

CAPÍTULO SÉPTIMO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El contrato representa una de las instituciones de mayor abolengo en el derecho positivo y en la ciencia jurídica en general; adquiere perfiles precisos en el derecho privado romano, revistiendo en la actualidad características propias, tanto en el derecho internacional público y privado como en el derecho administrativo y en el derecho laboral.

I. CONVENIO, CONTRATO Y CUASICONTRATO

La convención —también llamada convenio— fue considerada desde el derecho romano como típico acuerdo de voluntades, distinguiéndose en ella dos clases o especies: el contrato y el pacto. El carácter eminentemente formalista del derecho romano negó en sus inicios efecto jurídico a los pactos, otorgándolo únicamente a las convenciones investidas de ciertas solemnidades, como la *mancipatio*, la *traditio*, la *stipulatio* y la *transcriptio* que, con sus respectivas modalidades, representaron los primeros modos de configurar los contratos.

La convención fue interpretada en el Código Napoleónico como el genérico acuerdo de voluntades, refiriéndose al contrato como la especie de convención que da origen a una obligación, por ser, en los términos de su artículo 1101, un convenio en cuya virtud una o varias personas se obligan respecto de otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa.¹⁶⁸

En su artículo 1988, el Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza define al convenio como “el negocio jurídico por el cual dos o más personas crean, transfieren, modifican, conservan o extinguen, obligaciones o derechos”; por otro lado, en su artículo 1989 precisa: “Los convenios que producen o transfieren derechos y obligaciones se llaman contratos”.

No existe consenso en la doctrina respecto de la elaboración del concepto de contrato; el renombrado profesor español José Castán Tobeñas distingue

¹⁶⁸ Colección de Códigos Europeos, concordados y anotados por D. Alberto Aguilera y Velasco, Madrid, Establecimiento Tipográfico de la Colección de Códigos Europeos, 1875, t. I, p. 185.

tres interpretaciones del negocio contractual: 1) el concepto amplio identifica la noción de contrato con la de convención o acto jurídico bilateral; 2) el concepto estricto distingue la convención del contrato, al considerar a aquella el género y a éste la especie (convención es todo acuerdo sobre un objeto de interés jurídico y contrato es exclusivamente el acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial), y 3) el concepto intermedio del contrato admite el invariable contenido patrimonial e incluye “no sólo los acuerdos dirigidos a constituir una relación obligatoria, sino también los encaminados a extinguirla o modificarla”.¹⁶⁹

Con anterioridad a Gayo, el derecho romano atribuyó el nacimiento de las obligaciones a un contrato o a un delito, siendo el autor de las *Instituciones* quien reconoció otras fuentes adicionales de las obligaciones, que posteriormente —como hace notar Fernando J. López de Zavalía— una corriente de glosadores clasificó como cuasicontratos y cuasidelitos.¹⁷⁰

Así, por “cuasicontrato” se entiende todo acto lícito voluntario que, sin existir convención que lo acuerde, produce obligaciones respecto de uno de los interesados o recíprocas entre partes, o bien en beneficio de un tercero. Se suelen considerar como cuasicontratos el pago de lo indebido, el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios y la promesa pública de recompensa.

II. DIVISIÓN DE LOS CONTRATOS

La institución del contrato ha encontrado en el derecho civil su mayor perfección y desarrollo; sin embargo, tal circunstancia no le niega su carácter jurídico general ni impide a otras ramas del derecho ocuparse del mismo, como en la realidad ha sucedido. Por ello, de acuerdo con la naturaleza de los ordenamientos jurídicos que los regulan, es dable dividir a los contratos en civiles, mercantiles, laborales y administrativos, siendo estos últimos los que interesan a la presente obra.

III. LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A pesar de que doctrinalmente se puso en duda la posibilidad de que la administración pública celebrara auténticos contratos, una vez superada dicha

¹⁶⁹ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1941, t. II, p. 576.

¹⁷⁰ López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos*, 3a. ed., Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1984, p. 321.

inquietud se discutió la naturaleza y carácter de los mismos para poder establecer si existe un tipo especial de negocio contractual (contrato administrativo) diferente al de derecho privado. Como apunta Bartolomé A. Fiorini: “mientras los juristas polemizaban sobre la posibilidad de que el poder público pudiera realizar contratos, la realidad diariamente patentizaba la presencia de relaciones contractuales entre el Estado y los particulares”.¹⁷¹

1. *Debate sobre la existencia del contrato administrativo*

Con relación a la existencia del contrato administrativo, se advierten dos corrientes doctrinarias: una negativa, que rechaza los contratos administrativos como categoría diferente de los del derecho privado, y otra positiva, que sostiene su existencia diferenciándolos de aquellos celebrados entre particulares, en virtud de que se encuentran sometidos a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, a causa de un interés público implícito en el objeto del contrato.

La corriente negativa —prácticamente desaparecida en la actualidad— fue sostenida por juristas tan destacados como Otto Mayer, Fritz Fleiner y León Duguit, cuyos argumentos en contra los resume Fernando Garrido Falla diciendo:

...la negación del contrato administrativo supone que los ejemplos que normalmente se manejan bajo tal denominación habrían de ser clasificados, bien como contratos civiles de la administración, bien como actos administrativos necesitados del consentimiento de los particulares destinatarios y con frecuentes efectos jurídicos de actos condición.¹⁷²

En la corriente positiva figuran, entre otros renombrados autores, Gastón Jèze, Marcel Waline, Rafael Bielsa, Gabino Fraga y Fernando J. López de Zavalía; para este último, los contratos administrativos son celebrados

¹⁷¹ Fiorini, Bartolomé A., *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 1968, t. I, p. 409. Según Héctor Jorge Escola (*El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 158): “La discusión que antaño se había suscitado respecto de si existían o no los contratos administrativos, de si era posible la aparición de un tipo de contrato diferente del que era conocido en el derecho privado, y de la capacidad de la administración pública para celebrarlos, está ya definitivamente superada, y actualmente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia reconocen esa existencia y esta posibilidad, como algo indubitable”.

¹⁷² Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1963, vol. III, p. 35.

por la administración pública, generalmente con un particular, con un fin público o relativo a la satisfacción de una necesidad pública, sometidos al derecho público con cláusulas exorbitantes del derecho privado, en los que el particular queda en una situación de subordinación jurídica respecto de la administración.

Compartimos la tesis de esta corriente positiva que sostiene la existencia del contrato administrativo como categoría diferente al contrato de derecho privado; sin embargo, considero que sólo una parte de los contratos celebrados por la administración pública son administrativos, habida cuenta de que también celebra otros de derecho privado. En este sentido, Miguel Acosta Romero afirma:

Aun cuando la doctrina ha discutido mucho sobre el particular, creemos que en la actualidad sí se aceptan teóricamente esta clase de contratos, y se explica la intervención del Estado en vista de una autolimitación a su soberanía y a su poder de mando, en función de los objetivos que persigue con la celebración del contrato y que son los de cumplir con sus cometidos.¹⁷³

2. *Criterios para diferenciar el contrato administrativo*

Para diferenciar al contrato administrativo se han empleado diversos criterios doctrinales, entre los cuales destacan el subjetivo, el de la jurisdicción, el formal, el de la cláusula exorbitante, el legalista, el de los servicios públicos, el de la finalidad y el mixto.

A. *El criterio subjetivo*

De acuerdo con el criterio subjetivo, un contrato es administrativo si uno de los contratantes forma parte de la administración pública; empero, para los promotores de este criterio, “un contrato es administrativo por el hecho de que es celebrado por la administración pública, obrando como tal y relacionándose, por este conducto, con los particulares”.¹⁷⁴

Obviamente, los contratos celebrados exclusivamente entre particulares no pueden ser de naturaleza administrativa, pero ello no implica que todo

¹⁷³ Acosta Romero, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 626.

¹⁷⁴ Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, 1977, vol. I, p. 100.

contrato celebrado por la administración pública sea administrativo, en virtud de que muchos de ellos son de derecho privado, como lo demuestran, entre otros, los contratos de compraventa que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado celebra con los clientes de sus tiendas.

En mi opinión, debe rechazarse la tesis de que sea administrativo todo contrato que celebre la administración pública obrando como tal y relacionándose por ese medio con los particulares, porque está basada en la obsoleta teoría de la doble personalidad del Estado, la cual —como vimos en el capítulo primero de esta obra— distingue entre los actos de la administración en los que actúa como autoridad en su carácter de persona de derecho público y los actos de gestión en los que —según esta teoría— obra como particular.

B. *El criterio de la jurisdicción*

Diversos autores, como Alejandro Oliván y Borruel,¹⁷⁵ sostienen este criterio, conforme al cual, a diferencia del contrato de derecho privado cuyas controversias se dirimen en los tribunales judiciales, la competencia relativa al contrato administrativo corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo.

Dados sus débiles fundamentos, el criterio jurisdiccional, que hace radicar en la competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo el carácter administrativo de un contrato, obtuvo poco eco y muchos detractores; estos últimos subrayaron que la competencia de dichos tribunales respecto de las controversias relativas a los contratos puede derivar de la ley, de la resolución jurisdiccional —en atención a las características de un contrato específico— o del pacto entre las partes.

A juicio del profesor Recaredo Fernández de Velazco, el criterio jurisdiccional pretende convertir lo adjetivo en lo sustantivo y lo accidental en lo esencial de los contratos, siendo inaceptable que el accidente jurisdiccional altere la esencia contractual y que la voluntad del legislador, del juez o de las partes hagan variar artificialmente la esencia o naturaleza de un contrato, por supeditarlos a su competencia jurisdiccional.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Oliván y Borruel, Alejandro, *De la administración pública con relación a España*, Madrid, Civitas, 1954, pp. 221-223.

¹⁷⁶ Fernández de Velazco, Recaredo, *Los contratos administrativos*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927, p. 15.

C. *El criterio formal*

Conforme al criterio formal, un contrato se caracteriza como administrativo por la observancia de ciertas formalidades específicas y predeterminadas, tales como la licitación previa o el apego a bases o condiciones, entre otras. Este criterio es objetado porque las formalidades no son exclusivas de los contratos administrativos, las cuales, por cierto, en ocasiones quedan exentas de su cumplimiento.

D. *El criterio de la cláusula exorbitante*

Según el criterio de la cláusula exorbitante, todo contrato será administrativo a condición de que estipulen cláusulas que rebasen la órbita del derecho privado; por ejemplo, al momento de atribuirse a la administración pública contratante prerrogativas —respecto del particular con el que contrata— no conferibles a ninguna de las partes en contrato alguno, o bien por otorgar al particular con quien contrata poderes o facultades específicas respecto de terceros, imposibles de conferir conforme al derecho privado. Como dice el profesor Héctor Jorge Escola: “...la nota propia de este tipo de contratos radica en la existencia, en ellos, de cláusulas exorbitantes del derecho privado, es decir, de cláusulas que no tendrían cabida dentro del derecho común y que ponen de manifiesto la existencia de un régimen especial de derecho público”.¹⁷⁷

Sostenido por el Consejo de Estado francés, el criterio de la cláusula exorbitante es objetado porque pudiera ser innecesaria la inserción de tales cláusulas en los contratos administrativos para alcanzar los mismos efectos, por disfrutar la administración pública de especiales prerrogativas establecidas en las leyes y los reglamentos.

E. *El criterio teleológico*

A la luz del criterio teleológico, el carácter público de un contrato lo determina su *telos*, es decir, su finalidad; por lo tanto, un contrato será administrativo si tiene determinados fines —distintos a los propios de los contratos de derecho privado—, como pudiera ser la satisfacción de necesidades de carácter general o de interés público, o el logro de la utilidad pública. Este

¹⁷⁷ Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 103.

criterio teleológico registra en la doctrina versiones diferentes, destacando entre ellas la de los servicios públicos, la del interés público y la de la utilidad pública.

De acuerdo con la modalidad de los servicios públicos, es administrativo todo contrato cuya finalidad consista en la prestación de éstos. Esta perspectiva ha sido criticada por su imprecisión derivada de la falta de consenso en torno al concepto de servicio público, además de que excluye contratos típicamente administrativos, como el de obra pública y el de suministro.¹⁷⁸

Otra versión del criterio teleológico para la diferenciación de los contratos administrativos es la del interés público, conforme a la cual dicho interés representa la finalidad de los mismos, como explica Héctor Jorge Escola:

Todas esas singularidades características, todas las peculiaridades que le son asignadas y contribuyen a perfilar los contratos administrativos, nacen de su específica finalidad de interés público, por lo que es ese propósito de alcanzar de manera directa e inmediata la satisfacción de ese interés público el que define de manera contundente e irrefutable un contrato como contrato administrativo.¹⁷⁹

Independientemente de la imprecisión del concepto “interés público”, estimo que no basta para constituir la diferencia específica del contrato administrativo, toda vez que los contratos celebrados entre particulares —de derecho privado— también pueden tener ese propósito; así lo reconoce el propio Escola cuando se adhiere al criterio subjetivo para complementar la caracterización de los contratos administrativos, cuando dice: “Es por esa circunstancia, por tener una finalidad de interés público, por lo que en los contratos administrativos una de las partes que lo celebran debe ser siempre la administración pública actuando como tal, esta vez, en cumplimiento de una función administrativa”.¹⁸⁰

Por último, la versión del criterio teleológico de la utilidad pública establece que los contratos administrativos son los que celebra la administración pública con esos fines. Al igual que la modalidad del servicio público, se le cuestiona la imprecisión del concepto mismo de utilidad pública, ya que los particulares también pueden contratar entre ellos con ese fin, además de existir otros contratos típicamente administrativos que no necesariamente tienden a satisfacer en sentido estricto esta causa.

¹⁷⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de derecho administrativo. Primer curso*, México, Porrúa, 1994, p. 273.

¹⁷⁹ Escola, Héctor Jorge, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, cit., pp. 160 y 161.

¹⁸⁰ *Idem.*

F. El criterio legal

De todos los criterios empleados para establecer el carácter administrativo de un contrato, el más pragmático es el criterio legal, conforme al cual sólo serán administrativos los contratos que la ley determine como tales; por ejemplo, el artículo 50 de la derogada Ley de Obras Públicas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de 1980, disponía: “Los contratos que con base en la presente ley, celebren las dependencias y entidades, se considerarán de derecho público. Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta ley o de los contratos celebrados, serán resueltas por los tribunales federales”.

Pese a su pragmatismo, el criterio legal es objetable porque podría el legislador considerar como administrativos contratos estrictamente de derecho privado celebrados por la administración pública.

G. El criterio mixto

Toda vez que ninguno de los criterios propuestos determinan por sí mismos el carácter administrativo de un contrato, en mi opinión debe prevalecer el criterio mixto, conforme al cual se pueden considerar contratos administrativos aquellos en los que, cuando menos, una de las partes es una persona de derecho público en ejercicio de una función administrativa, con observancia de formalidades especiales y posible contenido de cláusulas exorbitantes del derecho privado, destinados a la satisfacción de necesidades de carácter general o de interés público, cuyas controversias que susciten deberán ser de la competencia del órgano jurisdiccional facultado para conocer de asuntos de derecho administrativo.

IV. CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

La idea del contrato administrativo parte del supuesto de que, en ciertos casos, los actos bilaterales en que participa la administración contienen peculiaridades propias que impiden asimilarlos a los moldes contractuales del derecho privado.

A este respecto, el profesor venezolano Allan Randolph Brewer-Carías observa cómo la administración pública realiza actos bilaterales que, de acuerdo con su contenido, son de naturaleza contractual; de ellos deriva una relación jurídica de derecho administrativo, lo cual evidencia su sometimiento

miento a ciertas normas jurídicas distintas de las del derecho privado. “Estos contratos forman, dentro de los contratos de la administración, la categoría particular de los contratos administrativos”.¹⁸¹

Así pues, el contrato administrativo es una forma de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, como resultado de una relación bilateral o plurilateral consensual, frecuentemente caracterizada por la situación privilegiada que una de las partes —la administración pública— guarda respecto de la otra —un particular— en lo concerniente a las obligaciones pactadas, sin que por tal motivo disminuyan los derechos económicos atribuidos a la otra parte.

En este orden de ideas, se puede definir el contrato administrativo como *el acuerdo de dos o más personas, de las cuales una es órgano del poder público en ejercicio de función administrativa, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones patrimoniales, en aras del interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho ordinario.*

Miguel Ángel Bercaitz distinguió dos clases de contratos administrativos: los que lo son por su naturaleza y los que tienen tal carácter por voluntad del legislador. En su opinión, por su naturaleza son contratos administrativos:

...aquellos celebrados por la administración pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al co-contratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al co-contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica.¹⁸²

V. PRINCIPIOS RECTORES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Tanto la teoría del contrato administrativo como su regulación jurídica descansan en diversos principios, cuya sistematización está pendiente de realizar; entre ellos destacan los siguientes:

1. *Principio de legalidad*

De conformidad con el principio de legalidad, el contrato administrativo debe sujetarse a un régimen jurídico determinado con precisión, pues, como

¹⁸¹ Brewer-Carías, Allan Randolph, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1964, p. 182.

¹⁸² Bercaitz, Miguel Ángel, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980, pp. 246 y 247.

dice Jean Rivero, “La administración es una función esencialmente ejecutiva; ella tiene en la ley el fundamento y el límite de su acción”.¹⁸³

En la entidad coahuilense, el artículo 1o. de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas para el Estado de Coahuila de Zaragoza dispone que esta Ley se encarga de regular los actos relativos a la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realicen el gobierno del estado, los municipios, los organismos públicos descentralizados estatales y municipales, las empresas de participación estatal o municipal mayoritarias, y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno del estado o los municipios de la entidad.

2. Principio de continuidad

De conformidad con el principio de continuidad, la ejecución de los contratos administrativos no debe interrumpirse ni retrasarse, a efecto de que puedan alcanzar cabal y oportunamente su finalidad. A este respecto, Héctor Jorge Escola, tras citar ejemplos de concesión de servicios públicos y de contratos de obra pública, afirma:

Los ejemplos podrían multiplicarse, pero los datos son suficientes como para demostrar que en el contrato administrativo la administración pública necesita contar imprescindiblemente con el derecho de exigir, en todo momento, la continuidad de su ejecución, y que el interés público impone que el contratante particular esté obligado a esa continuada prestación.¹⁸⁴

3. Principio de mutabilidad

Dado el *ius variandi* de la administración pública, el contrato administrativo puede ser unilateralmente modificado dentro de ciertos límites por el órgano administrativo contratante, en aras del interés público y en clara contradicción al principio contractual proveniente del derecho romano *pacta sunt servanda*, por lo cual se considera al de mutabilidad como el más importante de los principios rectores del contrato administrativo. En relación con tal principio, Gaspar Ariño Ortiz explica:

¹⁸³ Rivero, Jean, *Droit administratif*, París, Dalloz, 1970, p. 15.

¹⁸⁴ Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 384.

...la administración no puede renunciar a sus potestades ni cercenar su voluntad en la gestión del interés general. Su responsabilidad privativa de interés general no puede verse condicionada por los contratos que vaya celebrando. De ahí su potestad de introducir modificaciones en el objeto mismo del contrato, que aseguren una mejor realización de aquél o una mejor adaptación a sus fines. Potestad cuya renuncia, aun declarada en el contrato, sería nula y sin valor. La inmutabilidad del contrato (principio del *contractas lex*) se ve así matizado, coloreada administrativamente, por la inmutabilidad del fin.¹⁸⁵

4. *Principio del equilibrio financiero*

Conocido también como principio de la ecuación financiera, en el contrato administrativo se debe mantener el equilibrio financiero establecido en su celebración, a efecto de que las partes no resulten perjudicadas —o que los perjuicios ocasionados se reduzcan a su mínima expresión— por una relación que se torna inequitativa, ya sea por causas imputables al Estado o administración pública, o bien por causas no imputables a éstos, para lo cual se emplean mecanismos como aquellos referidos al llamado “hecho del príncipe” y la teoría de la imprevisión de los contratos.

A. *El “hecho del príncipe”*

Se entiende por “hecho del príncipe” aquella alteración provocada en las condiciones de un contrato administrativo, imprevisible para el gobernado contratante y en su perjuicio, por decisiones adoptadas o conductas asumidas por la autoridad contratante, no como parte del contrato, sino en ejercicio de las atribuciones derivadas de su carácter de autoridad pública. Escola explica el “hecho del príncipe” como

...toda decisión o conducta que emane de la misma autoridad pública que celebró el contrato y que ésta realiza en su carácter y condición de tal, que ocasione un perjuicio real, cierto, directo y especial al contratante particular, que éste no haya podido prever al tiempo de celebrar el contrato y que produzca una alteración anormal de su ecuación económica-financiera.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Ariño Ortiz, Gaspar, *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1968, p. 225.

¹⁸⁶ Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 458.

B. Teoría de la imprevisión

La moderna teoría de la imprevisión o de la lesión sobreviniente toma como punto de partida para su desarrollo la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, epítome o resumen de *contractus qui habent tractum á successivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, traducible como “todo contrato de tracto sucesivo o dependiente de lo futuro, lleva implícito que su cumplimiento sólo es exigible mientras las cosas sigan siendo iguales”.

Los posglosadores del derecho romano del siglo XIV, con Baldo de Ubaldis a la cabeza, utilizaron el texto anterior para sistematizar un desarrollo doctrinal, cuya idea central es la siguiente: “Se presume que los contratantes sólo están dispuestos a mantener y cumplir las obligaciones contraídas mientras no cambien las circunstancias en que contrataron”.¹⁸⁷

Así, tenemos casos como la prestación del servicio público bajo el régimen de concesión que, de acuerdo con el criterio dominante en la doctrina, se realiza a riesgo y ventura del concesionario, por lo que la teoría de la imprevisión trata de validar una excepción a tal principio, como sugiere Recaredo Fernández de Velasco, cuando expresa: “Que el servicio público se expresa a riesgo y ventura del concesionario significa que, en tanto aquélla se mantenga, subsistirán las circunstancias y condiciones económicas en que fue convenida, salvo aquellos casos excepcionales en que se imponga cierta variación (Teoría de la imprevisión)”.¹⁸⁸

La teoría de la imprevisión se ha identificado con la expresión tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus*, habiendo sido adoptada por el derecho administrativo especialmente en lo relativo a la concesión de servicio público y al contrato de obra pública. Respecto de esta teoría, la Quinta Conferencia Interamericana de Abogados, realizada en Lima en 1947, aprobó la siguiente resolución:

1o. Que la teoría del riesgo imprevisible que se aplica a la concesión de servicios públicos es también de aplicación a los demás contratos administrativos, particularmente en los de obras públicas y de suministro.

2o. Que, si en ocasión de sobrevenir hechos extraordinarios que alteren las circunstancias de la relación obligacional, independientes de la voluntad de las partes e imprevisibles que subviertan la economía del contrato, si el contratante no deja de cumplir con la obligación contraída tiene derecho a exigir

¹⁸⁷ “El contrato de tracto sucesivo y la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión)”, *Revista Ciencias Jurídicas y Sociales*, San Salvador, t. VII, núm. 34, abril-junio de 1962, p. 28.

¹⁸⁸ Fernández de Velasco, Recaredo, *Los contratos administrativos*, cit., p. 242.

que la administración cubra total o parcialmente los aumentos producidos, conforme a los principios de la equidad.

3o. Que deben, por consiguiente, incluirse en la legislación normas que permitan en los contratos a largo plazo la aplicación de la teoría de la imprevisión, a fin de reajustar el orden jurídico a la realidad y evitar así la grave lesión que importaría para una de las partes mantener en esta emergencia la inflexibilidad de los contratos.

4o. Que el mecanismo correctivo que se prevea en estos casos debe contemplar un reajuste equitativo por revisión administrativa, con recurso ante el Poder Judicial, que comprenda las variaciones en los precios de los bienes y servicios.¹⁸⁹

Diversos autores, como Roberto Dromi, opinan que la teoría de la imprevisión es aplicable a todo contrato administrativo,

...ya sea de obra pública, servicios, suministro, locación, concesión de servicios públicos, etc. En consecuencia, se aplica a los contratos celebrados por el Estado (nacional, provincial y municipal) y por sus entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado y otras modalidades de descentralización administrativa y económica.¹⁹⁰

La teoría de la imprevisión, entre otros efectos, puede dar lugar a una modificación tarifaria o a una ampliación del plazo de vigencia; a una prórroga al plazo de ejecución de un contrato de obra pública o a una indemnización al contratista de la misma; a la actualización o reajuste de precios, tratándose del contrato de suministro, y al reajuste del monto del alquiler en el contrato de locación.

VI. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

En materia contractual, conviene tener presente la diferencia existente entre requisito y elemento. Así, el primero (requisito) viene a ser toda condición indispensable para la validez del contrato; en cambio, por “elemento” entendemos cada una de las partes integrantes del mismo, algunas de las cuales —por ser indispensables para su existencia— reciben la denominación de esenciales, a diferencia de las no esenciales, en donde el contrato puede existir careciendo de ellas.

¹⁸⁹ Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, 1963, p. 572.

¹⁹⁰ Dromi, José Roberto, *Contratos administrativos. Régimen de pago y actualización*, Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 132.

Robert Joseph Pothier propuso con éxito una clasificación tripartita de los elementos del contrato de derecho privado, al agruparlos en esenciales, naturales y accidentales. Se entienden como “esenciales” los elementos indispensables para que exista el contrato, por cuya razón la voluntad de las partes no puede subsanar sus carencias; se consideran como “naturales” aquellos elementos que de ordinario figuran en todo contrato o derivan de su concepción particular, y, por último, los elementos accidentales vienen a ser los que no aparecen en el contrato, a menos que las partes convengan incorporarlos.

Por ejemplo, el Código Civil para el Distrito Federal únicamente exige dos elementos: 1) consentimiento y 2) objeto, que pueda ser materia de éste. Así, se reconoce implícitamente la existencia por lo menos de los sujetos y de la causa, porque no puede haber consentimiento sin los sujetos que lo otorgan y no puede existir el objeto sin una causa que lo genere.

Respecto del contrato administrativo, la doctrina no objeta los elementos esenciales, pero se muestra reticente en relación con los naturales y los accidentales, así como de una clasificación tripartita, por considerar que la administración pública está siempre obligada a ceñir su actuación al marco de su competencia, la cual le impide actuar fuera del perímetro de sus facultades y la sujeta a los fines determinados por la ley, restringiendo la exclusión de elementos naturales y la inclusión de elementos accidentales del contrato.¹⁹¹

Un sector importante de la doctrina propone una clasificación bipartita de los elementos del contrato administrativo para distinguir simplemente los elementos esenciales de los no esenciales o naturales. Por tanto, sin cualquiera de los esenciales, el contrato no puede existir; en cambio, la ausencia de los no esenciales no impide que el contrato se celebre y tenga validez.

Algunos autores mencionan como elementos esenciales del contrato administrativo a los sujetos, el consentimiento, el objeto y la causa; de manera aislada y poco frecuente, también se mencionan como elementos esenciales del contrato la forma, la competencia y la capacidad, la finalidad, el régimen jurídico especial y la licitación.¹⁹² Como elementos no esenciales, se señalan el plazo de duración, las garantías y las sanciones.¹⁹³

¹⁹¹ García Oviedo, Carlos, *Derecho administrativo*, Madrid, EISA, 1959, t. I, p. 260.

¹⁹² Altamira, Pedro Guillermo, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1971, pp. 509-515; Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de derecho administrativo*, cit., pp. 276-278; Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., pp. 183-208; Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo. 3er. y 4o. cursos*, 3a. ed., México, Oxford, 2000, pp. 108-110.

¹⁹³ Bercaitz, Miguel Ángel, *Teoría general de los contratos administrativos*, cit., p. 303.

Se pueden distinguir entre los elementos esenciales del contrato a los básicos y los presupuestos. De esta manera, los primeros se consideran en sentido estricto el consentimiento y el objeto, en tanto que los presupuestos son aquellos que están implícitos en los básicos, como es el caso de los sujetos —elemento esencial presupuesto en el consentimiento— y la causa con relación al objeto.

1. *Los sujetos*

No es posible un contrato sin los sujetos o partes que lo celebran. En los contratos administrativos, una de las partes habrá de ser un órgano del poder público en cumplimiento de una función administrativa; el otro sujeto puede ser un particular o incluso otra entidad pública (contrato interadministrativo).

Cuando hablamos de los órganos del poder público que intervienen en la celebración de esta clase de contratos, nos referimos a que podrán ser administrativos, lo mismo que legislativos o jurisdiccionales, pero siempre en cumplimiento de una función administrativa y dotados de competencia para la realización del mismo. Por tal razón, en mi opinión, la competencia es un requisito que debe satisfacer la entidad pública contratante y no un elemento del contrato.¹⁹⁴

Por su parte, el otro sujeto del contrato administrativo será un particular; éste deberá satisfacer el requisito de tener capacidad para contratar y podrá ser una persona física o una persona jurídica. Además, puede quedar obligado a satisfacer requisitos especiales, como sería el caso de su inscripción en un padrón de proveedores.

2. *El consentimiento*

Se unifican la doctrina, la legislación y la jurisprudencia para considerar al consentimiento —acuerdo de voluntades en torno a un fin común— como causa esencial del contrato administrativo, creador de derechos y obligaciones, para cuya existencia se requiere la voluntad de los sujetos o partes y su coincidencia para generarlo.

La voluntad del órgano del poder público, en cumplimiento de una función administrativa, representa su determinación deliberada de producir un

¹⁹⁴ Serra Rojas considera elementos del contrato administrativo a la competencia del órgano y a la capacidad del particular. Véase Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Segundo curso*, 17a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 645.

acto bilateral específico, generador de derechos y obligaciones, en concurrencia con su cocontratante. Esta voluntad se exterioriza a través de una manifestación realizada en la forma señalada por la norma jurídica aplicable.

3. *La forma*

En opinión de quien esto escribe, la forma no es un elemento esencial del contrato, sino un requisito que habrá de satisfacerse con relación al consentimiento y, en particular, a la manifestación de la voluntad, así como a la instrumentación del contrato, pues siendo éste, por definición, “el acuerdo de dos o más personas para crear obligaciones patrimoniales”, existirá desde el momento en que acuerdan crear, modificar o extinguir obligaciones de ese tipo, sin perjuicio de que para su validez se deban satisfacer los requisitos (por ejemplo, los de forma) que la norma jurídica señale respecto de la manifestación de la voluntad.¹⁹⁵

Acerca de esta última, recordemos también la necesidad de preservarla contra todo vicio que la violente o deforme. El error, el dolo y la violencia son los vicios más señalados en la doctrina, que afectan al consentimiento, respecto de los contratos administrativos.

4. *El objeto*

En todo contrato, el objeto es elemento esencial y básico, y debe ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie, consistente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones —objeto directo— o, tratándose del objeto indirecto, en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que debe hacer o no hacer.¹⁹⁶

A diferencia del derecho privado, en el contrato administrativo la cosa objeto del mismo puede no estar en el comercio, como ocurre en el contrato de obra pública relativo a la construcción de un puente vial.

5. *La causa*

Se entiende por “causa del contrato administrativo” el móvil o principio impulsor de la voluntad de las partes para su celebración, siendo diferente

¹⁹⁵ Héctor Jorge Escola no considera a la forma como requisito: “Como elemento esencial complementario, concurre a veces para la existencia y otras para la mejor eficacia del contrato administrativo, aparece la «forma» tan trascendente siempre en el campo del derecho administrativo”. Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 186.

¹⁹⁶ Artículos 1757, 1758 y 1760 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

la causa del órgano público a la de su cocontratante cuando se trata de un sujeto particular. La importancia de la causa para la entidad pública es de tal magnitud que si desaparece se produce la extinción del contrato, lo cual significa que es la causa impulsora de la voluntad del órgano público, y no la del particular cocontratante, la que configura a este elemento esencial.

Algunos autores consideran a la causa como un elemento esencial presupuesto o implícito en el objeto. En este sentido, Héctor Jorge Escolá afirma: “La existencia del objeto, a su vez, implica la de una causa y la de una finalidad, implícitos en él y condicionados, en cuanto a su ser, por los mismos sujetos”.¹⁹⁷

6. *La finalidad*

Para otros autores, la finalidad o *telos* del contrato es uno de sus elementos esenciales, por cierto, implícito o presupuesto en el objeto del mismo, habida cuenta de que la finalidad explica el porqué de tal objeto. Como bien dice Miguel S. Marienhoff: “la «finalidad» constituye la «razón» que justifica la emisión del acto. De modo que la «finalidad» en relación al objeto o contenido del acto, actúa teleológicamente”.¹⁹⁸

7. *Otros presuntos elementos esenciales*

Algunos autores sostienen la existencia de otros elementos esenciales del contrato administrativo, los cuales no han sido aceptados como tales por la mayoría de la doctrina; entre ellos figuran la forma, la competencia y la capacidad, el régimen jurídico especial y la licitación. De los dos primeros ya nos hemos ocupado, faltando por analizar los dos restantes.

A. *El régimen jurídico especial*

No faltan autores que ven en el régimen jurídico especial un elemento esencial del contrato administrativo, al señalar que se rige por reglas exorbitantes del derecho privado; lo anterior, en virtud de que, aun cuando determinados privilegios del órgano público contratante no consten expresamente en el contrato, éstos deberán hacerse valer cuando sea necesario, destacando

¹⁹⁷ Escolá, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 186.

¹⁹⁸ Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, cit., t. II, p. 344.

entre ellos su posible modificación, su rescisión unilateral o su ejecución directa. En esta tesitura, el profesor Pedro Guillermo Altamira estima que un contrato celebrado por la administración pública será administrativo si establece tres posibilidades, pues de lo contrario será un contrato común. “Ellas tienen a su vez como presupuesto ineludible: a) un régimen de interpretación especial, b) el privilegio de la decisión unilateral, c) el privilegio de la ejecución directa”.¹⁹⁹

Sin poner en duda los referidos privilegios de las entidades públicas en los contratos administrativos que celebren, no se puede considerar al régimen jurídico especial como elemento esencial de los mismos, sino como un requisito indispensable, toda vez que deben ser regulados por normas jurídicas exorbitantes del derecho privado, so pena de no ser considerados administrativos.

B. *La licitación*

En nuestros ordenamientos jurídicos, al igual que en otros países, la palabra “licitación” se ha usado como sinónimo de subasta, concurso y remate. Así, por ejemplo, el texto vigente del artículo 134 constitucional habla de licitaciones para la adjudicación de los contratos del gobierno, en tanto que su texto original utilizó el término “subasta”.

Al margen de que exista o no tal sinonimia, considero que la licitación no es un elemento —y mucho menos esencial, tal y como lo consideran algunos autores— del contrato administrativo.²⁰⁰ Se trata, a mi juicio, de un requisito procedimental exigible como regla general en la fase previa a la celebración de los mismos. Si fuera un elemento esencial, sería imprescindible en todos los actos contractuales, lo cual no ocurre así, ya que hay casos de excepción —por ejemplo, cuando se presentan razones de urgencia—, al existir un único posible cocontratante, o por la causa que aduce el citado artículo 134 constitucional, al establecer:

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,

¹⁹⁹ Altamira, Pedro Guillermo, *Curso de derecho administrativo*, cit., p. 516.

²⁰⁰ Entre otros, podemos señalar a Rafael I. Martínez Morales, quien establece: “*Licitación*. Este elemento es introducido en los contratos administrativos como un mecanismo de control al gasto que realizan los entes públicos; encuentra su justificación en disposiciones legales, las que también establecen las excepciones a la licitación pública”. Véase Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo. 3er y 4o. cursos*, cit., p. 110.

eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Entonces, la licitación no constituye ni siquiera un elemento no esencial del contrato administrativo, sino un requisito previo a su celebración que se satisface mediante un procedimiento administrativo específico, a través del cual se selecciona —de entre todos los aspirantes cuya idoneidad moral, técnica y financiera quedó previamente comprobada— al cocontratante que haya presentado la mejor oferta, que no necesariamente es la más baja.

VII. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Son abundantes las clasificaciones de los contratos administrativos propuestas en la doctrina. Para los efectos de la presente obra, recordamos las que los agrupan por el número de partes que resultan obligadas (unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos); por las prestaciones pactadas (a título gratuito u oneroso); por el momento de su conclusión (consensuales y reales); por su regulación en la ley (nominados e innominados); por la certeza de sus prestaciones (conmutativos y aleatorios), y por su relación con otros contratos (principales y accesorios).²⁰¹

De las anteriores clasificaciones, generalmente utilizadas por la doctrina civilista del contrato, destaca aquella que los distingue en nominados e innominados. Los primeros —también llamados “típicos”— son aquellos que reciben denominación y tienen regulación especial en la ley. Algunos autores distinguen entre contrato típico y contrato nominado; en este sentido, el profesor Miguel Montoro Puerto deslinda uno de otro, al definir:

Contrato típico es aquel que tiene una disciplina concreta y detallada en la ley, disciplina que no es óbice para que las partes contratantes introduzcan cláusulas, siempre y cuando tales cláusulas no modifiquen sustancialmente aquella disciplina legal... Contrato nominado, por su parte, será aquel que tenga un nombre, un *nomen juris*, pudiendo tener además de tal nombre una disciplina legal o carecer de ella.²⁰²

En el esquema de Montoro Puerto, el contrato innominado es el que carece de nombre en la ley y, aun cuando un sector de la doctrina lo identifica

²⁰¹ Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 239.

²⁰² Montoro Puerto, Miguel, *Contratos administrativos atípicos*, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1969, p. 27.

con el contrato atípico, dicho profesor español distingue entre uno y otro, al señalar: “contrato atípico es aquel que carece de regulación legal o, también, aquel que carece de regulación específica en el ordenamiento jurídico... En suma, el contrato atípico será un contrato *ex novo*, contrato fundado en una realidad social que se anticipa a la realidad legal”.²⁰³

VIII. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EL ESTADO DE COAHUILA

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Contratación de Servicios para el Estado de Coahuila de Zaragoza y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas para el Estado de Coahuila de Zaragoza regulan la mayoría de los contratos administrativos de esa entidad federativa, las cuales establecen tres posibles procedimientos: el de licitación pública, mediante convocatoria pública; el de invitación restringida, y el de adjudicación directa. Asimismo, se contemplan normas relativas a las convocatorias y bases, la presentación y apertura de proposiciones, la declaración del fallo y las excepciones a la licitación.

Las citadas leyes tienen por objeto regular los actos relativos a la planeación, programación, presupuestación, adjudicación y contratación de bienes y servicios, así como a la ejecución y control de la obra pública y a los servicios relacionados con la misma que, por sí o por conducto de terceros, realicen las unidades administrativas del Ejecutivo del estado, las dependencias y entidades de la administración pública estatal, los municipios del estado de Coahuila de Zaragoza y los organismos paramunicipales. A este respecto, la Constitución coahuilense dispone:

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes; la prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obras, que realicen el Estado, los Municipios y las entidades paraestatales y paramunicipales, se adjudicarán o llevarán a cabo mediante convocatorias y licitaciones públicas, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, el cual será abierto públicamente, a fin de asegurar las mejores condiciones disponibles, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Empero, los poderes Legislativo y Judicial, así como los organismos constitucionales autónomos, aplicarán los procedimientos previstos en dichas leyes en todo lo que no se oponga a los ordenamientos legales que los regulan.

²⁰³ *Ibidem*, pp. 32 y 33.

Es de hacer notar que la normativa del estado de Coahuila contempla los contratos administrativos con base en dos características especiales: 1) que la administración pública estatal o municipal sea una de las partes contratantes, y 2) que el acto contractual se encuentre sometido a un régimen jurídico de derecho público, como las dos leyes citadas.

Dichos contratos son principales, por subsistir por sí mismos y tener fin propio; son sinalagmáticos, por generar obligaciones recíprocas tanto para la administración pública u otros órganos estatales como para su cocontratante; son a título oneroso, por obtener cada una de las partes sendas prestaciones a cambio de otras que han de realizar, consideradas como equivalentes; son conmutativos, por ser ciertas desde su celebración las prestaciones a cargo de las partes, y son formales, porque deben constar por escrito y para suscribirlos la administración o los otros órganos locales, según sea el caso, deben cubrir varias formalidades.

A continuación, analizo los principales contratos administrativos nominados que celebran los órganos depositarios del poder público en el estado de Coahuila.

1. Los contratos administrativos regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Contratación de Servicios para el Estado de Coahuila de Zaragoza

La Ley en cita contiene en sus disposiciones normas relativas al Padrón de Proveedores, a la integración de comités, a las formas de adjudicar los contratos administrativos, a las garantías y a las inconformidades.

A. El Padrón de Proveedores

En los términos del artículo 22 de la Ley de referencia, el Padrón de Proveedores de la Administración Pública Estatal es un registro público en el que deben inscribirse las personas físicas y jurídicas que pretendan celebrar contratos de adquisiciones, arrendamientos y/o servicios con la administración pública estatal o municipal, para lo cual deberán de contar con certificado de aptitud vigente, con una anotación con la que se acreditará la calidad de salarialmente responsable.

B. Los comités

De conformidad con lo establecido en los términos del artículo 22 de la Ley en cita, los comités son órganos colegiados cuyo objeto consiste en auxi-

liar a la Secretaría de Finanzas, a las entidades, a los tribunales administrativos y a los ayuntamientos, los cuales deberán constituirse en la Secretaría de Finanzas, lo mismo que en cada entidad, así como en el tribunal administrativo y en cada ayuntamiento.

a. El Comité de Adquisiciones

Ordena el artículo 29 de la mencionada Ley la creación del Comité de Adquisiciones del Gobierno del Estado de Coahuila como un órgano del Ejecutivo del estado de carácter interinstitucional, de naturaleza técnica, consultiva y de opinión, cuyo objeto consiste en participar en el establecimiento de los criterios generales que regulen la aplicación de los recursos públicos destinados a las adquisiciones previstas por esta Ley. Así, el Comité de Adquisiciones tiene facultad para:

- Examinar la documentación presentada por las dependencias o entidades sobre los procedimientos de contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios, y, en su caso, emitir su opinión a la instancia correspondiente.
- Opinar respecto de las políticas internas, bases y lineamientos que en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios requieran las dependencias y entidades.
- Expedir opinión y dictamen en los procedimientos de contratación, por medio de invitación a cuando menos tres personas y licitación pública, hasta el fallo correspondiente.
- Promover la creación de subcomités de adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios en entidades del gobierno del estado.
- Examinar exclusivamente para emitir opinión, cuando se le solicite, sobre los dictámenes o fallos emitidos por los subcomités de las entidades.
- Recomendar la contratación de servicios multianuales.
- Colaborar en el cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones aplicables.
- Proponer a la Secretaría de Finanzas los montos máximos de contratación a que se sujetarán las dependencias y las entidades.

b. El Comité de Testigos Sociales

Como previene la fracción I del artículo 43-C de la Ley invocada, en cada dependencia o entidad se deberá crear un comité de designación de testigos

sociales, que tendrá como objetivo asegurar la designación de los testigos sociales, con imparcialidad, y fomentando la transparencia mediante su participación en los procesos de contratación de adquisiciones de bienes, arrendamiento de bienes, obra pública y servicios relacionados con las mismas, que lleven a cabo las dependencias y las entidades. El Comité podrá ordenar la cancelación del registro de los testigos sociales que realicen acciones indebidas o que no les correspondan.

C. Las formas de adjudicar los contratos administrativos

Dispone el título tercero de la Ley referida que las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudiquen mediante licitaciones públicas y, en su defecto, por invitación restringida o por adjudicación directa.

a. La licitación pública

Da comienzo la licitación pública con la publicación de la convocatoria en el medio de difusión electrónica del Órgano de Control y, a su vez, la publicación de un resumen de la misma, por una sola vez, en uno de los diarios de mayor circulación en el municipio en donde haya de ser adquirido o arrendado el bien o prestado el servicio, pudiendo prevenirse en la convocatoria utilizar la modalidad de subasta electrónica inversa, entendiéndose por tal el procedimiento de adquisición de bienes y servicios en el que los proveedores pujan hacia la baja del precio ofertado.

Según señala el título tercero de la Ley en análisis, las convocatorias deben contener, al menos, lo siguiente:

- El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante.
- Lugar, fecha y horarios en que se pueden obtener las bases de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas.
- Fecha, hora y lugar de celebración de: 1) las juntas de aclaraciones, las que se podrán realizar a partir del cuarto día posterior a la fecha de publicación de la convocatoria y hasta el séptimo día anterior al acto de presentación y apertura de proposiciones por corresponder al último día de venta de bases, siendo obligatorio celebrar por lo menos una, en las que solamente podrán solicitar aclaraciones las personas que hayan adquirido las bases correspondientes; 2) el acto

de presentación y apertura de proposiciones, donde habrá de señalarse si se aceptará o no el envío de propuestas por servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica, y 3) el acto de fallo técnico y económico.

- Indicar si la licitación es nacional o internacional; en caso de ser internacional, se deberá señalar el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones.
- El señalamiento de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas.
- El detalle descriptivo de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente a, por lo menos, cinco de las partidas o conceptos de mayor monto, incluyendo la cantidad y unidad de medida de éstas.
- El plazo y lugar de entrega de los bienes o la prestación de servicios; este último se fijará de acuerdo con las necesidades o premura del requerimiento de los mismos.
- Las condiciones de pago.
- El señalamiento de si se otorgará o no anticipo, en cuyo caso deberá señalarse el porcentaje respectivo, el cual no podrá exceder del 50% del monto total del contrato.
- Tratándose de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra.
- La advertencia de que en igualdad de condiciones en lo relativo a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes se preferirá a las personas físicas o morales que hayan acreditado ser proveedores salarialmente responsables.

Cabe señalar que cualquier modificación a las bases de la licitación, derivada del resultado de la o las juntas de aclaraciones, será considerada como parte integrante de las propias bases de licitación.

Cuando las propuestas presentadas no reúnan los requisitos de las bases de la licitación o sus precios no fueren aceptables, la convocante deberá expedir una nueva convocatoria; lo mismo deberá hacerse si, vencido el plazo de venta de las bases de la licitación, ningún interesado las adquiere. Asimismo, las dependencias y entidades podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor.

Las posibilidades de prescindir de la licitación pública en la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios se darán en los siguientes términos:

Artículo 64. Las Dependencias y Entidades, bajo su responsabilidad, podrán fincar pedidos o celebrar contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

I. Por tratarse de obras de arte, o de bienes y servicios para los cuales no existan alternativos o sustitutos técnicamente razonables, el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona porque posee la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos;

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

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

IV. Se realicen con fines exclusivamente de prevención o readaptación social o para garantizar la seguridad del Estado. No quedan comprendidos en los supuestos a que se refiere esta fracción, los requerimientos de bienes de consumo para usos administrativos que tengan los sujetos de esta ley;

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

VI. Cuando existan condiciones o circunstancias extraordinarias o imprevisibles;

VII. Cuando se trate de adquisiciones, de las que de no efectuarse, se afecte el buen funcionamiento de la administración pública estatal, o bien pongan en peligro las operaciones de algún programa de gobierno, o puedan acarrear consecuencias para su buen desarrollo;

VIII. Cuando el estado deba responder en forma expedita, a cualquier necesidad generada en alguna de sus dependencias, entidades, región o municipio, debidamente justificada y que no haya sido planeada dentro de las operaciones sustantivas para el cumplimiento de sus metas y objetivos;

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

X. Se realicen dos licitaciones públicas o bien dos procedimientos por invitación a cuando menos tres personas, que hayan sido declaradas desiertas, siempre que no se modifiquen los requisitos esenciales señalados en las bases de licitación;

XI. Existan razones plenamente justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada;

XII. Cuando se requiera de adquisiciones o arrendamiento de bienes o materiales de marca, modelo o especificaciones determinadas, de las cuales exista un solo fabricante en el país o en el extranjero, proveedor o distribuidor autorizado. Así como los que se encuentren patentados o bajo licencia;

XIII. Cuando sea necesaria la adquisición de cualquier tipo de bienes o servicios, en que sea preciso guardar la confidencialidad de los mismos, o que cuya difusión pueda implicar algún riesgo para el Estado en cualquier aspecto. O bien, cuya finalidad sea la obtención de información necesaria para determinar acciones o decisiones de gobierno;

XIV. Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos, y productos alimenticios básicos semiprocados, o semovientes;

XV. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios, investigaciones o capacitación, debiendo aplicar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán instituciones de educación superior y centros de investigación. Si la materia de los servicios se refiriese a información reservada en los términos de la Ley de Acceso a la Información, o su difusión pudiera afectar el interés público o comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno del Estado, podrá autorizarse la contratación mediante adjudicación directa;

XVI. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la Convocante contrate directamente con los mismos, como personas físicas o morales;

XVII. Se trate de adquisiciones de bienes que realicen las Dependencias y Entidades para su comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución;

XVIII. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial;

XIX. Se trate de servicios profesionales 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;

XX. Se trate de servicios de mantenimiento, conservación, restauración y reparación de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer las cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes;

XXI. El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo tecnológico innovador para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento. En estos casos la Convocante deberá pactar que los derechos sobre el diseño, uso o cualquier otro derecho exclusivo, se constitu-

yan a favor del Estado o de las Dependencias o Entidades según corresponda. De ser satisfactorias las pruebas, se formalizará el contrato para la producción de mayor número de bienes por al menos el veinte por ciento de las necesidades de la Dependencia o Entidad, con un plazo de tres años;

XXII. Se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico-químico o bioquímico para ser utilizadas en actividades experimentales requeridas en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, siempre que dichos proyectos se encuentren autorizados por quien determine el titular de la Dependencia o el órgano de gobierno de la Entidad;

XXIII. Se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación en pago, en los términos de la Ley de la materia;

XXIV. Cuando se trate de bienes usados, siempre que el precio de adquisición no sea mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de crédito, peritos valuadores autorizados o demás habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables. El avalúo no deberá tener una vigencia mayor de seis meses a la firma del contrato.

b. La invitación a cuando menos tres personas

Conforme al procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, el acto de presentación y apertura de proposiciones podrá hacerse sin la presencia de los correspondientes licitantes, cuando así se haya establecido en las bases de licitación. No obstante, para efectuar la adjudicación correspondiente se deberá contar con al menos tres propuestas susceptibles de analizarse técnicamente; de lo contrario, se podrá optar por declarar desierta la invitación, o bien continuar con el procedimiento y evaluar las proposiciones presentadas. Cuando sólo se haya presentado una propuesta, la convocante podrá adjudicarle el contrato si considera que reúne las condiciones requeridas, o bien proceder a la adjudicación directa, previa justificación de las razones que motivaron dicha decisión, misma que deberá constar por escrito.

c. La adjudicación directa

En el caso de la adjudicación directa, la dependencia o entidad convocante deberá solicitar previamente cotizaciones por escrito a por lo menos tres proveedores que cuenten con registro vigente en el Padrón de Proveedores.

2. *Los contratos administrativos regulados por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas para el Estado de Coahuila de Zaragoza*

En su título primero, la Ley en cita considera “obra pública” todo trabajo cuyo objeto consista en construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar o demoler bienes inmuebles propiedad del estado, de sus dependencias y entidades y de los municipios y sus organismos, con cargo a recursos públicos del estado o de sus municipios.

Asimismo, considera como “servicios relacionados con la obra pública” a los siguientes: los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con los actos que regula esta Ley; la dirección y supervisión de la ejecución de las obras, y los estudios que tengan por objeto principal rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones.

A. *El Comité de Apoyo para la Adjudicación y Fallo de los Concursos de Obra Pública*

Como establece el artículo 23 de la Ley en cita, el Comité de referencia está autorizado para analizar y dictaminar sobre los procedimientos de licitación para la adjudicación de la obra pública propuestos por las dependencias y entidades de la administración pública del estado; verificar que las bases del concurso y las convocatorias de obra pública para las licitaciones públicas e invitación a cuando menos tres personas se apeguen a lo previsto por las disposiciones aplicables; expedir opinión y dictamen acerca de los expedientes que le sean sometidos, a efecto de que sirvan de base para el fallo que corresponda emitir a la dependencia o entidad ejecutora, y colaborar en el cumplimiento de la normativa aplicable.

B. *Las formas de adjudicar los contratos de obras públicas y de servicios relacionados con ellas*

Como dispone el título cuarto de la Ley mencionada, los contratos de obras públicas y los de servicios relacionados con las mismas se deben adjudicar, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en

sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al estado de Coahuila las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, experiencia en obras similares, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Sin embargo, en ciertos casos se pueden asignar por invitación a cuando menos tres personas o mediante adjudicación directa.

a. La licitación pública

Las licitaciones públicas pueden ser nacionales o internacionales. En el caso de las nacionales, sólo se permite la participación de personas de nacionalidad mexicana; en cambio, las internacionales serán obligatorias siempre que deriven de tratados o convenios internacionales, cuando los contratistas nacionales carecen de capacidad para ejecutar la obra pública de que se trate, o cuando en una licitación pública nacional no se presenten ofertas.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley en cita, las convocatorias de licitación pública deberán contener:

- El nombre o razón social de la dependencia o entidad convocante.
- El número de oficio de autorización de liberación de recursos emitido por la Secretaría de Finanzas del estado de Coahuila.
- La disposición de que se deberá contar con el registro en el Padrón de Contratistas ante el Órgano de Control, vigente a la fecha de presentación de propuestas.
- Los términos en que los licitantes deberán acreditar su existencia legal, la experiencia y capacidad técnica en obras similares y la capacidad financiera que se requiera para participar en la licitación, de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos.
- El señalamiento de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación.
- La fecha, hora y lugar de celebración de la visita al sitio de realización de los trabajos, la junta de aclaraciones, el acto de presentación y apertura de proposiciones técnicas, el acto de fallo técnico y apertura de proposiciones económicas, así como la indicación, en su caso, de las propuestas que podrán presentarse a través de medios remotos de comunicación electrónica.
- La especialidad registrada en el Padrón de Contratistas, así como la experiencia de ejecutar obras similares, que se requiera para participar en la licitación.

- El señalamiento de si la licitación es nacional o internacional; en caso de ser internacional, se deberá establecer si se realizará o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado y señalar el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones.
- La advertencia de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas.
- El detalle de la obra o del servicio y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos, así como, en su caso, la indicación de que podrán subcontratarse partes de los mismos.
- El tiempo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, indicando la fecha estimada de inicio de los mismos.
- El porcentaje de los anticipos que, en su caso, se otorgarían.
- La advertencia de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 50 de la propia Ley.

b. La invitación a cuando menos tres personas

De acuerdo con lo previsto en los artículos 41 y 42 de la Ley en cita, las dependencias y entidades pueden contratar obras públicas o servicios relacionados con las mismas, prescindiendo de la licitación pública, a través del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas en los siguientes casos:

- Siempre que existan condiciones o circunstancias extraordinarias o imprevisibles, o se requiera la atención de urgentes necesidades de inmediata e impostergradable atención.
- Cuando el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos.
- Se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del estado como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor.
- Se den circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados.
- Se lleven a cabo con fines exclusivamente para la readaptación social, para la seguridad pública y para garantizar la seguridad interior.

- Cuando por caso fortuito o fuerza mayor no sea posible ejecutar los trabajos mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate.
- Se haya rescindido el contrato respectivo por causas imputables al contratista que hubiere resultado ganador en una licitación.
- Se hubiera dado una licitación pública que se declarara desierta.
- Verse sobre trabajos de mantenimiento, restauración, reparación y demolición de inmuebles, en los que no sea posible precisar su alcance, establecer el catálogo de conceptos y cantidades de trabajo, determinar las especificaciones correspondientes o elaborar el programa de ejecución.
- Se refiera a servicios relacionados con las obras públicas prestados por una persona física, a condición de que éstos sean realizados por ella misma, sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico.
- Cuando el importe de cada contrato no exceda de los montos máximos que al efecto se establezcan en el presupuesto de egresos del estado, a condición de que los contratos no se fraccionen para quedar comprendidos en los supuestos de excepción a la licitación pública.

c. La adjudicación directa

La Ley de referencia autoriza la adjudicación directa de los contratos administrativos del estado en el caso de trabajos que requieran fundamentalmente de mano de obra campesina o urbana marginada, y que la dependencia o entidad contrate directamente con los habitantes beneficiarios de la localidad o del lugar donde deban realizarse los trabajos, ya sea como personas físicas o morales.

También se autoriza la adjudicación directa cuando la materia de los trabajos se refiera a información reservada, y cuando dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas relativos al mismo contrato hayan sido declarados desiertos.

3. *El contrato de obras públicas y el de servicios relacionados con las mismas*

Como dispone el artículo 45 de la Ley en mención, los contratos de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas deben de contener, cuando menos, los siguientes aspectos:

- La autorización presupuestal para pagar las obligaciones derivadas del contrato y sus anexos.
- El procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato.
- El monto a cubrir por los trabajos objeto del contrato. Tratándose de contratos mixtos, la parte y su monto que será sobre la base de precios unitarios y la que corresponda a precio alzado.
- El tiempo de ejecución de los trabajos determinado en días naturales, con indicación de la fecha de inicio y conclusión de los mismos, así como los plazos para verificar la terminación de los trabajos y la elaboración del finiquito respectivo, que no podrá exceder de 45 días naturales, los cuales deben ser establecidos de acuerdo con las características, complejidad y magnitud de los trabajos.
- Los porcentajes, el número y las fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos que, en su caso, se otorguen.
- La manera y los términos de garantizar la correcta inversión de los anticipos que, en su caso, se otorguen y el cumplimiento del contrato.
- Tiempo, forma y lugar de pago de las estimaciones de los trabajos ejecutados y, cuando corresponda, de los ajustes de costos.
- Penalidades convencionales por atraso en la ejecución de los trabajos por causas imputables a los contratistas, que serán determinadas únicamente en función de los trabajos no ejecutados conforme al programa convenido, las cuales en ningún caso podrán ser superiores, en su conjunto, al monto de la garantía de cumplimiento.
- Penas económicas a cargo de los contratistas que prevean posibles atrasos en los programas de ejecución de los trabajos, de suministro o de utilización de insumos.
- Plazos en que el contratista, en su caso, reintegrará las cantidades que, en cualquier forma, hubiere recibido en exceso por la contratación o durante la ejecución de los trabajos.
- El modo de ajuste de costos, que deberá ser el determinado desde las bases de la licitación por la dependencia o entidad, y que deberá regir durante la vigencia del contrato.
- Causas y modo mediante los cuales la dependencia o entidad podrá dar por rescindido el contrato.
- La indicación de que las obras públicas sólo serán recibidas cuando se encuentren debidamente terminadas conforme a las especificaciones establecidas.
- El detalle pormenorizado de los trabajos que se deban ejecutar, debiendo acompañar como parte integrante del contrato, en el caso de

las obras, los proyectos, los planos, las especificaciones, las normas de calidad, los programas y los presupuestos; tratándose de servicios, los términos de referencia.

- Los modos mediante los cuales las partes, entre sí, resolverán las discrepancias futuras y previsibles, exclusivamente sobre problemas específicos de carácter técnico y administrativo que de ninguna manera impliquen una audiencia de conciliación.

4. *Las garantías*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la multicitada Ley, para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, los contratistas de obra pública y de servicios relacionados con las mismas otorgarán garantías a favor de la Secretaría de Finanzas o de las tesorerías municipales según se trate, salvo el caso de empresas de participación estatal o municipal mayoritarias, en donde las garantías se constituirán a su favor.

Tales garantías, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley en cita, cubrirán los anticipos que hubieren recibido; asimismo, cubrirán el cumplimiento de los contratos.

La garantía del cumplimiento del contrato deberá constituirse dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de notificación del fallo. De igual manera, se establecerá la garantía de la calidad de la construcción o del servicio contratado, vicios ocultos y daños y perjuicios que por inobservancia o negligencia de parte del contratista se pudieren causar a la administración pública contratante o a terceros, durante un periodo de dieciocho meses después de la recepción de los trabajos o servicios objeto del contrato.