

Capítulo cuarto. La convocatoria a licitación y los pliegos de condiciones	101
A. Consideraciones previas	101
1. La planeación	101
2. Prestación de servicios y obra pública	103
3. Autorización del comité de adquisiciones	104
4. El presupuesto	104
B. La convocatoria a la licitación	105
1. Naturaleza jurídica	106
2. Requisitos	108
3. Publicidad	111
C. Los pliegos de condiciones o bases de licitación	112
1. Noción	114
2. Contenido	115
3. Vicios	119
D. Modificaciones	120

CAPÍTULO CUARTO

LA CONVOCATORIA A LICITACIÓN Y LOS PLIEGOS DE CONDICIONES

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

149. En este apartado queremos comentar las consideraciones o requisitos previos que la administración pública da a conocer a los particulares interesados en una licitación pública. Estas consideraciones comprenden cuatro puntos, los cuales iremos explicando.

1. La planeación.
2. La prestación de servicios y obra pública.
3. La autorización del comité de adquisiciones.
4. El presupuesto.

1. La planeación

150. En términos generales, entendemos por tal, la actividad organizacional que requiere establecer un curso de acciones, empezando con la determinación de metas. Nuestra legislación entiende por planeación nacional del desarrollo, “la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país”.¹⁶²

¹⁶² Artículo 3 de la Ley de Planeación. *Cfr.* Cortiñas-Peláez, León, *Introducción al derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1994, vol. I, pp. 219-250; y del mismo Cortiñas, *Fundamentos de derecho económico*, México, Porrúa, 1998, 155 pp.

Dentro de la planeación de las adquisiciones y obras públicas, nuestra Ley de la materia contempla la elaboración de dos programas anuales, uno para cada materia, cuyos contenidos y alcances se señalan a continuación.

151. a. Programa de adquisiciones. Las dependencias y entidades formularán un programa anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como su respectivo presupuesto, considerando según la Ley,¹⁶³ las acciones previas a la realización de las operaciones, la calendarización física y financiera de los recursos, los programas sustantivos de apoyo, los trabajos de mantenimiento y cualquier otra previsión necesaria.

152. b. Programa de obra pública. Así también, la Ley, en su artículo 19, exige que las dependencias y entidades elaboren un programa de obra pública, que considere:

- I. Los estudios de preinversión que se requieran para definir la factibilidad técnica, económica y ecológica en la realización de la obra;
- II. Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo;
- III. Las acciones previas, durante y posteriores a la ejecución de la obra pública;
- IV. Las características ambientales, climáticas y geográficas de la región donde deba realizarse la obra;
- V. Los resultados previsibles;
- VI. La calendarización física y financiera de los recursos;
- VII. Las unidades responsables de la ejecución, así como las fechas previstas de iniciación y terminación de cada obra;
- VIII. Las investigaciones, asesorías, consultorías y estudios que se requieran;
- IX. La regularización y adquisición de la tenencia de la tierra así como la obtención de los permisos de construcción necesarios;
- X. La ejecución, que deberá incluir el costo estimado de la obra que se realice por contrato y en caso de realizarse por administración directa, los costos de los recursos necesarios;
- XI. Los trabajos de conservación y mantenimiento preventivo correctivo de los bienes muebles a su cargo;

¹⁶³ Artículo 18 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

XII. Las instalaciones para que las personas discapacitadas puedan acceder a transitar por los inmuebles que sean construidos; y

XIII. Las demás previsiones que deban tomarse en cuenta según la naturaleza y características de la obra.

153. c. Publicidad de los programas. La misma Ley prevé el carácter y naturaleza de los programas antes aludidos,¹⁶⁴ o sea el de adquisiciones y obra pública, ya que la administración pública tiene que dar a conocer a los interesados, a más tardar el 31 de marzo de cada año, el contenido y alcances de los programas referidos.

Dicha publicidad sólo tiene carácter informativo, ya que no implica una oferta al público, ni una promesa de contratar.

2. *Prestación de servicios y obra pública*

En este punto veremos la prestación de servicios de obra y la obra pública en sí.

154. a. Prestación de servicios. La Ley trae una consideración previa, relativa a la contratación de prestación de servicios de estudios o proyectos (la Ley no especifica qué tipo de estudios o proyectos); en este supuesto, las dependencias y entidades tienen que revisar si en sus archivos o en los de las dependencias o entidades afines, existen estudios o proyectos sobre la materia.

Asimismo, establece el ordenamiento que, de resultar positiva esa revisión o verificación y de comprobarse (no señala por quién), que el estudio o proyecto localizado, satisface los requerimientos de la entidad o dependencia, no procederá la contratación.¹⁶⁵

¹⁶⁴ El artículo 23 expresamente señala: “Las dependencias y entidades, a más tardar el 31 de marzo de cada año, pondrán a disposición de los interesados, por escrito sus programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como de obra pública, salvo que medie causa debidamente justificada para no hacerlo en dicho plazo.

El documento que contenga los programas será de carácter informativo; no implicará compromiso alguno de contratación y podrá ser adicionado, modificado, suspendido o cancelado, sin responsabilidad alguna para la dependencia o entidad de que se trate.

Las dependencias y entidades remitirán sus programas a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, quien, también para efectos informativos, podrá llevar a cabo la integración correspondiente.”

¹⁶⁵ Artículo 21 de la Ley.

155. b. Obra pública. Por otro lado, la propia Ley, en su artículo 29, trae una consideración previa relativa a la obra pública, ya que no se podrá convocar a una licitación pública, si previamente no se cuenta con los estudios y proyectos de la obra, las normas y especificaciones de construcción, el programa de ejecución y, en su caso, el programa de suministro de materiales de la obra.

3. Autorización del comité de adquisiciones

156. La Ley señala, en su artículo 24, la obligatoriedad para las dependencias¹⁶⁶ de establecer comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios que, entre otras funciones, tienen como propósito dictaminar sobre la procedencia de celebrar licitaciones públicas o no.

Quisiéramos hacer dos comentarios sobre dichos comités. Primero, es muy bueno su establecimiento, ya que al ser órganos colegiados, en donde participan las diversas áreas de una dependencia o entidad, relacionadas con el proceso de contratación administrativa, puede dar seguridad a los ciudadanos, ya que los actos de esa dependencia o entidad, pueden y deben ser transparentes. Segundo, aun cuando exista la obligación de establecer en dependencias y entidades, con sus salvedades, los comités de adquisiciones —y que en algunos casos hasta el establecimiento de comisiones consultivas mixtas de abastecimientos—¹⁶⁷ nos parece incongruente la Ley al sólo referirlo a las adquisiciones, y no a la obra pública; no existe un argumento sólido para excluir a la obra pública de estos últimos comités.

4. El presupuesto

157. Por presupuesto entiendo, con González García,¹⁶⁸ “el acto por el cual son previstos y autorizados los gastos anuales del Estado que las Leyes sometan a las mismas reglas”. En nuestro país, la reglamentación relativa al Presupuesto de Egresos de la Federación, se encuentra contenida, sustancialmente, en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

¹⁶⁶ Los órganos de gobierno de las entidades deberán establecer dichos comités salvo que, por la naturaleza de sus funciones o por la magnitud de sus operaciones, no se justifique su instalación a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

¹⁶⁷ Artículo 25 de la Ley.

¹⁶⁸ González García, Eusebio, *Introducción al derecho presupuestario*, Madrid, Editorial de Derecho Financiero, 1973, p. 10.

El Presupuesto de Egresos de la Federación comprende las erogaciones por gasto corriente, inversión física y financiera, así como pago de pasivos de deuda pública y por concepto de responsabilidad patrimonial.¹⁶⁹

Hay algunos autores como Bianchi,¹⁷⁰ que señalan que la existencia de una partida presupuestaria es requisito ineludible para la celebración de una licitación pública. Aunque otros como Barra,¹⁷¹ señalan que la insuficiencia presupuestaria se puede subsanar en cualquier momento del procedimiento.

Nuestra Ley sigue el criterio de que sólo se pueda convocar a la licitación pública, si se cuenta con saldo disponible, dentro del presupuesto aprobado, en la partida correspondiente. Solamente en casos excepcionales y previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las dependencias y entidades podrán convocar a la licitación, sin contar con saldo disponible en su presupuesto.¹⁷²

Asimismo, el ejercicio presupuestal abarcará un año calendario por regla general, aun cuando el artículo 27 de la Ley de Adquisiciones y Obra Pública señala una excepción al decir que en la obra pública cuya ejecución rebase un ejercicio presupuestal, deberá determinarse tanto el presupuesto total como el relativo a los ejercicios de que se trate; en la formulación de los presupuestos de los ejercicios subsecuentes se atenderá a los costos que, en su momento, se encuentren vigentes. Igual obligación será aplicable, en lo conducente, tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

B. LA CONVOCATORIA A LA LICITACIÓN

158. La licitación se inicia en el momento en que la administración pública manifiesta expresa y abiertamente su intención de encontrar a un particular, que pretenda junto con ella, celebrar un contrato para la prestación de diversos servicios y en determinadas condiciones.

Entonces, la convocatoria a la licitación pública es la invitación general e indeterminada que se formula a todos los posibles interesados en contratar con la administración pública, la forma por medio de la cual se logra la indeterminación del destinatario de esa invitación a través de la publicación

169 Artículo 2o. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

170 Bianchi, Alberto B., “El crédito legal previo como requisito presupuestario de una licitación”, *El Derecho*, Buenos Aires, t. 125, 1990, p. 270.

171 Barra, Rodolfo Carlos, *Contrato de obra pública*, Buenos Aires, Abaco, 1986, t. 2, p. 522.

172 Artículo 29.

de dicha convocatoria, en el *Diario Oficial de la Federación* y en uno de los periódicos privados de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa donde haya de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra (artículo 32 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas).

Sin embargo, nada impide que el llamado a la licitación pública se haga a través de otros medios de difusión, cuando se juzgue conveniente para facilitar la concurrencia de los interesados y así lograr la finalidad de la licitación.

A menudo, se confunde “la convocatoria a licitación” con la “publicidad de la convocatoria”. Son dos concepciones muy distintas, muy próximas en el tiempo, y una sucede a la otra sin solución de continuidad, pues detrás del llamado se impone su publicación, pero eso no implica su identificación.¹⁷³

La diferenciación tiene interés jurídico, dado que su régimen es diverso, en tanto son distintas también las formas jurídicas de la “convocatoria a licitación” y de la “publicidad de la convocatoria”.

1. *Naturaleza jurídica*

159. La convocatoria a licitación reviste forma jurídica de acto administrativo, por cuanto importa una declaración unilateral, dictada en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos individuales y directos.

En efecto, operada la convocatoria a licitación, los interesados que cumplimentan las “condiciones objetivas y subjetivas” requeridas por la normativa jurídica (verbigracia inscripción en los registros, ausencia de inhabilidad e incompatibilidad, etcétera), pueden acudir como oferentes.

Si bien la convocatoria a licitación es para un público “indeterminado”, en los hechos se nos muestra que están determinados e individualizados los oferentes e interesados que por la sola convocatoria pueden preparar ya sus ofertas, realizar los estudios técnicos, financieros y económicos necesarios para observar la prestación solicitada, planos, proyectos, etcétera, que la misma requiera.

160. Concluyendo, efectivamente el concepto que establece la Ley al hablar que la convocatoria a licitación, como fase importantísima del procedimiento según Mele,¹⁷⁴ es una invitación que se formula a todos los

¹⁷³ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 215.

posibles interesados en contratar con la administración pública, tiene su relevancia jurídica, ya que implica inducir a una serie de personas interesadas a contratar mediante una serie de explicaciones y condiciones. Según Porterfield,¹⁷⁵ la convocatoria es un llamado o invitación para ofertar (*Invitation for Bids* —IFB—).

Esta invitación obliga a no actuar dentro de un nivel de intimidad, ya que los servidores públicos deben representar los intereses de la comunidad.

Por consiguiente, esta invitación induce a los particulares a contratar con el Estado. Además, conlleva envuelta su responsabilidad, tanto para quien hace la invitación a través de la convocatoria como para quien la acepta, o sea, tiene efecto declarativo y contenido vinculatorio.¹⁷⁶

La convocatoria a licitación con o sin intenciones de contratar, o una propuesta o aceptación de la invitación con iguales intenciones, tienen efectos jurídicos y económicos concretos, sancionados con la garantía de la fe pública.

Su naturaleza jurídica carece de consenso en la doctrina, pues para algunos tratadistas constituye un acto administrativo, sujeto para su validez a todas las condiciones de tales actos, como son: competencia, objeto, causa, fin y forma.

La naturaleza jurídica de la convocatoria a licitación establece cuáles son los medios de difusión en donde debe publicarse y, por ello, tales medios resultan obligatorios para el órgano convocante.

Desde un punto de vista particular, el acto de la convocatoria a licitación no puede ser revocado por la administración pública una vez que se han presentado las proposiciones y ofertas en relación con el contrato a celebrar, pues este hecho pone de relieve la existencia vinculatoria de interesados directos y no simplemente potenciales.

El acto de la convocatoria a licitación vinculada, en principio, obliga a la administración pública a mantener su voluntad declarada en los términos de la publicación, y todo ello porque tiene el implícito deber de mantenerla y de continuar el procedimiento.¹⁷⁷

Se trata de demostrar que la iniciativa de la administración pública en el acto de la convocatoria a licitación, es una mera invitación pública para que

¹⁷⁴ Mele, Eugenio, *I Contratti delle Pubbliche Amministrazioni*, Milán, Giuffrè Editore, 1993, p. 99.

¹⁷⁵ Porterfield, Richard, *The Insider Guide to Winning Government Contracts*, New York, John Wiley and Sons, Inc., 1992, p. 29.

¹⁷⁶ Mazzone, Mateo y Loria, Césare, *Le Gare di Appalto*, Milán, Jandi Sapi Editori, 1990, p. 106.

¹⁷⁷ Romano, Salvatore Alberto, *op. cit.*, p. 768.

los interesados formulen proposiciones y ofertas en relación con el pliego de condiciones y que, como regla general, la aceptación o aprobación, es competencia genuina del órgano convocante.

161. En materia de convocatoria o invitación a oferentes, ésta se puede dar en dos sentidos: el uno se refiere al anuncio que se hace público, del cual ya hemos hablado,¹⁷⁸ y el otro se refiere al procedimiento de invitación restringida, señalado en el artículo 81 de la Ley; en este último caso, se entrega una carta o invitación privada a “la persona que cuente con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios”.

Esta carta-invitación debe contener los mismos requisitos que la invitación hecha pública; pero esta carta-invitación debe ser enviada a personas consideradas idóneas, situación por demás subjetiva que critica Buscema,¹⁷⁹ al decir: “pareciera evidente que la administración poseyera la más amplia discrecionalidad bajo el doble perfil del número y de las personas o empresas que había que invitar y de la elección de las mismas”.

Finalmente, en materia de licitación pública internacional, tal y como ya lo comenté en su parte relativa, dice Martins¹⁸⁰ que el “llamado a licitación pública, si fuere necesario estimular la presentación de oferentes radicados en el exterior, se difundirá, además, por intermedio de las representaciones diplomáticas del país, o por avisos cursados a representaciones diplomáticas extranjeras acreditadas en la República”.

2. Requisitos

162. La convocatoria a licitación está sujeta al requisito de la debida anticipación con que debe efectuarse su publicación, para que los interesados tengan el tiempo necesario y suficiente para estar en condiciones de reunir los requisitos de la invitación, para adquirir las bases y preparar sus ofertas.

Dicha convocatoria deberá contener los requisitos necesarios, que son impuestos por el legislador,¹⁸¹ a fin de que los posibles interesados estén en

178 Artículo 32 de la Ley.

179 Buscema, Angelo y Buscema, Salvatore, *op. cit.*, p. 301.

180 Martins, Daniel Hugo, “Llamado, propuestas y evaluación en la Ley Número 15.903 (formación del contrato administrativo)”, *Contratación administrativa. Curso de Graduados 1988*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Instituto Uruguayo de Derecho Administrativo, 1989, p. 28.

181 Elmosi, Guido y Rotondi, Mario, *L'Appalto di Opere Pubbliche*, Milán, Cosa y Come Editorial, 1993, p. 259.

condiciones de presentar sus ofertas, por lo que de manera general deberán contener:¹⁸²

I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;

Como dependencia o entidad convocante, se entiende a las siguientes unidades administrativas señaladas en el artículo 1o. de la Ley:

- a. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- b. Las secretarías de Estado y departamentos administrativos;
- c. Las procuradurías generales de la República, y de Justicia del Distrito Federal;
- d. El gobierno del Distrito Federal (a la fecha, ya cuenta con su propia Ley);
- e. Los organismos descentralizados; y
- f. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, sean considerados entidades paraestatales.

Todas ellas se encuentran sujetas, entre otras disposiciones, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (secretarías de Estado, unidades administrativas de la Presidencia de la República y procuradurías); al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y a la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su Reglamento (organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos); excluyéndose como ya vimos, al Banco de México.

II. La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases y especificaciones de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas.

Cuando el documento que contenga las bases implique un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de los documentos que se entreguen; los interesados

¹⁸² Artículo 32 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

podrán revisar tales documentos previamente al pago de dicho costo, el cual será requisito para participar en la licitación.

- III. La fecha, hora y lugar de celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, y
- IV. La indicación de si la licitación es nacional o internacional; si se realizará bajo la cobertura de algún tratado, y el idioma o idiomas en que podrán presentarse las proposiciones.

A. Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios, además contendrán:

- I. La descripción general, cantidad y unidad de medida 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;
- II. Lugar, plazo de entrega y condiciones de pago, y
- III. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra.

B. En materia de obra pública, además contendrán:

- I. La descripción general de la obra y el lugar en donde se llevarán a cabo los trabajos, así como, en su caso, la indicación de que podrán subcontratarse partes de la obra;
- II. Fecha estimada de inicio y terminación de los trabajos;
- III. La experiencia o capacidad técnica y financiera que se requiera para participar en la licitación, de acuerdo con las características de la obra, y demás requisitos generales que deberán cumplir los interesados;
- IV. La información sobre los porcentajes a otorgar por concepto de anticipos, y
- V. Los criterios generales conforme a los cuales se adjudicará el contrato, que dispone la fracción VI del artículo 33 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Es importante resaltar que este último requisito no es obligatorio para las adquisiciones; éste es un error, ya que por conveniencia de todos los interesados, también debería incluirse como un requisito en las convocatorias de adquisiciones.

3. Publicidad

163. En relación con la publicidad de la convocatoria, ya hemos visto, al tratar los principios de la licitación, la importancia de que este procedimiento se dé a conocer a los interesados. “La publicidad es la esencia en la licitación pública”,¹⁸³ ya que es necesaria para la regulación del contrato que se pretende firmar.¹⁸⁴

En cuanto a la naturaleza jurídica de la publicidad, se ha discutido si constituye, en el sentido civil del derecho, una “oferta al público”. González-Berenguer señala que “el anuncio no es una oferta de contrato... ya que los anuncios de licitación son simple petición a los interesados de que presenten sus ofertas, y por ello no vinculan a la administración”.¹⁸⁵ Este mismo criterio, ha sido seguido por el Tribunal Supremo en España:

La convocatoria previa no implica una oferta al público en sentido técnico, sino el cumplimiento del principio de publicidad entre los administrados para su más amplia información, puesto que la oferta está constituida por las proposiciones de los licitadores, a las que en su caso prestará su aceptación, mediante la adjudicación definitiva, la administración.¹⁸⁶

En cuanto a los medios de darle publicidad a la convocatoria, éstos serán, simultáneamente, en la sección especializada del *Diario Oficial de la Federación* (incluso para las licitaciones internacionales, de acuerdo con el Anexo 1010.1 del Tratado de Libre Comercio), en un diario de circulación nacional y en un diario de la entidad federativa donde haya de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra.

Por aplicación del principio general de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, el artículo 34 nos dice que: todo interesado que satisfaga los

¹⁸³ Baqué, Horacio, “Del proceso de la licitación pública”, *Revista de Derecho Público y Privado*, Montevideo, año XVI, t. XXXII, núms. 187 y 188, enero-febrero 1954, p. 74.

¹⁸⁴ Albisetti, Giampaolo y Luciano Celata, *L'Appalto per l'Esecuzione di Opere Pubbliche*, Roma, La Nuova Italia Scientífica, 1982, p. 68. Cfr. Ruiz Castañeda, Alfonso, “Formas de adjudicación de los contratos”, *Estudios sobre la contratación en las administraciones públicas*, Granada, Comares, 1996, pp. 174 y ss.

¹⁸⁵ González-Berenguer, José Luis, *La contratación local*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1982, p. 135.

¹⁸⁶ Sentencia de 21 de mayo de 1968, citada por Moreno Gil, Óscar, *Contratos administrativos*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1978, p. 631.

requisitos de la convocatoria y las bases de licitación tendrá derecho a presentar su proposición.

En relación con los plazos, el propio artículo 34 de la misma Ley, señala:

El plazo para la presentación y apertura de proposiciones no podrá ser inferior a cuarenta días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, salvo que, por razones de urgencia justificadas y siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, no pueda observarse dicho plazo, en cuyo caso éste no podrá ser menor de 10 días contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

En materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, la reducción del plazo será autorizada por el comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

En licitaciones nacionales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, el plazo para la presentación y apertura de proposiciones será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

C. LOS PLIEGOS DE CONDICIONES O BASES DE LICITACIÓN

164. Antes de poner en marcha la convocatoria, se requiere la elaboración de un conjunto de antecedentes jurídicos, técnicos y financieros que configuren el proyecto, así como bases administrativas, planos, presupuesto oficial, etcétera, que constituirán el pliego de condiciones.

La característica de las licitaciones es una descripción detallada de la contraprestación requerida por la administración pública, que va a constituir el objeto de la contratación.

Esta descripción figura en un documento elaborado por el órgano administrativo correspondiente denominado bases de licitación o pliego de condiciones.

El pliego de condiciones constituye un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formalización del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detalla en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, también llamadas las cláusulas del contrato.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Bonnard, Roger, *Précis Élémentaire de Droit Administratif*, París, Recueil Sirey, 1926, p. 313.

Por ello, las bases o pliego de la licitación incluye condiciones específicas o “contenido del negocio en su objeto principal”,¹⁸⁸ de tipo jurídico, técnico y económico que se resumen así. Por un lado, en cláusulas de tipo general, las cuales constituyen verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto versan sobre el procedimiento licitatorio en sí. Por otro lado, tenemos las cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas al contenido del contrato a celebrar con el oferente.

La preparación de las bases constituye una etapa muy importante del procedimiento licitatorio, pues en ellas la administración pública determina qué es lo que quiere contratar, la forma y condiciones en que lo hará, así como las obligaciones y responsabilidades de las partes contratantes.

165. Las bases de licitación, entendidas como la ley del contrato,¹⁸⁹ producen efectos jurídicos propios, en cuanto que la administración pública 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.

Por otra parte, las bases o el pliego de condiciones obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desecharadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, como el contrato mismo.

El pliego de condiciones, como ya se dijo, es un elemento fundamental del contrato realizado mediante el procedimiento de la licitación.

Sus cláusulas, aceptadas por el “oferente”, al cual se adjudica el contrato, lo integran junto con la “oferta” hecha.

El pliego de condiciones da a los contratos administrativos un típico carácter de contrato de adhesión.

La licitación en particular otorga la oportunidad de establecer el contenido del elemento variable del pliego de condiciones, que califica la propuesta que se acepta como la más conveniente.¹⁹⁰

A continuación, se examinarán diversos elementos que se consideran respecto al pliego de condiciones, a saber:

1. Noción.
2. Contenido.
3. Vicios.

¹⁸⁸ Zanobini, Guido, *Corso di Diritto Amministrativo*, 5a. ed., Milán, Giuffrè Editore, 1958, t. IV, p. 468.

¹⁸⁹ Canasi, José, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1974, vol. II, p. 516.

¹⁹⁰ Berçaitz, M. Ángel, *op. cit.*, p. 329.

1. Noción

166. El pliego de condiciones, bases de licitación, *cahier de charges*, *cahiers des clauses administratives*, *capitolati* o “programa”, como también se le llama en la doctrina, es el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante, que especifican el suministro, obra o servicio que se licita (objeto); las pautas que regirán el contrato a celebrarse; los derechos y obligaciones de los oferentes y cocontratante (relación jurídica), y el mecanismo procedural a seguir en la preparación y ejecución del contrato (procedimiento).¹⁹¹

Enrique Sayagués Laso nos dice al respecto que podría definirse el pliego de condiciones, como el “conjunto de cláusulas redactadas por la administración pública, especificando el suministro, obra o servicio que se licita, estableciendo las condiciones del contrato a celebrarse y determinando el trámite a seguir, en el procedimiento de licitación”.¹⁹²

Rubén Correa señala que el pliego de condiciones “es el documento en el que se incluyen las cláusulas que contienen los derechos y las obligaciones de las partes en la contratación administrativa”.¹⁹³

Estos conceptos concuerdan en que el pliego de condiciones es un contrato que en su contenido contempla a un conjunto de cláusulas preparadas por la administración pública, en forma unilateral, y en el cual se especifica el suministro, obra o servicio y se establecen las condiciones sobre las cuales el contrato va a celebrarse y se determina la mecánica que se va a seguir en el procedimiento de licitación.

Examinando los términos de ambos conceptos, se deducen las características principales del pliego de condiciones, siendo éstas las siguientes:

- El pliego es preparado por la administración pública. Esto quiere decir que los particulares no intervienen para nada en su preparación.
- Los particulares sólo se limitan a tomar conocimiento de él, después de publicada la convocatoria y cuando ya está en marcha la licitación; éstos pueden presentar sus propuestas aceptando todas sus condiciones.¹⁹⁴

191 Cfr., Dromi, José Roberto, *La licitación pública*, *op. cit.*, p. 194.

192 Cfr., Sayagués Laso, Enrique, *op. cit.*, p. 73.

193 Correa Freitas, Rubén, *La reforma del régimen de compras del Estado*, Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, 1991, p. 83.

194 Cfr., Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, t. III-A, p. 214.

167. El pliego de condiciones o bases de licitación es la principal fuente de donde se derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, y al cual hay que acudir, en primer término, para resolver todas las cuestiones que se promuevan, tanto mientras se realiza la licitación como después de adjudicada, durante la ejecución del contrato.

En forma genérica, la denominación “pliego de condiciones” comprende distintos instrumentos escritos que contienen normas jurídicas, de alcance general o particular, reguladoras del procedimiento de contratación en su preparación y adjudicación.

Por lo tanto, si los pliegos de condiciones se refieren exclusivamente a los contratos, entonces entenderemos con Luciano Lupini,¹⁹⁵ que tendremos que hacer una triple distinción en cuanto a los pliegos.¹⁹⁶

a) “El pliego de cláusulas y condiciones generales”, documento que contiene el conjunto de cláusulas y disposiciones aplicables a la totalidad de los contratos celebrados por la administración.

b) “El pliego de condiciones comunes”, que disciplina todos los contratos de una misma naturaleza (verbigracia, contratos de obra pública) celebrado por una secretaría o ministerio.

c) “El pliego de condiciones especiales”, el cual contiene las especificaciones que establecen la forma particular de ejecución de cada contrato.

Pero nosotros definimos a los pliegos de condiciones o bases de licitación, como el conjunto de disposiciones relativas al procedimiento de licitación pública y al contenido de las principales características, de los contratos surgidos de dicho procedimiento.

2. Contenido

168. Entonces, el pliego de condiciones contiene, como se ha visto ya, todo lo relativo a la cosa licitada, condiciones del contrato y el trámite a seguir en la licitación.

¹⁹⁵ Lupini Bianchi, Luciano y Ruan, Gabriel, “Consideraciones sobre las condiciones generales de contratación para la ejecución de obras de la administración pública”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 12, octubre-diciembre, 1987, p. 9.

¹⁹⁶ En este sentido, véase Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, op. cit., p. 203; Lonchampt, Henry, *Les Marchés Publics*, París, Berger Lévrault, 1989, 2a. ed., p. 78; Pequignot, Georges, op. cit., p. 278 y García Sánchez, Julio César, “El procedimiento de contratación administrativa: especial preferencia a los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, actuaciones preparatorias y tramitación de los expedientes de contratación”, *Estudios sobre la contratación en las administraciones públicas*, Granada, Comares, 1996, pp. 132 y ss.

En todo pliego de condiciones o bases de licitación existen dos partes perfectamente diferenciables:

- La que se refiere al procedimiento de selección, y
- La que se refiere a la ejecución del contrato.

La licitación tendrá como base el pliego en el que figuran, con la suficiente especificación, las condiciones jurídicas, técnicas y económicas, a que se haya de acomodar la preparación y desarrollo del contrato.

En las cláusulas del pliego de condiciones, se establecen minuciosamente los detalles de la cosa licitada, las condiciones del contrato y del trámite para la adjudicación.

Los detalles de la cosa licitada constituyen la parte técnica o, de hecho, en la que se describe pormenorizadamente el suministro, obra o servicio que se licite.

Las condiciones relativas del contrato, efectos, trámite, forma de celebración, constituyen la parte legal o de derecho.

Según el artículo 33 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, las bases de licitación o pliego de condiciones, contendrán como mínimo:

a. Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante;

b. Poderes que deberán acreditarse; fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen; fecha hora y lugar para la presentación y apertura de las proposiciones, garantías y comunicación del fallo y firma del contrato;

c. Señalamiento de que será causa de descalificación, el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación;

d. El idioma o idiomas en que podrán presentarse las proposiciones;

e. La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los proveedores o contratistas, podrán ser negociadas; y

f. Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos y la indicación de que en la evaluación de las proposiciones en ningún caso podrán utilizarse mecanismos de puntos o porcentajes.

Tratándose de adquisiciones, arrendamientos y servicios, además contendrán:

- a. Descripción completa de los bienes o servicios; información específica sobre el mantenimiento, asistencia técnica y capacitación; relación de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato; especificaciones y normas que, en su caso, sean aplicables; dibujos, cantidades; muestras; pruebas que se realizarán y, de ser posible, método para ejecutarlas; periodo de garantía y, en su caso, otras opciones adicionales de cotización;
- b. Plazo, lugar y condiciones de entrega;
- c. Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar;
- d. Condiciones de precio y pago;
- e. La indicación de si se otorgará anticipo, en cuyo caso deberá señalarse el porcentaje respectivo, el que no podrá exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato;
- f. La indicación de si la totalidad de los bienes o servicios objeto de la licitación o bien, de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo proveedor, o si la adjudicación se hará mediante el procedimiento de abastecimiento simultáneo, en cuyo caso deberá precisarse el número de fuentes de abastecimiento requeridas y los porcentajes que se considerará;
- g. En el caso de los contratos abiertos, la información que corresponda para poder ejecutarlos adecuadamente, según la propia Ley;
- h. Señalamiento de que será causa de descalificación la comprobación de que algún proveedor ha acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes y servicios;
- i. Penas convencionales por atraso en las entregas;
- j. Instrucciones para elaborar y entregar las proposiciones y garantías; y
- k. La indicación de que, en los casos de licitación internacional en que la convocante determine que los pagos se harán en moneda extranjera, los proveedores nacionales, exclusivamente para fines de comparación, podrán presentar la parte del contenido importado de sus proposiciones, en la moneda extranjera que determine la convocatoria pero el pago se efectuará en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga el pago de los bienes.

En materia de obra pública, además contendrán:

- a. Proyectos arquitectónicos y de ingeniería que se requieran para preparar la proposición; normas de calidad de los materiales y especificaciones de construcción aplicables; catálogo de conceptos, cantidades y unidades de trabajo; así como relación de conceptos de trabajo, de los cuales deberán presentar análisis y relación de los costos básicos de materiales, mano de obra y maquinaria de construcción que intervienen en los análisis anteriores;
- b. Relación de materiales y equipo de instalación permanente que en su caso, proporcione la convocante;
- c. Origen de los fondos para realizar los trabajos y el importe autorizado para el primer ejercicio, en el caso de obras que rebasen un ejercicio presupuestal;
- d. Experiencia, capacidad técnica y financiera y demás requisitos que deberán cumplir los interesados;
- e. Forma y términos de pago de los trabajos objeto del contrato
- f. Datos sobre la garantía de seriedad en la proposición; porcentajes, forma y términos del o los anticipos que se concedan; y procedimientos de ajuste de costos;
- g. Lugar, fecha y hora para la visita al sitio de realización de los trabajos, la que se deberá llevar a cabo dentro de un plazo no menor de diez días naturales contados a partir de la publicación de la convocatoria, ni menor que siete días naturales anteriores, a la fecha y hora del acto de presentación y apertura de proposiciones;
- h. Información específica sobre las partes de la obra que podrán subcontratarse;
- i. Cuando proceda, registro actualizado en la cámara que le corresponda;
- j. Fecha de inicio de los trabajos y fecha estimada de terminación;
- k. Modelo de contrato; y
- l. Condiciones de precio y, tratándose de contratos celebrados a precio alzado, las condiciones de pago.

Tanto en licitaciones nacionales como en internacionales, los requisitos y condiciones que contengan las bases de la licitación, deberán ser los mismos para todos los participantes, especialmente por lo que se refiere a tiempo y lugar de entrega; plazos para la ejecución de los trabajos; norma-

lización; forma y plazo de pago; penas convencionales; anticipos y garantías.

Tratándose de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública financiados con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval, los requisitos para la licitación serán establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

169. En el ejercicio de sus atribuciones, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo podrá intervenir en cualquier acto que contravenga las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley. Si dicha Secretaría determina la cancelación del proceso de adjudicación, la dependencia o entidad rembolsará a los participantes los gastos no recuperables en que hayan incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la operación correspondiente.

3. *Vicios*

170. Según los autores Héctor Mairal¹⁹⁷ y Celso Antonio Bandeira de Mello,¹⁹⁸ los pliegos de condiciones o bases de licitación pueden estar viciados y, por lo tanto, provocar la nulidad del procedimiento licitatorio; a continuación señalaremos tres de dichos vicios (luego nos referiremos a ellos, en capítulo por separado), que corresponden los dos primeros a Mairal, y el último a Bandeira.

a. *Violación al principio de concurrencia.* Cuando el pliego contiene cláusulas que limitan la participación de oferentes, sin que existan razones legales o reglamentariamente admisibles para ello, o bien, señale plazos de ejecución o de entrega de cumplimiento imposible.

b. *Violación al principio de igualdad.* Resulta vulnerado cuando el pliego de condiciones otorga preferencias a ciertos oferentes respecto de otros.

c. *Ausencia de cláusulas reguladoras de futuros contratos.* Teniendo como propósito obstaculizar la formulación de propuestas serias y responsables.

¹⁹⁷ Mairal, Héctor, *La protección jurídica de los oferentes en la licitación pública*, tesis doctoral, Buenos Aires, 1973, p. 40.

¹⁹⁸ Bandeira de Mello, Celso Antonio, “El procedimiento en la licitación pública”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, t. 1979-II, agosto de 1979, p. 791.

D. MODIFICACIONES

171. Hemos visto las consideraciones previas, la convocatoria a licitación y los pliegos de condiciones, o sea, los tres primeros grandes puntos de este capítulo IV; llegamos así al cuarto y último: el de las modificaciones a los pliegos.

Ante la pregunta de que si se pueden modificar las convocatorias o las bases de licitación o cláusulas reglamentarias, hay autores que responden afirmativamente como Duguit,¹⁹⁹ y otros como Lucero²⁰⁰ señalan que las bases de la licitación no pueden ser modificadas, a menos que no se haya efectuado la presentación de ofertas.

Independientemente de lo que menciona la doctrina, nuestra Ley en su artículo 35 sí permite la modificación de bases y convocatoria; bajo ciertas reglas: Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de la licitación, cuando menos con siete días naturales de anticipación a la fecha señalada para la presentación y apertura de proposiciones, siempre que se cumpla con lo siguiente:

a. Tratándose de la convocatoria, las modificaciones se hagan de conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación; y

b. En el caso de las bases de la licitación, se publique un aviso a través de la sección especializada del *Diario Oficial de la Federación*, a fin de que los interesados concurran, en su caso, ante la propia dependencia o entidad para conocer, de manera específica, la o las modificaciones respectivas.

Dice la Ley que no será necesario hacer la publicación del aviso anterior cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, siempre que, a más tardar en el plazo señalado en este artículo, se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los participantes que hayan adquirido las bases de la correspondiente licitación.

Las modificaciones que señala la legislación no podrán consistir en la sustitución o variación sustancial de los bienes, obras o servicios convocados originalmente, o bien, en la adición de otros distintos.

¹⁹⁹ Duguit, León. *op. cit.*, t. 3, p. 447.

²⁰⁰ *Op. cit.*, p. 128.

172. La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo en un “oficio-circular”, de fecha 15 de marzo de 1996, eludiendo la expedición del Reglamento de la Ley, emitió unos “Lineamientos para el oportuno y estricto cumplimiento del régimen jurídico de las adquisiciones, arrendamientos, prestación de servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados con éstas”; con ese nombre tan largo “interpretó” el artículo 35 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, de la siguiente manera.

Las modificaciones a las bases de licitación que admite la Ley en el artículo 35 no son ejercicio de una potestad discrecional y, por ende, deben ajustarse a las formalidades que para este fin exige el propio ordenamiento, pues sólo puede versar sobre plazos u otros aspectos enunciados en la convocatoria o en las bases mismas, sin que ello constituya la sustitución o variación sustancial de los bienes, obras o servicios convocados originalmente, o bien, en la adición de otros distintos; situación ésta que ya preveía la Ley, como hemos visto.

También establecieron dichos “Lineamientos” que la inasistencia de los participantes a la junta de aclaraciones, no obstante haber adquirido las bases de la licitación, será de su estricta responsabilidad; sin embargo, podrán acudir con la debida oportunidad a la dependencia o entidad para que les sea entregada copia del acta de la junta respectiva.

Asimismo, señalaron que iniciado el acto de presentación y apertura de ofertas, los servidores públicos que intervengan en los mismos se abstendrán de efectuar cualquier modificación, adición, eliminación o negociación a las condiciones de las bases y/o a las proposiciones de los licitadores, a fin de evitar vicios en el procedimiento e incurrir en responsabilidad por contravención de lo dispuesto en la propia Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.