedimiento previo al nacimiento del contrato, pues puede que a él no le haya ocasionado ningún perjuicio, sino que, por el contrario, se favorezca con el vicio de ilegitimidad, o puede ser que él mismo lo hubiere provocado, un adjudicatario no inscripto en el registro respectivo.

Por el contrario, si se separa el contrato de los actos administrativos previos que contribuyen a su constitución y se confiere individualidad y autonomía jurídica a esos actos integrativos del procedimiento licitatorio preparatorio de la voluntad contractual, será más amplia la protección jurídica de los oferentes. Entonces, será factible su impugnabilidad directa por todos los oferentes durante la sustanciación del procedimiento precontractual y aun después de celebrado el contrato, a través de recursos administrativos y acciones procesales administrativas, como medios idóneos de impugnación de los actos administrativos separables: llamado a licitación, exclusión de oferentes, recepción, admisión, adjudicación, desistimiento del licitante, etcétera.

#### **4.17 FORMA EN QUE SE REALIZA LA LICITACIÓN PÚBLICA.**

Cuando la administración resuelve contratar, a cuyo efecto confecciona un pliego de condiciones, en él se especifica el objeto de la contratación y se prescriben los derechos y obligaciones del licitante y los licitadores, y luego los estados y su co- contratante o adjudicatario de aquella.

Una vez aprobado el pliego de condiciones por la autoridad competente se invita a los interesados a presentar su oferta: esto es lo que tradicionalmente se denomina "llamado a licitación".

Las personas interesadas que estén en condiciones de efectuar el suministro o realizar la obra, prestan sus ofertas ante la autoridad administrativa correspondiente. Las propuestas se formulan por escrito y en sobre cerrado. En el día, hora y lugar indicados, en presencia de los intervinientes y de los órganos competentes, se procede a la apertura de los sobres a través de un procedimiento formal y actuado. Después la actividad licitatoria pertenece casi exclusivamente al dominio de los órganos administrativos.

Una vez finalizado el acto se pasan las propuestas a estudio de organismos técnicos encargados de asesorar a la autoridad que ha de adjudicar la licitación. El procedimiento no es siempre exactamente igual ya que a veces la adjudicación tiene lugar de inmediato, al terminar la apertura de las propuestas, declarándose adjudicatario a quien cotizo el precio más bajo o menor.

Puede procederse de ese modo en las licitaciones en las que están predeterminadas de manera absoluta todas las condiciones del suministro, obra o servicio requerido, limitándose los proponentes a fijar el precio. Pero cuando, como es frecuente, esto no ocurre y deben establecerse en las propuestas algunas condiciones del negocio, como ser: características técnicas del producto a suministrar, plazas de entrega, forma de pago, etc., la adjudicación no puede hacerse de inmediato por cuanto se requiere un minucioso estudio de todas las ofertas, lo que se traduce en una etapa preliminar de "pre adjudicación".

Del estudio que hacen los organismos técnicos, se llega a la conclusión que tal o cual propuesta es la más ventajosa. Si esta no merece observaciones y se halla en un todo de acuerdo con lo estipulado en el pliego de condiciones es "aceptada" a través de la adjudicación.

Posteriormente se perfecciona la voluntad contractual y el contrato mismo con la notificación de la adjudicación, aprobación, homologación, formalización escrita, etc. de acuerdo con las particularidades de cada ordenamiento jurídico.

#### **4.18 PRINCIPIOS JURÍDICOS.**

- Libre concurrencia
- Igualdad entre los ofertantes
- Publicidad



- Transparencia

#### **4.18.1 LIBRE CONCURRENCIA.**

El principio jurídico de la libre concurrencia afianza la posibilidad de oposición entre los interesados en la futura contratación, e implica la prohibición para la Administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso.

No obstante, el principio no es absoluto. La normativa jurídica impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes. Dichas limitaciones o restricciones son por ejemplo la exclusión de oferentes jurídicamente incapaces; la exigencia de honorabilidad profesional y comercial del proponente (se excluyen los fallidos no rehabilitados, o los anteriores adjudicatarios que no ejecutaron correctamente el contrato o si éste se rescindió por su culpa), y la exigencia de honorabilidad civil, al preverse en los pliegos de condiciones o reglamentos de contrataciones, la exclusión de oferentes condenados penalmente o de funcionarios públicos incompatibles por su empleo para intervenir como proponentes. Pero además de esta capacidad genérica, la Administración puede exigir en los pliegos de bases y condiciones, determinados recaudos de capacidad técnica y de solvencia económico financiera, que le aseguren un contratista idóneo.

Por último, cabe señalar que la Administración no puede elegir individualmente a sus proponentes; si así lo hiciera, la concurrencia no sería libre. Por tanto, la publicidad del llamado a licitación es una consecuencia obligada del principio jurídico de la libre concurrencia.

#### **4.18.2 IGUALDAD ENTRE LOS OFERENTES.**

La igualdad exige que todos los lidiadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.

El trato igualitario se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes:

1. consideración de su oferta en competencia con la de los demás concurrentes
2. respeto, dentro de lo posible, de los plazos establecidos para el desarrollo del procedimiento; si es necesario modificar un plazo, el mismo debe ser igual para todos los concurrentes
3. cumplimiento por parte de la Administración y de los participantes de las normas positivas que rigen el procedimiento de elección del contratista
4. inalterabilidad en lo esencial de los pliegos de condiciones
5. respeto del secreto de las ofertas hasta el acto de apertura de los sobres;
6. acceso a las actuaciones administrativas en las que se tramita la licitación
7. conocimiento de las demás ofertas después del acto de apertura
8. indicación de las deficiencias formales subsanables que pueda contener su oferta
9. invitación a participar en la licitación que se promoviera ante el fracaso de otra anterior.

Los pliegos de condiciones, en suma, deben establecer reglas generales e impersonales que mantengan fielmente el principio de igualdad, lo cual no excluye que se establezcan otras preferencias en favor de determinadas categorías de oferentes. Son nulas las cláusulas que impliquen monopolio, salvo excepciones previstas por la ley. Tampoco pueden fijarse cláusulas determinantes de circunstancias subjetivas, ni señalar marcas de fábricas o

rótulos comerciales preferenciales. Es, asimismo, nula toda fórmula de tanteo, retracto o mejora de proposición una vez conocidas las de los demás concurrentes, salvo excepción normativa expresa, como es el caso del "empate de ofertas".

Consecuentemente, la adjudicación o la formalización del contrato respectivo debe hacerse exacta y precisamente sobre las bases del pliego de condiciones que determinaron la adjudicación, no pudiendo después de ella realizar alguna modificación de la oferta aceptada ni del pliego de condiciones sobre el que se hizo la licitación. Si se lo hace, es ilegal y viola el principio de igualdad.

Además, toda ventaja concedida por el licitante en favor de un licitador, que simultáneamente no haya sido dada en beneficio de los demás oferentes, lesiona o infringe también el principio de igualdad.

En cambio, no resultaría afectado en modo alguno el principio de igualdad, si después de concluido el contrato se elevaran los precios a favor del adjudicatario por razón de mayores costos posteriores. Con ello en nada se perjudican los demás proponentes, pues si alguno de ellos hubiese ganado la licitación también habría tenido que recurrir a la teoría de la imprevisión.

Sin embargo, como todo principio, el de igualdad en la licitación no posee un carácter absoluto, pudiendo admitir excepciones por motivos racionales.

#### **4.18.3 PUBLICIDAD.**

Se manifiesta en un doble sentido en la licitación pública, procedimiento administrativo especial.

Desde el llamado a licitación, la publicidad significa la posibilidad de que el mayor número de interesados tome conocimiento del pedido de ofertas de la Administración, ampliando así su concurrencia y competencia.

Durante el desarrollo del procedimiento, la publicidad implica que la licitación debe efectuarse en forma pública. En este sentido, gran parte de los actos y hechos del procedimiento licitatorio son abiertos al público en general, y a los lidiadores en particular.

#### **4.18.4 TRANSPARENCIA.**

La transparencia, como principio rector de la licitación pública, abarca respecto del actuar administrativo el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, moralidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control.

#### **4.18.5 EQUIDAD Y EFICIENCIA.**

La equidad, como moderación en el precio de las cosas que se compran, o en las condiciones que se estipulan para los contratos, y la eficiencia, en tanto virtud y facultad para seleccionar el mejor contratista posible, y asegurar así el bien común, son dos nuevos principios rectores que se suman a los ya mencionados del procedimiento licitatorio.

#### **4.19 ETAPAS.**

- Partida presupuestaria
- Pliegos
- Recepción de ofertas
- Apertura
- Ordenamiento de mérito

- Adjudicación (inicio de la etapa contractual)

#### **4.20 EXCEPCIONES A LA LICITACIÓN PÚBLICA.**

Las excepciones al procedimiento licitatorio deben ser interpretadas en forma estricta y restrictiva, atendiendo al fundamento con que se las ha acordado. Cuando la norma jurídica obliga a la licitación pública para las contrataciones administrativas el cumplimiento de esa formalidad asume carácter ineludible. Sólo puede prescindirse de dicha forma procedimental en los casos enumerados taxativamente por la ley.

Las excepciones al procedimiento de la licitación pública se fundan en razones de imposibilidad legal, de naturaleza, de hecho, por razones de conveniencia administrativa, por atendible "razón de Estado" y por "seguridad pública".

De conformidad con el derecho positivo vigente, las excepciones a la licitación pública están taxativamente señaladas. Se indican como causas que las justifican, al monto menor, la urgencia, los trabajos adicionales, la reserva o secreto de Estado, etcétera.

- Monto menor. Cuando el monto del contrato no alcanza la base o tope fijado para la realización del procedimiento licitatorio, la regulación indica que estará exceptuado en razón del "monto menor".
- Urgencia. Tanto la ley de obras públicas como la de contabilidad autorizan a contratar directamente por razones de urgencia.

La procedencia de la causal exige algunos presupuestos esenciales (fáctico-legales). No toda urgencia admite la excepción procedimental. La urgencia debe ser concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva.

La urgencia es una cuestión de hecho, concreta, actual, que debe ser debidamente acreditada y fundada en los pertinentes estudios técnicos, y verificada por la autoridad competente.

- Adicionales. Los trabajos adicionales complementarios y accesorios de una obra en curso de ejecución, también pueden contratarse directamente. Esta excepción sólo la prevé nuestro ordenamiento jurídico para los contratos de obras públicas, no así para los contratos de suministro, locación y otros.

Los presupuestos fácticos y jurídicos requeridos para la viabilidad de la excepción, son los siguientes:

- 1) que se trate de trabajos adicionales, indispensables de una obra pública, cualquiera que haya sido el procedimiento por el que se la contrató
  - 2) que la obra pública principal esté en curso de ejecución, es decir, que la obra se haya iniciado, y no haya concluido ni esté paralizada
  - 3) que los trabajos no hubiesen sido previstos en el proyecto y en caso de haber sido previsibles, que no hubieran podido incluirse en el contrato por circunstancias de hecho o de derecho
  - 4) que el importe de los trabajos adicionales no exceda del límite porcentual acumulativo fijado en la escala legal, respecto del costo original de la obra contratada.
- Reserva o secreto de Estado. Se autoriza la contratación directa "cuando la seguridad del Estado exija garantía especial o gran reserva o "cuando las circunstancias exijan que las operaciones del gobierno se mantengan secretas

- Capacidad especial. Exceptuase también de la licitación pública la contratación en que resulta decisiva la capacidad artística, técnica o científica, la destreza o habilidad o la experiencia particular del sujeto, en razón de que su ejecución sólo puede ser realizada por empresas, personas o artistas especializados La explicación de la excepción resulta de la propia naturaleza del contrato en que la especial profesionalización del contratista torna imposible recurrir a la licitación.
- Marca o privilegio. Las leyes prevén también la excepción para la ejecución de trabajos amparados por patente o privilegio, o la adquisición de bienes cuya fabricación o venta sea exclusiva

La tutela de la propiedad intelectual del oferente o de un privilegio otorgado expresamente, hacen imposible el proceder por licitación, ya que sólo la persona, entidad o empresa que posee el privilegio de invención o fabricación, podrá presentarse formulando ofertas.

#### **4.21 SON CONDICIONES PARA LA EXCEPCIÓN.**

- que la prestación (obra, trabajo, servicio, suministro, etc.) se halle amparada legalmente por marca o patente, de acuerdo con el régimen de ellas en cuanto a exclusividad, duración, etcétera
- que la necesidad de la Administración no pueda ser satisfecha igualmente con otros artículos, objetos o productos de distinta clase no sujetos a marca o patente, pues si eso fuera posible el precepto no sería aplicable.

#### **4.22 MONOPOLIO.**

Se trata del suministro de productos o prestación de trabajos "poseídos sólo por una persona o entidad", que lleve a cabo de hecho su fabricación, venta y explotación exclusiva. En el caso de marcas, patentes y privilegios, la

exclusividad es conferida por el derecho que le otorga el monopolio. El monopolio de hecho, por sí solo no es suficiente para autorizar la excepción en los casos en que los objetos a adquirirse sean poseídos exclusivamente por personas determinadas, si carecen de título jurídico justificativo de la exclusividad.

#### **4.23 CONTRATOS EN OTROS ESTADOS.**

Las compras y locaciones que sea menester efectuar en países extranjeros, siempre que no sea posible realizar en ellos licitación, pueden hacerse por contratación directa

La causa habilitante es la "imposibilidad de hecho", caracterizada por las dificultades e inconveniencias prácticas de realizar el procedimiento licitatorio en otro Estado, dado que se requiere una elemental pero siempre compleja infraestructura física, material y humana.

#### **4.24 ESCASEZ.**

Exceptúese también de la licitación pública el supuesto de notoria escasez en el mercado local de los bienes a adquirir. La falta o ausencia de ciertos bienes en un momento determinado o su poca existencia, justifica que se obvie el procedimiento licitatorio que, además de provocar costos a cargo del ente público licitante, por su tramitación no permite contratar con la premura que el hecho suele requerir. Esa circunstancia tiene que ser notoria, conocida, sabida, pública, es decir, no reservada. Además, la falta de bienes tiene que referirse al "mercado local", entendiendo por tal el mercado interno o nacional, no el mercado "regional", de "plaza" o "zona", en que tiene su radicación física el licitante. Ambas circunstancias deben ser acreditadas y probadas concretamente por las oficinas técnicas competentes.



#### **4.25 PRODUCTOS PERECEDEROS.**

Otro caso de excepción al procedimiento de la licitación pública, contemplado en la normativa vigente como supuesto particular de urgencia, es la venta de productos perecederos y de elementos destinados al fomento de las actividades económicas del país o para satisfacer necesidades de orden sanitario.

#### **4.26 REPARACIONES.**

En cuanto a la reparación de vehículos y motores, sólo se autoriza como excepción, cuando sea indispensable, el desarme total o parcial del vehículo o motor para determinar las reparaciones necesarias. Su regulación normativa no deja de ser un caso más de urgencia, cuyos principios son aplicables extensivamente.

#### **4.27 MATERIAL DOCENTE Y CIENTÍFICO.**

Si bien la normativa no contempla este supuesto como excepción a la licitación pública, entendemos que se debe facultar la realización de contratación directa para la adquisición de material docente, científico y bibliográfico.

#### **4.28 CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS.**

Cuando el contratista de la Administración es otro ente público estatal o no estatal supuesto de los contratos interadministrativos, la ley admite la contratación directa como procedimiento para su elección.

#### **4.29 CONTRATOS DE ENTES PÚBLICOS NO ESTATALES.**

La normativa no contempla como excepción los contratos administrativos celebrados por un ente público estatal con otro ente público no estatal.

#### **4.30 LICITACIÓN PÚBLICA DESIERTA.**

Se denomina así a la licitación pública a la que no se ha presentado ningún proponente. Ello habilita a contratar directamente o a efectuar un nuevo llamado a licitación privada, según la Administración lo estime conveniente.

#### **4.31 LICITACIÓN PÚBLICA FRACASADA POR INADMISIBILIDAD DE LAS OFERTAS.**

La normativa en materia de contrataciones administrativas también prevé como causal de contratación directa la licitación pública fracasada por inadmisibilidad de las ofertas

Oferta inadmisibile no es oferta inconveniente, sino una oferta que, conveniente o no, no se ajusta a los requisitos de los pliegos y bases de la licitación. Se trata de una oferta que no ofrece exactamente lo solicitado o no lo ofrece en las condiciones o con los requisitos requeridos.

#### **4.32 LICITACIÓN PÚBLICA FRACASADA POR INCONVENIENCIA DE LAS OFERTAS.**

También es posible que el procedimiento licitatorio público fracase por ofertas inconvenientes. Esto es, ofertas presentadas, admisibles, ajustadas a las bases, cláusulas y condiciones del pliego y al objeto solicitado, pero que por razones de inconveniencia de precio, financiación, etc., son rechazadas.

### **4.33 ELEMENTOS**

En los contratos administrativos hallamos los mismos elementos que en los actos administrativos:

- Sujetos (competencia y capacidad)
- Voluntad
- Objeto
- Forma.

Estos son los elementos esenciales que atañen a la existencia y validez del contrato.

Las diferencias que existen responden principalmente a la naturaleza bilateral de los contratos. Pero como jurídicamente los actos preparatorios del contrato (actos, simples actos, hechos y reglamentos) son separables, cabe aplicarles las normas propias contenidas en las respectivas leyes de procedimiento.

### **4.34 SUJETOS**

Los sujetos de los contratos públicos son la Administración Pública en cualquiera de sus grados o clases y los particulares, individual o colectivamente, o también la Administración. En síntesis, pueden ser sujetos de la contratación administrativa: las personas físicas o naturales, las personas jurídicas privadas y las personas jurídicas públicas, estatales o no estatales.

#### **4.34.1 LA ADMINISTRACIÓN**

Pueden ser sujetos de los contratos de la Administración todas las personas públicas, es decir: Estado Nacional, provincias, municipios, entidades

autárquicas, empresas del Estado, corporaciones públicas, consorcios públicos, juntas vecinales públicas, y también las personas privadas, que en el caso ejerzan función administrativa por delegación estatal. En todos los casos los principios aplicables son los mismos, las reglas son análogas, pues siempre será parte un órgano estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa.

#### **4.34.2 LOS CONTRATISTAS.**

Pueden ser contratistas de la Administración Pública, las personas privadas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas dentro o fuera del territorio de la República, las personas públicas estatales y las personas públicas no estatales.

En el contrato de empleo público será siempre una persona física; en el contrato de concesión de servicios públicos, obra pública, suministro, etc., generalmente se tratará de una persona jurídica, aunque nada obsta para que sea una persona física.

#### **4.35 COMPETENCIA Y CAPACIDAD.**

Los conceptos "competencia" y "capacidad" integran el elemento sujeto. Ambos atañen a la validez del contrato, pues se exige que los sujetos contratantes tengan aptitud legal para celebrar y ejecutar el contrato. Por lo tanto, como presupuestos del consentimiento, se exige la capacidad jurídica del contratista de la Administración y la competencia del órgano estatal o del ente que ejerce la función administrativa.

La formación de la voluntad contractual se produce al otorgar los contratantes su consentimiento mediante el procedimiento legal y reglamentario

correspondiente, pues la voluntad estatal debe expresarse según las formas especiales que el derecho público prevé.

#### **4.35.1 CAPACIDAD JURÍDICA DEL CONTRATISTA.**

Podrán ser contratistas las personas naturales o jurídicas que se hallen en plena posesión de su capacidad jurídica y de obrar. Se establece expresamente quiénes no pueden contratar. Así carecen de capacidad los incapaces absolutos y los incapaces relativos en los casos en que les está prohibido. Estos incapaces pueden contratar a través de sus representantes legales.

Además, el Reglamento de Contrataciones del Estado, determina los requisitos para poder contratar con el Estado y especifica quiénes pueden contratar aun sin ciertos requisitos y quiénes no podrán hacerlo. Así, entre otros imposibilita a los agentes y funcionarios públicos y a las firmas integradas por los mismos; las personas física o jurídica en estado de concurso, quiebra o liquidación; los inhabilitados; los condenados en causa criminal; los evasores y deudores morosos impositivos.

#### **4.35.2 EN SÍNTESIS.**

Las restricciones sobre la capacidad jurídica del contratista se deben a diversas razones: penales (procesados y condenados), económicas (quebrados, concursados, interdictos), administrativas (culpables de la rescisión de contratos administrativos), éticas (participación de funcionarios públicos).

a) Competencia de la Administración contratante: alcance.

La competencia del órgano estatal para contratar se extiende a las siguientes facultades:

- 1) aprobar y modificar los pliegos de condiciones;
- 2) suspender el procedimiento de selección;
- 3) adjudicar
- 4) acordar la recepción definitiva
- 5) disponer la resolución y rescisión contractual.

#### **b) Voluntad. Consentimiento.**

Para que haya contrato se requieren dos voluntades válidas y opuestas que concurren a su formación. Una de ellas es la de la Administración y la otra la del contratista. Es decir que se exige para la validez del contrato, por un lado, la competencia del órgano que ejerce la función administrativa, y por otro, la capacidad del contratista. Competencia y capacidad atañen a los sujetos contratantes y son presupuestos de validez del contrato. El consentimiento como expresión de la voluntad válida común, hace a la existencia del contrato; como recaudo existencial del acto, importa la manifestación de voluntad coincidente de las partes.

El consentimiento es la conjunción de la declaración o exteriorización de la voluntad unilateral de cada uno de los contratantes; es la declaración de voluntad común o negocial.

El contrato es negocio bilateral. Es la resultante unitaria de manifestaciones provenientes de dos o más partes.

Puede que el consentimiento o lazo jurídico vinculativo resulte de la libre discusión entre la Administración y el contratista, pero las modalidades propias del derecho administrativo y la finalidad de la actividad de la Administración Pública, hacen que la conjunción de voluntades generalmente se opere adhiriéndose el administrado contratista a cláusulas prefijadas por el Estado

para los respectivos casos. En tales supuestos, la fusión de voluntades se opera sin discusión, por adhesión del administrado (contratante adherente), quien se limita a "aceptar" las cláusulas contractuales preparadas y redactadas por el Estado (predisponente). La falta de discusión de las cláusulas del contrato no impide que éste exista, aunque en él prevalezcan cláusulas reglamentarias (por ejemplo, pliego de condiciones).

Estas cláusulas de adhesión se destacan por ser:

- 1) pre-redactadas, conformando un verdadero contrato,
  - 2) cláusulas para contratos en general, es decir, de convenciones propuestas a cualquier destinatario.
- c) Voluntad contractual tácita.

En relación al consentimiento en los actos jurídicos, éste puede ser expreso o tácito; sin embargo, en el caso de los contratos administrativos el consentimiento de la Administración debe ser expreso; no es factible, en principio, el consentimiento tácito, que es admisible en los contratos privados (arts. 1145 y 1146, CC). El silencio administrativo sólo vale como conducta positiva o asentimiento por parte de la Administración, consentimiento tácito, cuando el orden jurídico expresamente lo prevé. La voluntad de la Administración puede manifestarse tácitamente cuando así ha sido pactado por las partes en el contrato y éste se halle en vías de ejecución, o por la omisión de los actos que debiera emitir si su voluntad fuera contraria a lo actuado por el contratista.

- d) Aprobación o autorización administrativa o legislativa del contrato. Control.

En ciertas circunstancias la manifestación de la voluntad contractual de la Administración requiere una ley autorizante que concurra a la formación jurídica de la voluntad. A través de dicha ley el Congreso presta su asentimiento o da su

consentimiento para que la Administración celebre el contrato, ya sea autorizándolo a priori o aprobándolo a posteriori.

La Administración puede necesitar la autorización legislativa para celebrar determinado contrato o requerir la inversión de fondos que sólo el Congreso puede acordar. En el primer caso la ley simplemente levanta el obstáculo jurídico que impide actuar a la Administración, habilitándola para celebrar el contrato. En el segundo caso, otorga los recursos para hacer frente a las obligaciones derivadas del contrato (crédito presupuestario o autorización de gastar con determinado objeto, hasta la concurrencia de cierta suma, durante determinado tiempo).

La aprobación legislativa supone la participación directa del órgano legislativo en la celebración del contrato, esto es, cuando el contrato debe ser aprobado por ley; pero el contrato es siempre un acto distinto de la ley misma.

Cuando se requiere la aprobación de otro órgano administrativo para la perfección del contrato, la intervención del órgano superior es a fin de completar e integrar la voluntad administrativa. La aprobación es, por tanto, una etapa en el proceso de formación de la voluntad administrativa y el contrato no estará perfeccionado sino con ella.

#### **4.36 OBJETO.**

El objeto del contrato es la obligación que por él se constituye. Obligación que tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, querida por las partes. El objeto del contrato, en otros términos, es la consecuencia que se persigue al celebrarlo como factor determinante de la voluntad de las partes.



Los contratos de la Administración pueden tener por objeto una obra o servicio público y cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales. Cláusula abierta ésta, que convierte al objeto de la contratación administrativa en prácticamente ilimitado.

Las cosas que no están en el comercio no pueden ser objeto de los contratos privados, pero sí pueden serlo de los contratos de la Administración, como ocurre con los bienes del dominio público; por ejemplo, una concesión de uso especial de la dominación pública. En el contrato administrativo la Administración, durante la ejecución de él, puede variar unilateralmente, dentro de ciertos límites, y en razón del interés público, el objeto del contrato.

El contenido del contrato debe ajustarse estrictamente a las normas del derecho objetivo, debiendo el objeto ser cierto, posible, determinable o determinado y lícito. El contrato que contenga un objeto ilícito es nulo; por ejemplo, la constitución de un usufructo sobre bienes del dominio público sin ley que autorice a hacerla; el llamado a licitación para construir una plaza de toros, estando prohibidas las corridas; o un reñidero, estando prohibidas las riñas; o cláusulas por las que se renuncia contractualmente a los llamados "poderes de policía". El contrato ilícito por razón del objeto comprende tres especies diferentes: el contrato ilegal, o contrario a normas imperativas; el contrato prohibido, o contrario al orden público, y el contrato inmoral, o contrario a las buenas costumbres.

La causa, el motivo o la razón determinante de los contratos de la Administración, es satisfacer un fin público, un servicio público, una necesidad colectiva. Es independiente del móvil que induce a contratar al contratista y del móvil que pueda determinar el contrato en la mente o en la intención del funcionario, que expresa o ejecuta la voluntad de la Administración Pública.

Mientras que estas dos últimas son esencialmente subjetivas, corresponden al yo, al fuero interno de los sujetos físicos que participan en su formación, la causa del contrato administrativo es siempre objetiva, está ontológicamente comprendida en el objeto y en la voluntad.

En nuestro derecho positivo nacional, se incorpora la causa, la motivación y la finalidad como elementos esenciales del acto administrativo, y de suyo del contrato administrativo, que están comprendidas en el objeto y en la voluntad contractual de la Administración. No hacemos distinciones metodológicas entre causa, motivación y finalidad, porque no creemos en la autonomía de uno y otro término. La causa o motivación y la finalidad son siempre la satisfacción de un fin público, del interés público, cualquiera que sea la especificidad de éste. La Administración debe cuidar de establecer expresamente los motivos determinantes de su obrar. Cuando la ley exige, como en nuestro caso, esa motivación, su omisión provoca la nulidad del acto o contrato que realice o ejecute.

#### **4.37 FORMA.**

Tenemos que distinguir entre formalidades y forma. Las formalidades son los recaudos que han de observarse para la celebración del contrato. Pueden ser anteriores (pliego de condiciones), concomitantes (acto de adjudicación) o posteriores (aprobación), al encuentro de ambas voluntades.

La forma es uno de los elementos esenciales. Se refiere al modo concreto de cómo se materializa, exterioriza o instrumenta el vínculo contractual.

En virtud del principio de libertad formal, nada impide, a falta de texto expreso que se exija una forma determinada, que los interesados usen la forma que juzguen más conveniente. Generalmente se requiere la forma escrita, aunque

en nuestro derecho no existe reglamentación sobre el particular. Tampoco hay formas especiales genéricas para la contratación administrativa. La forma escrita puede consistir en una escritura pública o en un instrumento público, por la actuación del funcionario administrativo competente. Si la normativa establece que el contrato de la Administración conste por escrito, la forma escrita debe reputarse indispensable y condiciona su validez.

La formalización escrita o la instrumentación del acuerdo de voluntades suscripto por las partes es requerida, por ejemplo, para el contrato de obra pública.

Las reglas sobre instrumentación del contrato configuran un régimen específico de contenido administrativo. El Código Civil, se aplica supletoriamente.

La no observancia respecto de las formas prescritas por leyes y reglamentos para instrumentalizar los contratos administrativos, vicia de invalidez a éstos.

La verificación o demostración de la relación jurídica depende de que los contratos tengan o no una forma determinada. En ese caso, no se juzgarán probados si no estuvieren formalizados en la forma prescrita.

El perfeccionamiento de los contratos depende del derecho positivo. Podemos señalar las siguientes formas:

- a. la manifestación recíproca de voluntad de los contratantes;
- b. la notificación o comunicación fehaciente de la aceptación, adjudicación, por parte de la Administración;
- c. La formalización escrita o instrumentación,
- d. la autorización o aprobación del contrato por otro órgano administrativo o por el órgano legislativo.

#### **4.38 EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS.**

En derecho privado, los contratos no pueden ser ni opuestos a terceros ni invocados por ellos.

Por el contrario, en derecho público, los contratos de la Administración pueden, en ciertos casos, ser opuestos a terceros; tienen efectos que se extienden a terceros que no son partes. Por ejemplo, en las concesiones de obra pública, el concesionario tiene derecho a exigir de ciertos terceros el pago proporcional de la obra (contribuciones de mejoras); en las concesiones de servicio público el concesionario puede adquirir atribuciones de carácter policial, derecho de expropiar de imponer servidumbres administrativas, etc., todo lo cual incide respecto de terceros.

A su vez, los terceros pueden invocar el contrato administrativo, por ejemplo en la concesión de servicio público, por el cual pueden exigir que el concesionario preste el servicio correspondiente en la forma pactada. Lo convenido entre la Administración Pública y el contratista es la ley, a la cual habrán de sujetarse los usuarios del servicio, o de la obra, o los contribuyentes beneficiarios de ella, según los casos.

El precio del servicio público concedido se fija también en el contrato, y los usuarios del servicio están obligados no sólo a ajustarse a él, sino también a soportar las variaciones que la Administración Pública autorice a introducir en él posteriormente.

#### **4.39 EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS**

La administración posee prerrogativas para la ejecución del contrato.

- 1) Ius Variandi: la administración podrá modificar las condiciones del contrato hasta un punto racional.
- 2) Posibilidad de mayores penalidades al contratista que incumpla con sus obligaciones

#### **4.40 PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN**

Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato administrativo. En este sentido puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada por la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista; la aprobación o autorización legislativa o administrativa, y la subordinación del objeto al interés público. El contratista no tiene, en principio, la libertad de disentir respecto de las condiciones del contrato; sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público sobre los intereses privados. En consecuencia, las prerrogativas de la Administración se manifiestan en la desigualdad jurídica en relación a sus contratistas y en las cláusulas exorbitantes del derecho común.

#### **4.41 HECHO O ACTO DEL ESTADO**

Cuando la ecuación económico-financiera del contrato administrativo se altera por un acto imputable al Estado, da lugar al denominado hecho del príncipe.

Esta denominación se acuñó en los albores de la formación del derecho público en la Europa del absolutismo y ha sido mantenida y repetida mecánicamente hasta nuestros días. Nuestro país, de indudable tradición republicana, nos impone ser consecuentes y por ello se propone denominar a esta teoría en forma acorde con lo que en realidad ocurre: se trata de hechos o actos del Estado.

El acto lesivo emanado de cualquier órgano o repartición estatal, sea o no de la autoridad pública que celebró el contrato, habilita al contratista para requerir una reparación integral, invocando para ello la teoría del hecho o acto del Estado. Para configurarse la decisión debe provenir de cualquier autoridad pública y afectar el desarrollo del contrato. Así lo ha considerado la Procuración del Tesoro expresando que el hecho del príncipe se funda en el área administrativa, proviene de actos o hechos de los órganos estatales y justifica una reparación integral.

En el supuesto en que el acto lesivo a los derechos del contratista, provenga de una autoridad pública de una esfera de competencia distinta de la que celebró el contrato, v.gr., un contrato celebrado por una provincia que se vea alterado por resoluciones emitidas por la autoridad nacional, estaremos en presencia de la imprevisión, por ser el acto lesivo ajeno o extraño a la autoridad estatal que celebró el contrato, circunstancia que torna aplicable la teoría de la imprevisión.

Esta teoría se aplica a toda clase de contrato administrativo, pero solamente en los casos de alteración contractual por actos de alcance general, ya que los de alcance particular dan lugar a la responsabilidad contractual del Estado.

El hecho o acto del Estado se manifiesta a través de decisiones jurídicas o acciones materiales que pueden modificar las cláusulas contractuales o las condiciones objetivas o externas del contrato, lesionando los derechos del contratista.

Por otro lado, hay que diferenciar entre responsabilidad por hechos o actos del Estado y responsabilidad contractual del Estado. La primera supone una norma general emanada de la autoridad pública; la segunda supone una disposición o resolución específica relacionada con el contrato administrativo; por ello es que la responsabilidad por hecho del príncipe es indirecta o refleja, es un caso de

responsabilidad extracontractual del Estado, a la que el contratista no puede renunciar anticipadamente.

La aplicación de estos principios obliga a la Administración Pública, al Estado, a indemnizar íntegramente al contratista por los perjuicios que el acto estatal le haya causado al alterar el contrato.

Como señaláramos la responsabilidad del Estado se funda en la Constitución, y de acuerdo a los principios que rigen la expropiación, el contratista tendrá siempre derecho a que se le restituya el valor del daño emergente. En cuanto al lucro cesante, el pago de éste no siempre es reconocido por las leyes que rigen la expropiación. Por lo tanto, el límite del deber del Estado de indemnizar íntegramente a su contratista en estos casos en relación al lucro cesante, dependerá del régimen específico que se aplique.

El acto del Estado puede producir los efectos propios de la fuerza mayor, o sea que pueden ser definitivos o provisionales (resolutorios o dilatorios, respectivamente), dando lugar, según el caso, a la rescisión del contrato o a que se determine la suspensión o paralización de su ejecución.

Para la procedencia de la indemnización se exige que el perjuicio exista efectivamente; y que tal perjuicio sea resarcible, en mérito a que:

- a) el daño se haya producido imprevistamente, sin que pudiera razonablemente haberlo tenido en cuenta en el momento de celebrar el contrato
- b) que la medida estatal determinante del daño haya sido de carácter general
- c) que tal medida provenga de cualquier autoridad pública, siempre que pertenezca a la misma esfera de competencia.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. CONCLUSIONES.**

1. Los Contratos Administrativos, encuentran su fuente histórica en el siglo XII hasta la consolidación de los Estados Nacionales del Siglo XVIII, a diferencia de los Contratos Civiles que encuentran su fuente histórica positiva en la Ley de las XII tablas. Consecuentemente, los Contratos Administrativos tienen carácter histórico.
2. En la actualidad, los Contratos Administrativos, han adquirido plena autonomía respecto a los contratos civiles y su fuerza coercitiva es vinculante además de ser unilateral entre las partes, a diferencia del contrato civil que es un negocio bilateral o multilateral por cuanto requiere del concurso de dos o más voluntades, toda vez que constituye el género con respecto a los contratos.
3. El contrato administrativo, es un acto jurídico regulador de los derechos y obligaciones de la administración Pública que corresponden al Estado Moderno mediante la Administración Pública, que requiere utilizar cada vez más la interrelación con las personas naturales y jurídicas particulares, para efectivizar mayores niveles de eficiencia en la prestación de servicios.
4. El contrato administrativo adquiere características propias de regulación en función al interés público y su posición dominante en cuanto utiliza el poder político en el buen sentido de la palabra, consecuentemente no existe "igualdad de condiciones" ente el Estado y el proveedor particular.



5. El contrato administrativo, es un instrumento jurídico eminentemente público, cuyas condiciones no son igualitarias, puesto que la persona individual o colectiva privada, se somete a los preceptos y cláusulas que fija unilateralmente el contrato administrativo, donde predomina en el tenor del contrato en función al principio de los intereses colectivos.
  
6. El contrato Administrativo, cuyas cláusulas están predeterminadas en cuanto a los antecedentes, las partes, el objeto y la causa del contrato, los documentos que hacen a su estructura, las retenciones unilaterales como garantías de cumplimiento del contrato sometidas a fiscalización, los plazos de prestación de la obra o el servicio, el lugar de realización, la forma de pago, las estipulaciones sobre los impuestos, la facturación, las multas por incumplimientos relativos, las cargas sociales, las causas de resolución, la solución de controversias. A este cúmulo de predeterminaciones expresadas en las cláusulas contractuales administrativas, se somete la parte civil que se arriesga a entrar en contrato con el Estado a través de cualquiera de sus niveles administrativos.
  
7. El contrato administrativo, tiene sustento en su propia estructura normativa, al margen de las disposiciones de orden civil que no son aplicables en su generación y ejecución ni resolución.
  
8. Los principios de independencia y autonomía de los contratos administrativos, están implícitamente determinados en el contenido mismo del instrumento contractual, cuando de manera unilateral se determina que como garantía del cumplimiento del contrato, el proveedor de bienes o servicios, debe asumir la obligación de presentar una Boleta de Garantía emitida por el Banco elegido por el contratante o institución pública, y que generalmente está determinada por debajo del 10% del valor del contrato.

9. La vía coactiva fiscal, solo es utilizado por la contraparte civil, más no así la vía ordinaria. Consecuentemente, toda institución pública deberá tener imprescindiblemente una unidad de Fiscalización que asuma la ejecución y seguimiento adecuado de los Contratos Administrativos Públicos.
10. El contrato administrativo, está sujeta a la función administrativa o sea a la actividad que tiene por objeto la gestión y servicio en función del interés público para la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales mediante la realización de simples actos administrativos, actos de la administración, y contratos administrativos propiamente dichos.
11. El contrato administrativo, cuenta cambien con formas jurídicas que son los mecanismos procedimentales que el ordenamiento positivo prevé para la exteriorización del bien administrativo estatal.
12. El contrato administrativo, está vinculado estrictamente a las prestaciones de interés comunitario que explicitan las funciones y fines del Estado, de ejecución por si o por terceros, bajo fiscalización estatal, esto implica que los servicios públicos son actividades prestacionales del Estado.
13. El objeto del contrato administrativo es la obligación pactada, para la generación de una prestación de utilidad pública (servicio público, un empleo público, una obra pública de interés colectivo, etc.), y es la administración pública la que fija unilateralmente el objeto, modo, condiciones de la prestación y de la contraprestación. Esto significa que particular que contrata con la administración pública no es un contratista, propiamente dicho, sino un colaborador de los administrados con la administración, en materia de servicios públicos y suministros, por lo que se somete a las responsabilidades determinadas por ley.

## **5.2. RECOMENDACIONES.**

1. Si el Contrato Administrativo, tiene su propia naturaleza y eficacia jurídica sustantiva y adjetiva desde el campo administrativo y cuya base es el Decreto Supremo No. 0181 de 28 de junio de 2009 o sea el Decreto Supremo que regula las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y su Reglamento, es recomendable que esta norma sea elevada a categoría de Ley, a fin de otorgarle plena autonomía a su naturaleza, esencia, finalidades y objetivos.
2. Una vez adquirido plena autonomía respecto al contrato civil, que como se ha mencionado en el desarrollo de la tesis, solo es supletorio; es recomendable también que las causales de resolución del contrato administrativo adquieran naturaleza en el escenario administrativo y no civil.
3. Si el Decreto Supremo No. 0181 de 28 de junio de 2009 o sea el Decreto Supremo que regula las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, es elevado a rango de Ley, es recomendable que su Reglamento sea elevado a Categoría de Decreto Supremo. Es decir, debe operarse una gradación normativa y de jerarquía legal.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Dromi, José Roberto. "Derecho Administrativo".
2. Dromi, José Roberto. "Licitación Pública Administración y Contratación".
3. Cassagne, Juan Carlos. "Contrato Administrativo".
4. Dromi, José Roberto "Contratos administrativos".
5. Marienhoff, Miguel. "Contrato de Derecho Administrativo". Tomo II.
6. Sayagués Laso, Enrique ."Tratado de Derecho Administrativo".
7. Gordillo, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo". Cap. XI pág 20 Tomo I Parte General.
8. Marienhoff, Miguel. "Contrato de Derecho Administrativo".
9. Cassagne, Juan Carlos. "Contrato Administrativo".
10. Cassagne, Juan Carlos ."Contrato Administrativo".
11. Cassagne, Juan Carlos. "Contrato Administrativo".
12. Cassagne, Juan Carlos. "Contrato Administrativo".
13. Dromi, José Roberto. "Derecho Administrativo".
14. Dermizaky Peredo, Pablo. "Derecho administrativo - Contrato Administrativo".
15. Marienhoff, Miguel. "Contrato de la Administración Pública". Tomo III
16. Gordillo, Agustín. "Clasificación de los Contratos Administrativos". Tratado de Derecho Administrativo.
17. Clasificación de los Contratos Administrativos. Cáp. X pág 26 Tomo I Parte General.
18. Guerrero Omar (1986), LA TEORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, HARLA. México. ISBN: 968-6034-70-6
19. Kliksberg Bernardo (1998), REPENSANDO EL ROL DEL ESTADO: Más allá de dogmas y convencionalismos, Lección Inaugural de la UCR.
20. Meoño Segura Johnny (2001) Crisis nacional, estado y burocracia ¿Cómo superar nuestra rígida cultura política?, Cartago, Costa Rica, Editorial Tecnológica de Costa Rica. ISBN: 9977-66-121-9.

21. ALVAREZ, Pedroza Alejandro "Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones".  
Barrorzo, Gustavo Tratado de Derecho Administrativo Bacacorzo, Gustavo La Contratación Administrativa. Comentarios Cervantes Anaya, Dante Derecho Administrativo y Administración Pública. De Althus; Miguel Derecho Administrativo.
- Flores, Pedro Polo Diccionario de Términos Jurídicos Flores Polo, Pedro Linares Mario, El Contrato Estatal Linares.
- Linares Alberto, Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Normas y Control Administrativo.
22. BEZZI, OSVALDO: El contrato de obra pública, Abeledo Perrot, Bs. As. 1982
23. B.I.D. Políticas básicas y procedimientos de adquisiciones del BID, publicación del BID, Washington DC. USA, 1995
24. BIELSA, RAFAEL: Estudios de Derecho Público, Tomo IV, Depalma, Bs. As. 1962.
25. LUIS CAYUELA SEBASTIÁN: Los contratos de las Administraciones Públicas, Ed. Estudios Financieros, España 1997.
26. DE LAUBADERE, ANDRÉ: Traité Théorique et pratique des contrats administratifs, Libraire Générale de Droit et jurisprudence, Paris, 1955.-
27. DROMI, ROBERTO: La licitación Pública, Bs. As. 1975
28. DROMI, Roberto: Derecho Administrativo, Ediciones Ciudad de Buenos Aires 1997
29. FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN: Constitución de la República Oriental del Uruguay, anotada y concordada, incluye jurisprudencia, Amalio Fernández, Mdeo. 2004

30. FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN: Manual teórico Práctico de contratación administrativa, incluye el TOCAF anotado y concordado, B de F, Bs. As. 2003
31. FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN: Derecho Penal Administrativo: El procedimiento disciplinario, Amalio Fernández, Mdeo. 2004
32. FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN: Decreto 500/91 (regla Procedimiento Administrativo Común y Disciplinario) anotado y concordado, Amalio Fernández, Mdeo. 2003
33. FLORES DAPKEVICIUS, RUBEN: Análisis de la jurisprudencia sobre contratación administrativa, Mdeo. 1999
34. PASCUAL: Derecho Procesal Administrativo, Edit. Centro de Areces, Madrid 2002
35. GONZALEZ PEREZ, JESÚS. Manual de Procedimiento administrativo, Civitas, Madrid 2000
36. GRANILLO OCAMPO, RAÚL: Distribución de los riesgos en la contratación administrativa, Astrea, Bs. As. 1990
37. LÓPEZ; MARIANO: Contrato de suministro y centralización de las compras públicas, Atelier, Barcelona, España 2000
38. MARIENHOFF, MIGUEL: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III A, AbeledoPerrot, Bs. As 1974
39. MORELL OCAÑA, LUIS: Curso de Derecho Administrativo, Aranzadi, Pamplona, España 1999
40. PRAT, JULIO A: Derecho Administrativo, T. 3, Vol 2, pág 256, Acali, Mdeo. 1978
41. SÁNCHEZ AGUI LAR M.: Derecho Administrativo, Sustantivo y Procesal, Colex, Madrid 2000
42. SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE. La licitación pública, obra actualizada por los Prof. Daniel Hugo Martins y Rubén Flores Dapkevicus, B de F, Buenos Aires 2005

43. SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE: Tratado de Derecho Administrativo, t. 1, FCU, Mdeo. 1991
44. SOTO KLOSS, EDUARDO: Derecho Administrativo, Editorial Jurídica, Santiago de Chile 1996