

COMENTARIOS A LA «LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS» Y ALGUNAS CONSIDERACIONES PRÁCTICAS SOBRE ESTA MATERIA

Roberto Hernández García

Sumario: I. Introducción. II. Contenido y comentarios a la LOPSR.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 4 de enero del 2000, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la denominada «*Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*» (en lo sucesivo LOPSR o la Ley, para mayor brevedad).

Dicho ordenamiento deroga a la «*Ley de Adquisiciones y Obras Públicas*» (en vigencia desde el 1° de enero de 1994), en lo relativo a las disposiciones en materia de obra pública, contenidas en esta última, y entrará en vigor sesenta días después de la fecha de su publicación; es decir, el 4 de marzo de 2000.

Cabe recordar que en el ordenamiento de 1994 a que nos referimos en el párrafo anterior, el legislador unió la regulación contenida hasta ese entonces en dos leyes: (1) *La Ley de Obras Públicas* y la (2) *La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles*; seis años después, el legislador separa nuevamente la regulación de las obras públicas de la de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, a través de la ley en comento, así como de la «*Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público*», también publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de enero de 2000.

Así pues, el propósito de este trabajo es comentar someramente algunos aspectos de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas, y emitir algunas consideraciones de carácter práctico sobre la materia, que hasta hace poco tiempo ha sido atendida con profundidad por abogados dada la complejidad jurídica de su aplicación, mientras que antes se reservaba, por su naturaleza, a profesionales de la ingeniería y la construcción.

II. CONTENIDO Y COMENTARIOS A LA LOPSR

1. Objeto de la LOPSR

El artículo 1 de la Ley en comento, señala que la misma es de orden público y que tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas que realicen los sujetos previstos en las mismas.

El mismo artículo aclara que no están sujetas a dicha ley las obras que deban ejecutarse para crear la infraestructura necesaria en la prestación de servicios públicos que los particulares tengan concesionados en los términos de la legislación aplicable, y que los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo se realizarán conforme a lo dispuesto por los artículos 18 de la Ley General de Deuda Pública y 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, debiendo regirse por la ley únicamente en lo que se refiere a los procedimientos de contratación y ejecución de obra pública.

Comentario: Llama la atención que la anterior ley fue calificada por el legislador como de «interés social», mientras que esta característica es aparentemente eliminada de la nueva ley. Al respecto podemos señalar que nuestro sistema jurídico reconoce el «interés social» o «interés público», como «El conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa

y permanente del Estado»¹, razón por la cual sería en principio un motivo de preocupación el hecho de que el calificativo sea suprimido, tratándose de una materia tan importante. Sin embargo, la propia jurisprudencia reconoce, palabras más, palabras menos, y de forma analógica, que no es necesario que una ley sea calificada como de «interés público» para que la misma tenga dicho sentido, ya que se debe sopesar o contrabalancear el perjuicio que podría sufrirse con la violación a dicha ley, con el perjuicio que podrían sufrir las metas de interés colectivo perseguidas por la misma², situación que definitivamente se observa en la LOPSR, ya que mantienen aspectos de protección al interés público tales como suspensión o terminación anticipada de los contratos de obra pública, por poner un ejemplo, por causas de interés público.

Por lo que se refiere a la aclaración de la ley en el sentido de que no son obras públicas las realizadas por una persona física o moral para prestar un servicio concesionado, es absolutamente cierta y oportuna, ya que este tipo de obras, si bien deben ajustarse en a los lineamientos establecidos por la autoridad que concesiona, son de carácter privado, y consecuentemente no pueden adecuarse al objeto de esta ley.

Por lo que respecta a la referencia que se alude a los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo, consideramos que la aclaración es también cierta y oportuna dada la gran cantidad de proyectos de esta naturaleza, denominados comúnmente como «PIDIREGAS» que actualmente se están desarrollando, y que dado su peculiar tratamiento no comentaremos en esta ocasión.

2. Sujetos de la Ley

La ley prevé que las acciones y actividades relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, «Instituto de Investigaciones Jurídicas», Voz: *Interés Público*.

² Ver «Suspensión. Interés Social o Interés Público. Su Demostración», en el *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 72, Sexta parte, página 185.

control de las obras públicas sean realizadas exclusivamente por las unidades administrativas de la Presidencia de la República; las Secretarías de Estado; los departamentos Administrativos, la Consejería Jurídica del Distrito Federal; la Procuraduría General de la República; los organismos descentralizados; las empresas de participación estatal mayoritaria; los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal, y, por último, las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebre el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados, no quedando comprendidos los fondos previstos en el capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

Por otra parte, la ley prevé que las personas de derecho público de carácter federal con autonomía derivada de la Constitución, si bien no están obligadas al cumplimiento de esta ley, deben aplicar los criterios y procedimientos previstos en la misma en lo que no se contraponga a los ordenamientos legales que los rigen, sujetándose a sus propios órganos de control.

Nota: Destacamos el hecho de que, en comparación con la Ley anterior, la LOPSR incluye dentro de los sujetos a los que se aplica, a la Consejería Jurídica del Distrito Federal, y elimina al Gobierno del Distrito Federal, ya que éste cuenta ahora con su propio ordenamiento en la materia.

3. Definición de «Obras Públicas» y «Servicios Relacionados con las Obras Públicas»

La ley define las obras públicas en su artículo 3 como: «los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles», y enumera diversos conceptos dentro de los que quedan comprendidas las obras públicas.

Comentario: Esta definición, puede resultar defectuosa desde un punto de vista técnico, mas representa un acercamiento del legislador para definir qué es una «obra pública», ya que en la ley anterior, únicamente se enumeraban casuísticamente las actividades que el ordenamiento consideraba obras públicas, siendo demasiado ambiguo el alcance.

Por otra parte, en su artículo 4, la ley define los «servicios relacionados con las obras públicas», como aquellos trabajos que tengan por objeto: «concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesoría y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esta ley; la dirección o supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones», y enumera diversos conceptos dentro de los que quedan comprendidos los servicios relacionados con las obras públicas.

4. Aplicación de Tratados Internacionales

El artículo 5 de la LOPSR dispone que la aplicación de la misma sea sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales.

Comentario: Debemos recordar que los diversos tratados celebrados entre México y otros países tienen capítulos específicos relacionados con las obras públicas.

Por lo que se refiere al más trascendente de los tratados comerciales celebrados por México hasta la fecha, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, debemos recordar que el mismo cuenta con un capítulo específico, el X, «Compras del Sector Público», que regula situaciones como el ámbito de aplicación (Artículo 1001), la valorización de los contratos (Artículo 1002), los principios de trato nacional y no discriminación (Artículo 1003), los procedimientos de licitación (Artículo 1008), la calificación de proveedores (Artículo 1009), los procedimientos de licitación selectiva (Artículo 1010), las bases de licitación (Artículo 1013), los procedimientos de impugnación (Artículo 1017), entre otros.

5. Interpretación de la Ley, Disposiciones Administrativas / Disposiciones Supletorias

5.1. Interpretación de la Ley y Disposiciones Administrativas

Al igual que en la ley anterior, se dispone (Artículo 8) que la Secretaría de Hacienda (SHCP), la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SHCP) y la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), en el ámbito de sus respectivas competencias, estarán facultadas para interpretar esta ley para efectos administrativos.

Asimismo, señala que la SECODAM dictará las disposiciones administrativas que sean estrictamente necesarias para el adecuado cumplimiento de la ley, tomando en cuenta la opinión de la SHCP o de la SECOFI, según fuese el caso, mismas que deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*.

Comentario: Independientemente de que no trataremos lo relativo a la polémica existente en el sentido de que esta disposición es violatoria del artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que este último permite de forma personalísima al Presidente de la República proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de las leyes (facultad reglamentaria), sí es importante señalar que las dependencias han tomado como «costumbre» hacer públicas sus resoluciones generales a través del INTERNET, violando en términos generales lo dispuesto en el artículo 4³ de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), así como en lo relacionado con la obra pública a lo dispuesto en el artículo a que hacemos referencia.

5.2. Disposiciones Supletorias

El artículo 13 dispone que en lo no previsto por la LOPSR y demás disposiciones que de ella se deriven, sean aplicables supletoriamente

³ El artículo 4 de la LFPA señala que: «Los actos administrativos de carácter general, tales como decretos, acuerdos, circulares y cualesquiera otros de la misma naturaleza, deberán publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* para que produzcan efectos jurídicos, y los de carácter individual deberán publicarse en dicho órgano informativo cuando así lo establezcan las leyes».

el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Comentario: Consideramos que equivocadamente se ha omitido, tanto en las leyes anteriores como en la LOPSR, la supletoriedad del Código de Comercio en lo conducente, ya que el propio artículo 75, fracción VI de este último indica que se reputan actos de comercio: «Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados», razón por la consideramos que por técnica jurídica debe incorporarse en sucesivos ordenamientos.

6. Planeación, Programación y Presupuestación de las Obras Públicas

El título segundo de la LOPSR regula lo relativo a la planeación, programación y presupuestación de las obras públicas, debiendo destacarse lo siguiente:

- a) La planeación de las obras públicas, debe ajustarse a lo dispuesto por (i) la Ley General de Asentamientos Humanos, los objetivos y prioridades del Plan de Desarrollo, (ii) los programas sectoriales, institucionales, regionales y espaciales correspondientes, y (iii) los objetivos, metas y previsiones de recursos establecidos en los presupuestos de egresos de la federación y entidades, en su caso (Artículo 17).
- b) Las dependencias y entidades, cuando sea el caso, deberán tramitar y obtener de las autoridades competentes los dictámenes, permisos, licencias, derechos de bancos de materiales, así como la propiedad o los derechos de propiedad incluyendo derechos de vía y expropiación de inmuebles sobre los cuales se ejecutarán las obras públicas, debiendo indicar en las bases de licitación los trámites que le corresponde al contratista realizar (Artículo 19).
- c) Las dependencias y entidades estarán obligadas a considerar los efectos sobre el medio ambiente que pueda causar la ejecución de

las obras públicas con sustento en la evaluación de impacto ambiental prevista por la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, debiendo incluir los proyectos, las obras necesarias para que se preserven o restituyan en forma equivalente las condiciones ambientales, cuando éstas pudieran deteriorarse y se dará la intervención que corresponda a la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP) (Artículo 20).

- d)** Las dependencias y entidades deben formular programas anuales de obras públicas y servicios relacionados con las mismas y los que abarquen más de un ejercicio presupuestal considerando varios factores entre los que la ley considera: estudios de preinversión y factibilidad, objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo, los resultados previsibles, y otros (Artículo 21). Este programa anual, que es meramente informativo, se deberá poner a disposición de los interesados a más tardar el 31 de marzo de cada año, no implicando compromiso alguno de contratación, y pudiendo ser adicionado, modificado, suspendido o cancelado sin responsabilidad alguna para la dependencia o entidad de que se trate (Artículo 22).
- e)** En las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, cuya ejecución rebase un ejercicio presupuestal, las dependencias o entidades deberán determinar tanto el presupuesto total como el relativo a los ejercicios de que se trate; en la formulación de los ejercicios subsecuentes, además de tomar en cuenta las previsiones necesarias para los ajustes de costos y convenios que aseguren la continuidad de los trabajos, debiendo en todo caso observar lo dispuesto en el Artículo 30 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (Artículo 23).
- f)** Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar obras públicas y servicios relacionados con las mismas, solamente cuando cuenten con autorización global o específica por parte de la SHCP del presupuesto de inversión y de gasto corriente, conforme a los cuales deberán elaborarse los programas de ejecución y pagos correspondientes (Artículo 25).

Comentario: Algunas de las cuestiones resaltadas sobre la planeación, programación, y presupuestación de las obras públicas, rebasan la esfera de las responsabilidades de la Administración Pública y afectan en muchos casos directamente a los contratistas de obras públicas. Es el caso de todas aquellas obligaciones a cargo de las dependencias o entidades que por no cumplirse antes de la contratación o al momento de la misma, evitan que los trabajos puedan ser realizados o sean realizados en condiciones adversas por la contratista, y que aún pudiendo subsanarse a través de prórrogas o gastos reconocidos al contratista, desbalancean el desarrollo empresarial de estas últimas.

7. Forma de Ejecutar las Obras Públicas

Conforme al artículo 28 de la LOPSR, las dependencias y entidades podrán realizar las obras públicas y servicios relacionados con las mismas: **(i)** a través de contratación, o **(ii)** por administración directa. Al respecto de esta última forma de realización de obra pública, únicamente señalaremos en el presente documento que, por este medio, la dependencia o entidad, en los casos en que posea la capacidad técnica y los elementos necesarios para tal efecto, podrá realizar por sí misma la obra pública o servicio relacionado con obra pública atendiendo a lo dispuesto en los Artículos 70 a 73 de la propia ley.

8. Procedimientos para la Contratación de las Obras Públicas

Antes de hacer referencia a los procedimientos para la contratación de las obras públicas que se encuentran previstos en la LOPSR, debemos recordar que conforme al Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la contratación de obra deberá llevarse a cabo a través de licitación pública u otro medio idóneo previsto en la ley, para asegurar al

Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes ⁴.

Conforme a lo dispuesto en la Constitución, la ley en comento reconoce los siguientes procedimientos para la contratación de las obras públicas (Artículo 27):

- a) Licitación pública;
- b) invitación a cuando menos tres personas, o
- c) Adjudicación directa.

Al respecto, cabe señalar que por regla general, los contratos de obra pública y los de servicios relacionados con las mismas se deben adjudicar a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública (Artículo 28), y solamente en el caso de que las entidades o dependencias se encuentren en los supuestos previstos en el Artículo 42 de la ley, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas, o bien, de adjudicación directa.

⁴ «ARTÍCULO 134.- *Los recursos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados. Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y contratación de obra que realicen se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones de contratación para el Estado. El manejo de los recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo. Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título Cuarto de esta Constitución».*

9. Procedimiento de Licitación Pública y sus Excepciones

9.1. Generalidades

Mediante los procedimientos de licitación pública, los interesados pueden presentar a las dependencias o entidades convocantes proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes (Artículo 28).

El sobre a que se refiere la ley, podrá entregarse a elección del licitante en el lugar de la celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones o bien, si así lo establece la convocante enviarlo a través del servicio postal o de mensajería o por medios remotos de comunicación electrónica (Artículo 28).

La ley dispone que en el caso de las proposiciones presentadas por medios remotos de comunicación electrónica, el sobre sea generado mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sea inviolable, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la SECODAM.

Las proposiciones presentadas deberán ser firmadas autógrafamente por los licitantes o sus apoderados. En el caso de proposiciones enviadas por medios remotos de comunicación electrónica, se emplearán medios de identificación electrónica que producirán los mismos efectos que los otorgados por la ley a los documentos.

Comentario: «A la fecha, la SECODAM cuenta con un sistema denominado “Compranet”, desarrollado para automatizar las distintas etapas del proceso de contratación, a través de la interconexión por medio de computadoras y redes de datos, de las unidades compradoras y de los proveedores, o permitiendo a las unidades compradoras del gobierno dar a conocer por medios informáticos sus demandas de bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas, para que los proveedores y contratistas puedan acceder a esta información y presentar

por el mismo medio sus ofertas y, posteriormente, continuar con todo el proceso de licitación hasta su finiquito. Adicionalmente, el sistema tiene disponibilidad de información de acceso público, para que cualquier ciudadano pueda conocer las contrataciones que se realizan. El desarrollo de Compranet se ha dividido en tres etapas: la primera, en 1996, tendiente a contar con un módulo de información; en 1997, lograr el acceso a las bases de licitación y su pago en bancos y, la tercera y última, el módulo de licitaciones electrónicas, donde los proveedores y contratistas opcionalmente podrán presentar en forma electrónica, desde cualquier entidad federativa, sus propuestas técnicas y económicas, y dar seguimiento a todos los actos de los procesos de contratación»⁵.

9.2. Del Procedimiento de Licitación Pública

A continuación destacamos los principales aspectos previstos en la ley para el desarrollo de las licitaciones públicas y algunos comentarios al respecto:

- a) Las licitaciones públicas podrán ser nacionales o internacionales. Nacionales cuando solamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana, e internacionales cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera, de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales y la propia ley (Artículo 31, fracción II).
- b) Deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega, plazos de ejecución, normas aplicables conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías e

⁵ Ver *Comunicado de Prensa* número 081/99, junio de 1999 de la SECODAM, y el «Acuerdo que establece la información relativa a los procedimientos de licitación pública que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal deberán remitir a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo por transmisión electrónica o en medio magnético, así como la documentación que las mismas podrán requerir a los proveedores para que éstos acrediten su personalidad en los procedimientos de licitación pública», publicado el día 11 de abril de 1997.

igual acceso a la información relacionada con el procedimiento (Artículo 27).

- c) Requisitos específicos y obligatorios que deberán contener las convocatorias públicas (Artículo 31) y la obligación de que las mismas se publiquen en el *Diario Oficial de la Federación* (Artículo 32).
- d) Requisitos específicos y obligatorios que deberán contener las bases de licitación que emitan las dependencias o entidades (Artículo 33).
- e) El señalamiento de que el plazo para la presentación y apertura de las proposiciones en las licitaciones internacionales no podrá ser inferior a veinte días naturales a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, y de quince para licitaciones nacionales (Artículo 34).
- f) Los requisitos que deben cumplirse para modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación (Artículo 35).
- g) La forma de entrega de las proposiciones (Artículo 36).
- h) Las formalidades que deberán llevarse a cabo durante los actos de presentación y apertura de proposiciones (Artículo 37).
- i) Los requisitos para que las dependencias y entidades realicen la evaluación de las proposiciones (Artículo 38).
- j) Las formalidades para dar a conocer el fallo de la licitación (Artículo 39).
- k) Los casos en que las dependencias y entidades procederán a declarar desierta una licitación (Artículo 40).

Comentario: La regulación del procedimiento de licitación pública previsto en la LOPSR es propiamente igual a la que establecía la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. Se debe reconocer que la nueva ley es mucho más clara en los términos utilizados y más ordenada en sus conceptos.

Los temas que esencialmente consideramos importante resaltar sobre la nueva ley son:

- a) *El reconocimiento de la figura conocida en la práctica como «consorcio» a través de lo dispuesto en el artículo 36, párrafo segundo, que a la letra dice: «Dos o más personas podrán presentar, conjuntamente, proposiciones en las licitaciones sin necesidad de constituir una sociedad, o una nueva sociedad en caso de personas morales, siempre que, para tales efectos, en la propuesta y en el contrato se establezcan con precisión y a satisfacción de la dependencia o entidad, las partes de los trabajos que cada persona se obligará a ejecutar, así como la manera en que se exigiría el cumplimiento de las obligaciones. En este supuesto la propuesta deberá ser firmada por el representante común que para ese acto se haya designado por el grupo de personas». Esta figura es muy importante en la práctica, ya que la unión de dos o más empresas (en el caso de personas morales) resulta a veces estratégica para participar y ganar una licitación. Valga la pena señalar las empresas extranjeras que necesitan socios locales o bien aquellas que tienen diferentes objetos y actividades, que al complementarse logran superar sus limitaciones y participar en proyectos en los que solas no tendrían siquiera oportunidad de hacerlo. Al respecto de las obligaciones que cada miembro del consorcio asume, se puede señalar que ha sido práctica común que en los contratos de obra pública celebrados con dos empresas consorciadas, el que cada una de estas últimas suscriba el contrato de manera conjunta y se obligue solidariamente al cumplimiento del contrato con la dependencia o entidad.*
- b) *Resalta la necesidad de que las propuestas presentadas por los licitantes sean verdaderamente solventes desde un punto de vista económico en la práctica, ya que las a veces exageradas exigencias de las convocantes y la competencia entre los licitantes por ganar un mercado cada vez más cerrado, genera que estos mismos presenten ofertas casi imposibles de cumplir o bien violatorias de la ley. Para tal efecto, el Artículo 38 prevé que la entidad o dependencia deberá verificar: «... que los recursos propuestos por el licitante sean los necesarios para ejecutar satisfactoriamente, conforme al programa de ejecución, las cantidades de*

trabajo establecidas...». Es preocupante el número de empresas que para resultar adjudicatarias presentan propuestas económicas notablemente debajo de mercado, poniendo en riesgo la realización de la obra pública. En fechas recientes, incluso, se han iniciado procedimientos «antidumping» conforme a la Ley de Comercio Exterior, en relación a equipos y materiales que se utilizarán en obras públicas.

- c) *Por último, y relacionado en general con la importancia de que tanto las dependencias y entidades como los particulares deben atender al cumplimiento de la ley y de las bases de licitación, consideramos pertinente transcribir la siguiente ejecutoria que en una forma ordenada y clara describe dicho procedimiento, así como las reglas generales que el mismo sigue teniendo certeza de que conceptualmente dicha ejecutoria sigue vigente, no obstante la publicación de la nueva ley:*

«LICITACION PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO. De acuerdo a lo que establece el Artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina “licitación”, pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de

un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que, sujetándose a las bases establecidas, presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina, son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: **a)** concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; **b)** igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; **c)** publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, **d)** oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: **1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida.** Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes; es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases

obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio “pacta sunt servanda”. En síntesis, las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas. **3. La publicación de la convocatoria.** Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el *Diario Oficial de la Federación* y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública. **4. Presentación de ofertas.** En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: **a)** subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; **b)** objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, **c)** formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria. **5. Apertura de ofertas.** En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo.

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

pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación».

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 1283/94. EMACO, S.A. de C.V. 14 de julio de 1994. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV-octubre. Tesis: 1. 3°. A. 572 A. Página: 318.

9.3. Excepciones a la Licitación Pública

Como habíamos adelantado, en términos generales se debe contratar mediante un procedimiento de licitación pública y en casos previstos por la propia ley, las dependencias o entidades pueden optar por celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o bien de adjudicación directa (Artículo 41).

La selección que para realizar dicha contratación debe fundarse y motivarse en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado, debiendo invitar a personas que cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos a ejecutar.

Algunos de los casos en los que se puede contratar a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa son los siguientes (Artículo 42):

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

- Cuando peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad la seguridad.
- Cuando no sea posible ejecutar los trabajos mediante el procedimiento de licitación pública derivado de caso fortuito o fuerza mayor.
- Si se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al contratista que hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición más baja, siempre que la diferencia en el precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento.

Asimismo, el artículo 44 de la Ley establece las disposiciones a que se debe sujetar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas.

Comentario: Las causas previstas en la nueva ley son casi idénticas a las que contemplaba la anterior, salvo las previstas en las fracciones X y XI del artículo 42 que son: (i) cuando se trate de servicios relacionados con las obras públicas prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma, sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico, y (ii) cuando se acepte la ejecución de los trabajos a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, siendo este último caso a nuestro criterio negativo y peligroso para el propio Estado, ya que si bien es válido para los efectos económicos de este último, que un deudor le pague con sus servicios, la ejecución de las obras públicas es un tema relevante que debe quedar únicamente en manos de aquellos que tengan la capacidad técnica, financiera y económica para desarrollar los trabajos.

10. De la Contratación

10.1. Tipos de Contratos de Obra Pública Reconocidos por la Ley

El artículo 45 de la LOPSR reconoce tres tipos de contratos de obras públicas, mismos que, según sea el caso, deben ser incorporados

en las bases de licitación correspondientes por las dependencias o entidades convocantes:

- a) Sobre la base de precios unitarios, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado.
- b) A precio alzado, en cuyo caso el importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista, será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido.
- c) Mixtos, cuando contengan una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra, a precio alzado.

Comentario: La Ley incorpora una nueva modalidad de contratos de obra pública, que es la de los contratos mixtos, es decir aquellos que son parcialmente a precio alzado y parcialmente a precios unitarios. Los contratos de obra pública de carácter mixto ya habían sido utilizados «de facto» por algunas dependencias o entidades, como el caso de Petróleos Mexicanos, en los cuales, las obras originalmente previstas en las bases de licitación se regían por el contrato de obra a precio alzado, mientras que paralelamente se firmaban contratos a precios unitarios, que solamente serían utilizados en el caso de que existieran trabajos adicionales a los originalmente previstos.

10.2. Contenido de los Contratos de Obra Pública

El artículo 46 de la LOPSR señala los requisitos que deben contener los contratos de obra pública, entre ellos:

- La autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato.
- El precio a pagar por los trabajos objeto del contrato.
- El plazo de ejecución.
- Forma y lugar de pago.
- Penas convencionales por atraso en la ejecución. Procedimientos de ajustes de costos, etcétera.

La nueva ley dispone que para los efectos de la misma, el contrato, sus anexos y la bitácora de los trabajos son los instrumentos que vinculan a las partes en sus derechos y obligaciones.

Comentario: El señalamiento de la ley en el sentido de que tanto el contrato (entendido como el clausulado), los anexos (técnicos y económicos del contrato) y la bitácora de los trabajos, son los instrumentos que vinculan a las partes en sus derechos y obligaciones, es sumamente importante y trascendental. La bitácora (que es un documento en el que las partes contratantes asientan en el lugar del desarrollo de las obras, las circunstancias que en las mismas se generan), es un instrumento que bien administrado es determinante para conocer la realidad de la ejecución de la obra y las eventuales diferencias que pueden derivar en derechos y obligaciones para las partes. Una situación que es importante que se contemple en las bases de licitación y los contratos es la prelación de dichos instrumentos en caso de contradicción entre los mismos.

No obstante lo anterior, se debe recordar que jurídicamente el clausulado, los anexos y la bitácora deben considerarse conjuntamente como un contrato, ya que todos se encaminan a establecer los derechos y obligaciones de las mismas partes para la realización de un mismo objeto: la obra pública.

10.3. Plazo en que deben Celebrarse los Contratos de Obra Pública

El contrato (que debe contener el mismo texto que el previsto en las bases de licitación) debe formalizarse dentro de los treinta días naturales siguientes al de la notificación del fallo, siempre y cuando se encuentre garantizado (garantía de buen uso del anticipo y por cumplimiento) por la contratista conforme a lo dispuesto en la ley (Artículo 47).

Si el interesado no firmare el contrato por causas imputables al mismo dentro del plazo señalado, la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al participante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que la diferencia en precio con

respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior del diez por ciento.

En cambio si la dependencia o entidad no firmare el contrato respectivo, el licitante ganador, sin incurrir en responsabilidad, no estará obligado a ejecutar los trabajos, y el licitante tendrá derecho de que la convocante le cubra los gastos no recuperables en que hubiere incurrido para preparar y elaborar su propuesta, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen con la licitación de que se trate (Artículo 47).

10.4. Anticipos a Otorgarse por la Dependencia o Entidad

La ley prevé en sus artículos 48 a 50 cómo deben ponerse los anticipos a disposición de los contratistas y en qué proporción por las dependencias y entidades.

10.5. Personas con las que las Dependencias y Entidades se deben de Abstener de Recibir Propuestas o Celebrar Contratos

La LOPSR señala que los convocantes o contratantes, según sea el caso, no deberán recibir propuestas o celebrar contratos, respectivamente, con las personas que se encuentren en determinados supuestos, entre los que se encuentran:

- Aquéllos en que el servidor público en que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación tenga algún tipo de interés personal o de negocios.
- Aquellos contratistas a los que la dependencia o entidad les hubiere rescindido un contrato, dentro de un lapso de un año calendario a partir de la notificación de la rescisión.
- Aquellos que hubiesen sido declarados en suspensión de pagos, estado de quiebra o sujetos a concurso de acreedores.
- Los licitantes que participen en un mismo procedimiento de contratación, que se encuentren vinculados entre sí por algún socio o asociado común.

- Los que se encuentren inhabilitados por resolución de la Contraloría, en los términos de la Ley así como de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Comentario: Llama la atención el número tan importante de publicaciones hechas por la SECODAM en los últimos años, prohibiendo a las dependencias y entidades contratar con contratistas y proveedores por haber violado la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. El mismo principio está reconocido por la LOPSR.

10.6. De la Ejecución de las Obras Públicas

Los artículos 52 a 69 de la LOPSR regulan la ejecución de los contratos de obras públicas. Esta resulta ser la parte sustantiva de la ley, ya que norma los derechos y obligaciones de las dependencias y entidades en su calidad de contratantes y a los particulares en su calidad de contratistas. Entre los aspectos que se tratan en dichos artículos se señala:

- a) Que la ejecución de los trabajos deberá iniciarse en la fecha señalada en el contrato. La dependencia por su parte deberá poner a disposición del contratista el (los) inmueble(s) en que deba(n) llevarse a cabo. El incumplimiento de dicha obligación por parte de la dependencia o entidad, prorrogará en igual plazo la fecha originalmente pactada para la conclusión de los trabajos (Artículo 52).
- b) Los términos para la presentación de las estimaciones de obra, el término para su conciliación, y el término para su pago (Artículo 53), así como los efectos por incumplimiento oportuno de pago de estimaciones y pagos en exceso (Artículo 54).
- c) Las formas de realizar los ajustes de costos en los contratos (Artículo 58).
- d) Cuando proceden los convenios modificatorios de los contratos (Artículo 59).
- e) El reconocimiento de que, en lo relativo a los contratos de obra a precio alzado, se presentan circunstancias económicas de tipo

general que sean ajenas a la responsabilidad de las partes y que no pudieron ser por esa razón consideradas en la propuesta que sirvió de base para la adjudicación, las dependencias y entidades deberán reconocer los incrementos o incluso requerir reducciones (Artículo 59).

- f) La regulación para la suspensión de los trabajos por parte de las dependencias o entidades (Artículo 60).
- g) La regulación para la rescisión administrativa de los contratos (Artículo 61).
- h) La regulación para la terminación anticipada de los contratos (Artículo 62).

COMENTARIOS: *En esta parte de la Ley es donde se pueden encontrar las mayores diferencias a la ley anterior, basadas en muchos problemas de carácter práctico para las dependencias y entidades, así como para los contratistas. Consideramos importante resaltar las siguientes:*

Se regula de forma especial la figura de las residencias de obra y sus titulares, estableciendo sus responsabilidades claramente (Artículo 53), situación que no se contenía en la ley anterior que únicamente hacía referencia al «Residente de Supervisión» (Artículo 66 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

Se establece con mayor claridad a la ley anterior los términos para la presentación, conciliación y pago de las estimaciones de obra y se aclara que en los proyectos de infraestructura productiva a largo plazo, la forma de estimar los trabajos y plazos para su pago se deberán establecer en las bases de licitación y en el contrato correspondiente (Artículo 54).

Para efectos de los ajustes de costos de los trabajos, se sustituye la facultad que le otorgaba la ley anterior a la SECODAM para que ésta emitiera los relativos o índices para calcular los incrementos o decrementos de los costos de los insumos, y ahora se dispone que los incrementos o decrementos de los costos de los insumos serán calculados

con base en los índices nacionales de precios productor con servicios que determine el Banco de México (Artículo 58, fracción II).

En el caso de que con posterioridad a la adjudicación de un contrato a precio alzado, se presenten circunstancias económicas de tipo general que sean ajenas a la responsabilidad de las partes, y que por tal razón no pudieron haber sido objetos de consideración en la propuestas que sirvió de base para la adjudicación del contrato (Vg. variaciones en la paridad cambiaria de la moneda, cambios en los precios nacionales, etcétera), las entidades y dependencias deberán reconocer los incrementos o requerir reducciones (Artículo 59).

Se permite que las dependencias o entidades paguen al contratista las estimaciones de trabajos adicionales (no previstas originalmente en el contrato), previamente a la celebración de los convenios respectivos. Esta disposición, bien utilizada por los funcionarios públicos, le ahorrará a los mismos inicios de responsabilidades administrativas, ya que un problema grave que se generaba con la Ley anterior era el hecho de que (i) los trabajos adicionales no debían ser iniciados antes de la celebración de los convenios modificatorios correspondientes por así preverlo la normatividad, (ii) la inminente necesidad de iniciar las obras obligaba a que las mismas se comenzaran antes de ser celebrados los convenios modificatorios, (iii) los convenios modificatorios tardaban mucho tiempo en formularse, (iv) el contratista exigía el pago de los trabajos ya concluidos, (v) la falta de formulización de los convenios en tiempo implicaba responsabilidad administrativa para los funcionarios en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y los particulares exigían, conforme al derecho común, el pago por concepto de contraprestación de los trabajos realizados más los intereses (gastos-financieros) correspondientes lo que también acarreaba responsabilidades para los funcionarios. Por su parte, para los contratistas, el nuevo régimen les permitirá un respiro económico al poder cobrar los trabajos realizados que, por medidas administrativas que se demoraban sin su responsabilidad, no les eran cubiertos en tiempo razonable.

11. De la Información y Verificación

Se establece un título de la ley exclusivamente destinado a la información y verificación (Título Sexto) y otro a las infracciones y sanciones (Título Séptimo).

En el primero (artículos 74 a 76) la ley obliga a las dependencias competentes y correspondientes a remitir a la SECODAM, a la SCHCP y a la SECOFI, toda la información relativa a los actos y contratos de obra pública, y asimismo faculta a la SECODAM para que verifique en cualquier tiempo que las obras públicas y servicios relacionados se realicen conforme a lo establecido en la Ley, permitiéndole realizar las visitas e inspecciones que estime pertinentes a las dependencias y entidades que realicen obras públicas, así como solicitar a los servidores públicos y contratistas que participen en ellos, todos los datos e informes relacionados con los actos de que se trate.

12. De las Infracciones y Sanciones

La LOPSR establece diversas sanciones a los licitantes y contratistas que incurran en diversas conductas previstas en la misma, entre ellas las siguientes (Artículo 78):

- a) Que por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante.
- b) Que no cumplan con sus obligaciones contractuales.
- c) Que proporcionen información falsa o actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración de un contrato o durante su vigencia.

Asimismo, la SECODAM aplicará las sanciones que procedan conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a aquellos que infrinjan la ley (Artículo 80).

Todo lo anterior, sin perjuicio de las responsabilidades que en el ámbito del orden civil o penal puedan derivar de la comisión de los mismos hechos (Artículo 81).

Comentario: De la violación a las disposiciones de la ley, derivan determinadas sanciones que van desde multas económicas hasta la inhabilitación para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la propia LOPSR.

13. De las Inconformidades

La ley faculta a las personas interesadas para que se inconformen ante la Contraloría por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que rigen las materias objeto de la misma (Artículo 83).

Conforme a la ley, la inconformidad puede presentarse por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de éste. Transcurrido el plazo establecido, precluye para los interesados el derecho a inconformarse.

Se regulan de manera más clara que en la ley anterior lo relativo a la presentación de la inconformidad, el procedimiento que debe seguir la SECODAM, en qué casos procede la suspensión del procedimiento de contratación y qué consecuencia tendrá la resolución que emita la Contraloría.

Por otra parte dispone claramente que en contra de la resolución de inconformidad que dicte la Contraloría, se podrá interponer el recurso que prevé la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes, situación que no preveía expresamente la ley anterior, por ser la LFPA publicada con posterioridad.

Comentario: La LOPSR tiene diferencias muy importantes relacionadas con la anterior en lo relativo a la presentación de inconformidades. En primer lugar, desaparece expresamente la acción prevista en el Artículo 95, párrafo segundo de la Ley anterior, que permitía a las personas interesadas manifestar al órgano de

control de la convocante, las irregularidades que a su juicio se hubiesen cometido en el procedimiento de adjudicación del contrato antes de la presentación de una inconformidad (manifestación de irregularidades), situación que consideramos, conforme al principio de legalidad, que sigue siendo un derecho del licitante, por no estar expresamente prohibido para el mismo.

En segundo lugar, se regula claramente que durante el desahogo de la inconformidad, el Órgano de Control ante el que se presente esta última, podrá requerir información a las dependencias o entidades correspondientes, y deberá hacer del conocimiento de terceros perjudicados la existencia de la misma para que manifiesten lo que a su derecho convenga, procedimiento que ya se hacía en la práctica pero no estaba regulada en la ley de forma expresa (Artículo 86).

Por otra parte, se dispone que en el caso de que el inconforme solicite la suspensión del procedimiento de contratación deberá garantizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar, mediante fianza, por el monto que fije la Contraloría, de conformidad con los lineamientos que al efecto expida esta última, pudiendo el tercero perjudicado dar contrafianza equivalente que deje sin efectos la suspensión (Artículo 86), principios que no existían en la ley anterior ni en sus predecesoras y es práctica común en otros países.

14. Del Procedimiento de Conciliación

Se establece un procedimiento de conciliación para el efecto de que los contratistas presenten quejas ante la Contraloría con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados con las dependencias y entidades (Artículo 89), señalando que en el supuesto de que las partes lleguen a una conciliación, el convenio respectivo obligará a las mismas y su cumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial correspondiente; en caso contrario, quedarán a salvo sus derechos para que los haga valer en los tribunales federales.

Comentario: El procedimiento de conciliación que incorpora la LOPSR no es nuevo, ya que, desde hace varios años, la SECODAM, a través de la Subsecretaría de Atención Ciudadana en principio, y posteriormente a través de los Órganos de Control de las entidades (que son parte de la propia SECODAM), han llevado a cabo dichos procedimientos. Cabe recordar dos cosas importantes al respecto: la primera es que la conciliación es un medio de solución de controversias con técnicas complejas y especializadas, razón por la que es necesario que los Órganos de Control tengan personal capacitado e instruido en esta materia tan complicada para que las conciliaciones lleguen a tener los resultados perseguidos. La segunda radica en el hecho de que las dependencias y entidades deben actuar con obligaciones y restricciones normativas en el desarrollo de sus funciones, razón por la que la conciliación debe llevarse a cabo tomando en cuenta las disposiciones legales, reglamentarias y normativas aplicables para cada caso y no en el contexto de una libre conciliación-negociación.

© Índice General

© Índice ARS 22