

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS  
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2007  
PLAN DE ESTUDIO 1993**



**“LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA  
ADMINISTRACION PUBLICA (LACAP) Y SU REGLAMENTO”**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE  
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

**PRESENTAN:**

**JUAN MARLON ROJAS**

**ALMA BEATRIZ ZA VALETA MONROY**

**LIC. JESUS ERNESTO PEÑA MARTINEZ**

**DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2009.**

# **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ  
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS  
VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ  
SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ  
FISCAL GENERAL

## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES  
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS  
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS  
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA  
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN

LICENCIADO JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ  
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

## **DEDICATORIA**

Agradeciendo desde lo más profundo de mi corazón dedicó esta tesis a:

- \* DIOS** : Por ser mi Salvador, mi guía, mi luz y mi única fortaleza en los momentos más difíciles.
  
- \* MI MADRE** : Josefa Delmy Rojas por ser quien es y por darme el consejo suficiente y necesario para no desmayar a pesar de todas las adversidades; por tener siempre una palabra de amor y una palabra de esperanza.
  
- \* MIS HERMANAS** : Que de una u otra manera siempre me mostraron su apoyo, su admiración y cariño.
  
- \* MI COMPAÑERA DE TESIS** : Por la paciencia, por su compañía, por su amistad y por su amor.
  
- \* NUESTRO ASESOR** : Lic. Jesús Ernesto Peña Martínez por guiarnos en el proceso de Investigación y enseñarnos a hacer las cosas como deben ser, bien hechas.
  
- \* TAMBIÉN AGRADEZCO A** : Las personas que Dios puso en mi camino para colaborar en mis estudios, con sus oraciones y sus recomendaciones.

**JUAN MARLON ROJAS.**

## DEDICATORIA

Con infinitos agradecimientos y estima dedico esta tesis a:

- **DIOS** : Mi Supremo Salvador y guía por haberme dado la fortaleza para iniciar y finalizar con éxito tan importante carrera y haber sido la luz que ilumina mi camino.
  
- **Mi Familia** : Por que con sus oraciones y sabios consejos me dieron fortaleza.
  
- **Mi Compañero de Tesis** : Juan Marlon Rojas, quien me ha brindado todo su apoyo, paciencia y solidaridad.
  
- **A los Catedráticos** : Por que a lo largo de este camino siempre fueron luz que guió mi camino, en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
  
- **Finalmente agradezco** : A todas las personas que Dios puso en mi camino que de alguna forma me brindaron mucha fortaleza con sus oraciones, su apoyo, comprensión y amistad incondicional en los momentos más difíciles a lo largo de la carrera.

**ALMA BEATRIZ ZAVALA MONROY.**

## INDICE

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>i</b>
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>1</b>
<b>EVOLUCION HISTORICA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DENTRO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.....</b>	<b>1</b>
1.1. SURGIMIENTO DE LOS CONTRATATOS ADMINISTRATIVOS.....	1
1.2. A NIVEL UNIVERSAL.....	1
1.3. A NIVEL REGIONAL.....	15
1.4. A NIVEL NACIONAL.....	21
1.5. DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LAS FORMAS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE EN EL SALVADOR CON ESPECIAL ENFASIS EN LA LICITACIÓN.....	26
1.5.1. Ley de Suministros de 1939.....	26
1.5.2. Ley de Suministros de 1945.....	30
1.5.3. Ley Específica de Suministros para el Ramo de Obras Públicas de 1951.....	34
1.5.4. Ley de Suministros para el Ramo de Fomento y Obras Públicas de 1953.....	38
1.5.5. Ley de Suministro para el Ramo de Salud Pública y Asistencia y Social de 1982.....	39
1.5.6. Disposiciones Generales y Especiales de Presupuesto de 1983.....	41
1.5.7. Proyecto de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.....	42
1.5.8. Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.....	43
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>44</b>
<b>FORMAS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE QUE DEBEN APLICAR LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PREVIO A LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS DMINISTATIVOS.....</b>	<b>44</b>
2.1. FORMAS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE.....	44
2.2. LICITACION.....	45
2.2.1. FASE PREPARATORIA.....	45
2.2.1.1. La imputación previa de conformidad al crédito Presupuestario.....	46
2.2.1.2. Pliego de Condiciones.....	48

2.2.2. FASE ESENCIAL.....	50
2.2.2.1. Invitación o llamado a Licitación.....	50
2.2.2.2. Publicación y Notificación del Llamado.....	52
2.2.2.3. Presentación de Propuestas.....	54
2.2.2.4. Admisión de Oferentes.....	58
2.2.2.5. Apertura de las Ofertas.....	59
2.2.2.6. Preadjudicación.....	61
2.2.2.7. Adjudicación.....	62
2.2.3. FASE INTEGRATIVA.....	63
2.3. LICITACION PUBLICA.....	64
2.3.1. LICITACIÓN PUBLICA POR INVITACIÓN.....	65
2.3.2. CONCURSO.....	66
2.3.2.1. CONCURSO PÚBLICO.....	67
2.3.2.2. CONCURSO PÚBLICO POR INVITACIÓN.....	69
2.3.3. LIBRE GESTIÓN.....	70
2.3.4. CONTRATACIÓN DIRECTA.....	70
2.3.5. MERCADO BURSÁTIL.....	73
2.4. OTROS MEDIOS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE.....	74
2.4.1. SUBASTA.....	74
2.4.2. REMATE PÚBLICO.....	74
2.4.3. CONCURSO DE PROYECTOS INTEGRALES.....	75
2.4.4. INICIATIVA PRIVADA DE PROYECTOS INTEGRALES SOBRE INVERSIONES DE RIESGO.....	75
2.5. GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS..	76
2.5.1. CLASES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	77
2.5.2. TIPOS DE CONTRATOS REGULADOS POR LA LACAP.....	78
2.5.2.1. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.....	78
2.5.2.2. CLASES DE CONTRATOS DE OBRA PÚBLICA.....	79
2.5.2.2.1. CONTRATO LLAVE EN MANO.....	79
2.5.2.2.2. POR AJUSTE O PRECIO ALZADO.....	79
2.5.2.2.3. CONTRATOS POR PRECIO UNITARIO.....	80
2.5.2.3. CONTRATO DE SUMINISTRO.....	80
2.5.3. CONTRATO DE CONSULTORÍA.....	81
2.5.4. CONTRATO DE CONCESIÓN.....	81
2.5.5.1. CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA.....	83
2.5.5.2. CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.....	84
2.5.5.3. CONTRATO DE CONCESIÓN DE RECURSOS NATURALES Y DE SUBSUELO.....	85
2.5.6. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES.....	86

<b>CAPITULO III.....</b>	<b>87</b>
<b>REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA.....</b>	<b>87</b>
3.1. REGIMEN JURIDICO PRIMARIO.....	87
3.1.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.....	87
3.2. REGIMEN JURIDICO SECUNDARIO.....	88
3.2.1. LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (LACAP).....	88
3.2.2. LEY DEL MERCADO DE VALORES.....	91
3.2.2.1. REGLAMENTO DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.....	91
3.2.3. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO.....	93
3.2.4. LEY DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPÚBLICA.....	94
<b>CAPITULO IV.....</b>	<b>96</b>
<b>FORMAS DE SOLUCIONAR CONFLICTOS SURGIDOS EN LOS PROCESOS DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES SEGÚN LA LACAP.....</b>	<b>96</b>
4.1. ARREGLO DIRECTO.....	96
4.2. ARBITRAJE.....	98
4.2.1. ASPECTOS PRACTICOS DEL ARBITRAJE EN EL SALVADOR.....	103
<b>CAPITULO V.....</b>	<b>113</b>
<b>ANALISIS DE RESULTADOS.....</b>	<b>113</b>
<b>CAPITULO VI.....</b>	<b>129</b>
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>129</b>
6.1. CONCLUSIONES.....	129
6.2. RECOMENDACIONES.....	131
BIBLIOGRAFÍA.....	133
ANEXOS.....	137
GLOSARIO.....	138
ABREVIATURAS.....	144

## INTRODUCCION

La investigación versa sobre la “Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, (LACAP) que entró en vigencia en junio de 2000 y su Reglamento” vigente a partir de noviembre de 2005.

El principal objetivo ha sido determinar la efectividad de la aplicación de la normativa que regula las relaciones entre la administración pública y los proveedores de obras, bienes y servicios; establecer si la LACAP fomenta la libre competencia, la desburocratización, la transparencia y la agilidad de los procesos; la identificación de los procedimientos de licitación y los tipos de contratos públicos y proponer medidas que generen un mejor control para corregir los casos no previstos en la legislación actual.

El resultado del trabajo de investigación se esboza en seis capítulos, así: Capítulo I, recoge el historial de la evolución que ha tenido el surgimiento de los Contratos Administrativos, a nivel universal, regional y nacional; también el desarrollo de la legislación relativa a las formas de selección del cocontratante en El Salvador con especial énfasis en la licitación ya que a través de la historia en nuestro país se han desarrollado diversas leyes de selección del cocontratante dentro de la administración pública y que a la fecha se encuentran derogadas, las mismas se han citado solamente para efectos históricos como la Ley de Suministros de 1939, Ley de Suministros de 1945, Ley Especifica de Suministro para el Ramo de Obras Públicas de 1951, Ley de Suministro para el Ramo de Fomento y Obras Públicas de 1953, Ley de Suministro para el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social

de 1982, Disposiciones Generales y Especiales de Presupuesto de 1983, Proyecto de Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que más tarde se convirtió en Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública que fue publicada el 15 de mayo del año 2000, D.O. No. 88, Tomo No. 347 y finalmente entró en vigencia cuarenta y cinco días después.

Capítulo II, hace referencia a las formas de selección del cocontratante que deben aplicar las instituciones públicas previo a la celebración de los contratos administrativos, desarrollando los modos de selección del cocontratante como las licitaciones, en las que se mencionan las etapas que constituyen su procedimiento siendo las siguientes: **Fase Preparatoria**, que se desarrolla con la imputación previa de conformidad al crédito presupuestario y al pliego de condiciones que contiene tres partes: 1) condiciones y cláusulas generales; 2) bases y condiciones especiales, y 3) condiciones técnicas; **Fase Esencial**, se refiere a la invitación a licitación, publicación y notificación del llamado; a la presentación de propuestas; admisión de oferentes; apertura de las ofertas; preadjudicación, y a la adjudicación; **Fase Integrativa**, última etapa de la licitación, y desarrolla la misma; así como los otros modos de contratación como el concurso; el concurso público; la libre gestión; la contratación directa; el mercado bursátil, y otras formas de obtener bienes y servicios entre los cuales mencionamos la subasta; el remate público; el concurso de proyectos integrales, y la iniciativa privada de proyectos sobre inversiones de riesgo.

También se hace énfasis a las generalidades de los contratos administrativos y las clases de contratos que regula la LACAP, entre los cuales están los Contratos de Obra Pública que se subdividen en Contrato Llave en Mano; por Ajuste o Precio Alzado; Contratos por Precio Unitario; Contrato de Suministro; Contrato de Concesión; Contrato de Concesión de Obra Pública; Contrato de Concesión de Servicio Público; Contrato de Concesión de Recursos Naturales y de Subsuelo, y Contrato de Arrendamiento de Bienes Muebles.

Capítulo III, se enmarca el régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados en la Administración Pública, haciendo análisis del régimen jurídico primario en nuestra legislación como la Constitución de la República, finalizando con lo que es el régimen jurídico secundario en el que se enmarcan las diferentes normas jurídicas aplicables a los Contratos de la Administración Pública, entre ellos: Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP); Ley del Mercado de Valores; Reglamento de la Ley del Mercado de Valores; Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado (SAFI); Ley de la Corte de Cuentas de La República; Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, y Reglamento de La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Capítulo IV, se hace referencia a la forma de solucionar conflictos surgidos en los procesos de adquisiciones y contrataciones según la LACAP, a través del Arreglo Directo y el Arbitraje.

Capítulo V, comprende la metodología utilizada para realizar la investigación; además recoge los resultados obtenidos de la tabulación y análisis de las encuestas, presentando de forma gráfica los resultados obtenidos.

Capítulo VI, se señalan las conclusiones y recomendaciones finales de la investigación.

Finalmente, se sita la bibliografía consultada, el diseño de la entrevista realizada a las diferentes instituciones y un glosario que define los conceptos importantes de la investigación.

## **CAPITULO I**

### **EVOLUCION HISTORICA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DENTRO DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA.**

#### **1.1. SURGIMIENTO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

#### **1.2. A NIVEL UNIVERSAL.**

Desde que la sociedad surge como tal, se crea la necesidad de que mediante el aporte de todos, se satisficieran los requerimientos básicos de un conglomerado, por lo cual la reunión de esfuerzos en función de un fin público fue el objeto y el hecho productor de la unión del hombre y la instauración, de una vida de tipo sedentaria.

Fue así como posteriormente, se dio el desarrollo de las ciencias y simultáneamente a éstas, las reglas por las cuales se hacía cada vez más eficaz la convivencia humana, reglas que previeran elementos controvertidos que dilucidaran un determinado problema.

“En virtud de ello, según Mommsen Theodor<sup>1</sup> citado por Fernández de Velasco, se crearon las primeras pautas de constitución de un Estado-Ciudad, el cual tuvo gran desarrollo en pueblos como los griegos y los romanos, en el año V antes de Cristo, posteriormente con la evolución del Derecho se hizo imprescindible la creación de normas que regularan la administración pública, es por ello que en los pueblos griegos y romanos con más auge se implementó la reglamentación de las obras públicas que al inicio fueron reguladas únicamente con relación a la mano de obra, debido a que la elaboración de la misma corría por cuenta del Estado; como es

---

<sup>1</sup> Raúl Fernández de Velasco. Los Contratos Administrativos p. 54.

conocido, la esclavitud era una institución que favorecía de una u otra manera la ejecución de obras públicas”.

Pero también menciona Mommsen, que “el Estado Antiguo fue adquiriendo más atribuciones, lo cual dificultaba un control de todas las funciones del mismo, aspectos que se consideraban más importantes como la milicia y las artes de guerra dejaron sin lugar a materias de no menos importancia como las obras públicas, pero gracias al desarrollo de otras ciencias como la ingeniería y la arquitectura y por su parte, el comercio facilitaron la labor del Estado, el cual encomendando a los eruditos en estas áreas, dieron uso de sus conocimientos en función social, lo que conllevó a la regulación y reglamentación de los Contratos Administrativos”.<sup>2</sup>

“De acuerdo con Fernández de Velasco, en el Derecho Romano, es interesante advertir que el contrato público precedió al privado. Existían normas especiales relativas a las diversas clases de contratos. El funcionario público encargado de las adjudicaciones de obras públicas era el Censor, quien escogía a la persona que prestaría el servicio que se necesitaba y esto lo hacía a través de tres instituciones esenciales que eran: La Fórmula, La Subasta Pública y la Garantía Personal y Real”.

La fórmula, equivalía a nuestro pliego de condiciones, artículo 47 de La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de La Administración Pública, que en adelante denominaremos (LACAP), en nuestra legislación actual; conteniéndose en ella la determinación concreta de la obra, forma y momento de los pagos, pero no se determinaba el precio, puesto que éste resultaría de quien ofreciera realizar la obra por la menor cantidad. La fórmula del contrato no era solamente una manifestación contractual, sino

---

<sup>2</sup> Ibidem. Pág. 55.

que significaba el poder imperativo del acto realizado por el Estado al cual correspondía solamente fijar la fórmula.

En cambio la Subasta Pública: era la condición esencial para que la obra se adjudicara, y en general era obligatorio concederla a quien solicitara la menor cantidad por desarrollarla. También podemos decir que el censor era el encargado de realizar discrecionalmente la adjudicación, pudiendo excluir a las personas que no juzgase idóneas, las que estimara poco honorables o que hubieran incumplido contratos anteriores, y la garantía, consistía en dar fianza o en constituir hipoteca sobre los propios fondos.”<sup>3</sup>

“Según Fernández de Velasco, en el Derecho Español; pocas disposiciones se encuentran con relación a los contratos referentes a obras públicas en los años de 1786-1833, a pesar de ello en algunas disposiciones de sus partidas, establece que: “aún faltando mucho para que se considere como función del Estado o de las provincias la construcción y entretenimiento de los caminos, se encomienda a los municipios bajo la inspección del Monarca, ya que era la autoridad que ejercía el gobierno en los tres órganos del Estado y a fin de allegar a la mayor suma posible de recursos a tan importante empresas, se ordenó que en los repartimientos vecinales no se eximiera a la nobleza ni a los clérigos porque eran personas que en esa época gozaban de privilegios especiales, y no contentándose los reyes con esa norma, se disponía que debían mandar la ejecución de puentes y caminos; lo que se encuentra en cambio es una legislación completa en relación con la expropiación forzosa ya que ésta en las partidas aparece íntegramente constituida con un régimen absolutamente análogo al actual”.

---

<sup>3</sup> Ibídem Pág. 55.

Así mismo subsiste un régimen de expropiación cuidadosamente mantenido; pero sin que llegue a crearse una disposición general relativa a esta actividad administrativa. Al menos ninguna de ese carácter se recoge en la nueva recopilación, de la cual se infiera que las obras públicas se hacían a costa del Concejo (Municipio) o mediante penas, aplicando en este último caso, el trabajo mismo es decir, la realización física de las obras como producto de las condenaciones.

Según la legislación aplicada en 1843, las obras podían realizarse por régimen de empresa, previo permiso del Gobierno y presentación de proyectos, en los cuales la administración podía introducir las modificaciones que estimara pertinentes.

Por régimen de Empresas, se entendía aquellas en la que la administración contrataba con particulares su ejecución, abonándoles su importe o cediéndoles los productos o rendimientos de las mismas por un plazo más o menos largo, y en los casos oportunos, estipulando otras condiciones en compensación de la industria de los empresarios, del capital que adelantan y de los riesgos que corren, riesgos recompensados con cierto carácter de privilegios constituidos por un tiempo determinado.

Es así que se procuraba que las obras fueran realizadas mediante contrato, no obstante se opinaba lo siguiente: “la concesión de una obra pública a cualquier empresa implicaba la delegación en un particular de una facultad propia de la administración. Ya que le confía la satisfacción de cierta necesidad pública y el desempeño del servicio propio para remediarlo, el Gobierno tenía el derecho y el deber de velar por el cumplimiento de las condiciones del contrato, de exigirlo y de obligar con la autoridad si fuera

necesario al concesionario. La vigilancia de la autoridad no cesaba al concluir las obras que una empresa ejecutaba, porque correspondía al gobierno procurar su conservación, obligando al empresario a las reparaciones convenientes y precaviendo los abusos en el ejercicio de los derechos que legítimamente le pertenecían. El interés individual se subrogaba a la acción administrativa, y el gobierno debía interponer toda su autoridad para que el Estado no experimentara daño alguno por la intervención de los particulares en un servicio público. Ninguna concesión de obras que costeara el Estado era perpetua, porque no había un contrato de enajenación sino una mera subrogación de la ejecución directa por la indirecta en virtud de un mandato. Si de vías públicas se trataba, la ejecución por empresa otorgaba a las compañías concesionarias el monopolio de los medios de transporte y los privilegios exclusivos, aunque temporales; mientras duraban se oponían a las grandes mejoras en el sistema de comunicaciones, a la baja en las tarifas y a todo cambio en los métodos de locomoción.

No así la legislación del 14 de noviembre de 1868, la cual en su exposición de motivos que precede a dicha ley, se observa lo siguiente: “por importantes que sean las obras públicas y grandes los intereses que representan, no constituyen una excepción a las leyes económicas del trabajo humano, progresan con libertad, se paralizan con los sistemas restrictivos, y en la industria privada y en la asociación libre estriban su porvenir y su engrandecimiento. El monopolio del Estado representa de hecho el primer periodo de las obras públicas, en la Europa moderna. El Estado es en efecto en dicho periodo la única fuerza creadora de estas inmensas máquinas industriales que envuelven en una red de hierro a toda una nación.

El Estado constructor era contrario a los sanos principios económicos el cual ya no existe.

La Ley de Bases para la Construcción de Obras Públicas del 29 de diciembre de 1876 modificó las tendencias que revela el preámbulo que se ha transcrito y de la cual arranca la legislación vigente española.”<sup>4</sup>

“Posteriormente se pronunciaron varias sentencias con relación a la confusión creada por la realización de varios contratos, así la sentencia del 24 de noviembre de 1906 sobre un contrato realizado entre el Ministerio de Marina representado por el comandante de marina y la casa inglesa Wilssons para la descarga y almacenaje del carbón, la sentencia del primero de diciembre de 1905, y finalmente la del 27 de marzo de 1924, dirimieron en esa época los conflictos surgidos entre la administración y el particular que prestaba el servicio, declarando en algunas ocasiones nulos los contratos administrativos, porque quien contrataba no tenía la autorización ni representación legal necesaria para su validez o por casos imprevistos de fuerza mayor. A raíz de esto se consignó, un principio general en cuanto a la capacidad de los particulares, por efecto de la cual podían ser contratistas los españoles y extranjeros que se hallen en posesión de sus derechos civiles con arreglo a las leyes de su respectiva nacionalidad y las sociedades o compañías legalmente constituidas y reconocidas en España, así en el Código de Comercio Español en los artículos 123 y 184 se establecían que las compañías mercantiles por la índole de sus operaciones, podían ser concesionarias de ferrocarriles, tranvías y obras públicas.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Ibidem, Pág. 54 y ss, 59.

<sup>5</sup> Ibidem, Pág. 67,68 y 71.

“A través del tiempo se fueron creando nuevas normas como el Pliego de Condiciones Generales del 13 de marzo de 1903, en donde se establecen los diversos momentos formales de la contratación administrativa, de los cuales se mencionan los siguientes: la oferta hecha por la administración y todas aquellas condiciones económicas, técnicas y jurídicas que la administración estime pertinentes y oportunas, la subasta, el concurso, la administración y contratación libre, aprobación del acto por el superior, fianzas, escritura pública y título de concesionario<sup>6</sup>. Reglamento de 2 de julio de 1924 para la contratación municipal, artículo 9, este reglamento se aplica a la contratación provincial según lo dispuesto en el artículo 119 del Estatuto Provincial.

La jurisprudencia, y en algún caso la legislación española, especializa en el objeto del contrato administrativo, señalando como tal el servicio público, la utilidad pública, o el interés social, la obra pública. Sobre estos criterios se definen como administrativos los contratos en España”.<sup>7</sup>

“Según una investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas “el nacimiento y formación de los contratos administrativos ha sido difícil. En la doctrina del Derecho Constitucional y el Administrativo, se empezó por negar que el Estado pudiese contratar, después se aceptó pero con apoyo en la ficción jurídica de la doble personalidad del Estado, de Derecho Público y de Derecho Privado. Prevalió la idea por mucho tiempo que el Estado sólo puede contratar como particular, pues la figura del contrato es única y exclusivamente del Derecho Privado. Cuando ésta idea cambió, el contrato administrativo pudo ver la luz en la vida de la administración y en la legislación administrativa”.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Ibidem, R., DE VELASCO. Pág. 107, 108.

<sup>7</sup> Ibidem. Pág. 70 y 76.

<sup>8</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, 3ª Edición, año 1989. Pág. 694.

Desde la perspectiva de Garrido Falla, “en sus orígenes la característica esencial que diferenció a los contratos administrativos de los contratos civiles celebrados por la administración radicaba en que las controversias suscitadas por los primeros conocía la jurisdicción contencioso administrativa, al paso que de los segundos conocía el fuero común, vale decir la primitiva diferencia entre unos y otros habría girado únicamente en torno a la idea del fuero especial.

Pero la situación cambia a principios del siglo XIX cuando en el derecho Francés se acepta que los contratos administrativos son convenciones sujetas a un régimen especial de Derecho Público orientadas a privilegiar el interés general que encarna el servicio público sobre el interés particular del contratista, lo que explica que se denote una relación de desigualdad o subordinación entre las partes y no de coordinación o de igualdad como acontece en el derecho privado y lo que, a su vez, se materializa en el ejercicio de potestades a favor de la administración y en la estipulación de deberes y obligaciones respecto del contratista. A las normas especiales que surgen de esta relación, de derecho público se las pasa a denominar: cláusulas exorbitantes del derecho común.

**En el Derecho Francés.** La historia del nacimiento del régimen típico de los contratos administrativos, durante el siglo XIX la mayoría de los municipios franceses había contratado con compañías particulares el servicio de alumbrado público y doméstico de la ciudad mediante el empleo de gas. En estos contratos solía incluirse una cláusula en la que se reconocía a la empresa contratista el privilegio de la exclusividad en la prestación del servicio. Una vez que fue posible la explotación industrial de la electricidad,

los municipios en cuestión hubieron de plantearse el problema de cómo sustituir el alumbrado de gas por el alumbrado eléctrico. Si las compañías contratistas se negaban a realizar por sí la sustitución de un sistema por otro, ¿hasta qué punto el ayuntamiento podía contratar con una tercera empresa, contra lo previsto en la cláusula que concedía el privilegio de exclusividad?<sup>9</sup>

“El caso concreto de más trascendencia fue el que se suscitó entre la Ciudad de Burdeos y la Compañía de Gas que la abastecía. Estaba obligada la compañía a suministrar el gas a razón de cierto precio por metro cúbico. Inició una guerra y los ejércitos alemanes ocuparon la región Hullera de Francia, los transportes marítimos y terrestres se dificultaron; en fin, se juntaron tantas dificultades que el precio del carbón se elevó de manera extrema (de 20 a 22 francos la tonelada, antes de la guerra, pasa a 116 o 117 francos).

La compañía del gas trabajó con pérdidas y solicitó del Ayuntamiento una indemnización, que se le negó. El Consejo de Prefectura de la Gironde resuelve que el Pliego de Condiciones es invariable, y que, por consiguiente, el gas debía suministrarse al precio estipulado, aún cuando perdiese la compañía”.<sup>10</sup>

“Como ha puesto de manifiesto Jeze a quien se debe este planteamiento del problema, no es posible dar una solución satisfactoria mientras no se haga intervenir la noción del procedimiento del servicio público. Negar que el municipio pueda establecer el servicio de alumbrado eléctrico es evidentemente una solución que carece de elasticidad y de elegancia. Coloca

---

<sup>9</sup> Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II, Instituto de Estudios Políticos, Pág. 36 y 37.

<sup>10</sup> Ob. Cit. R. DE VELASCO, Pág. 164.

en un mismo nivel el interés general de los habitantes y el interés privado del concesionario, sacrificando el primero al segundo, lo que resulta inadmisibles. Sin embargo, es la solución que adoptó en un principio el Consejo de Estado, que se colocó exclusivamente en el terreno contractual, es decir, resolviendo el problema según las reglas aplicables en los procedimientos de Derecho Privado.

Esta jurisprudencia constituía sin duda, una traba para el progreso; por eso a partir del año 1900, el Consejo de Estado comenzó a mantener criterios más flexibles, pero fue principalmente la resolución dada en el caso de la compañía que suministraba el empleo del gas en el Municipio de Deville de fecha 10 de enero de 1902 el que inauguró una nueva etapa, cuando se interpuso apelación ante el Consejo de Estado de la resolución antes aludida, éste resuelve que no podía subsistir íntegramente el Pliego de Condiciones, puesto que la economía del contrato se había alterado totalmente; pero que sin embargo por razón del interés general, era preciso sostener el servicio público de alumbrado y calefacción. En su ponencia decía M. Chardenet (Miembro del Consejo del Estado Francés) “Nos encontramos en presencia de cargas debidas a sucesos que las partes no pudieron prever y de tal forma, que mientras las circunstancias subsistan será imposible cumplir el contrato en los términos convenidos.

Pero no podía abandonarse el servicio público, la entidad pública, el concedente, tendría que soportar las cargas que exige el funcionamiento del servicio público en cuanto excedan del máximo que se podía admitir como previsión posible y razonable según una sana interpretación del contrato”. Por consiguiente y con arreglo de esas indicaciones, el Consejo de Estado

mantiene el contrato por interés público, y concedió a la compañía una indemnización, y sometió a las partes al Consejo de Prefectura para que, si amistosamente no se ponían de acuerdo sobre las condiciones especiales en que la compañía había de prestar su servicio, se procediera a fijar su indemnización a que tiene derecho la compañía en razón de las circunstancias extracontractuales en que viene obligada a asegurar el servicio concedido.

La trascendencia de la resolución es palpable. Pudo interponerse el cumplimiento literal del contrato y pudo dictarse su rescisión; pero ésta, desde luego, y aquélla en plazos más o menos largos hubieran provocado la interrupción del servicio, concepto fundamental, y, por lo tanto, se procuró salvar tan grave contingencia manteniendo la obligación fundamental que del servicio emanaba, que era el servicio de alumbrado y rompiendo, las estipulaciones adjetivas, aunque a los efectos jurídicos fueran esenciales, y ordenando a la municipalidad que repusiera las pérdidas económicas que la compañía sufría por atender el servicio público de alumbrado en circunstancias extraordinariamente gravosas.

Es fundamental notar que la sustitución de las condiciones estipuladas en un contrato, sustitución que quiebra la tradición jurídica universalmente recibida, según la cual todo contrato es una norma inflexible, absolutamente rígida.

Se comprende que entre los momentos, el de la inflexibilidad y el de la acomodación del contrato a las circunstancias, tiene que haber existido un periodo de evolución más o menos prolongado. Así ha sucedido, efectivamente, en el régimen jurídico francés, y su última manifestación ha

sido precisamente la revelada en la sentencia de 1916 a que venimos refiriéndonos. Dos palabras para que se advierta como se produjo esta evolución en el derecho administrativo francés. Antes de 1880 el Consejo de Estado no vela en las concesiones de obras públicas más que las cláusulas contractuales del pliego de condiciones, admitiendo íntegramente y con todas sus consecuencias, el principio de la autonomía de la voluntad. Ciertamente, multitud de contingencias amenazaban con la ruina al concesionario y con la suspensión al servicio público; pero en nada se reparaba ante la idea de que se mantuviera inflexible el principio de la rigidez del pliego de condiciones. Después de la fecha indicada comenzó a advertirse toda la trascendencia que corresponde al elemento servicio público y como importaba a todos que éste se sostuviera en razón de su interés social. Por este motivo comenzó a ceder el principio de la rigidez del pliego de condiciones y a reemplazarse el de la primacía del contrato por el de la flexibilidad del pliego de condiciones y primacía del servicio público. El Consejo de Estado concedía ya toda su importancia a un nuevo elemento, el de la comunidad de intereses producida entre la administración y concesionario en torno a la ejecución del servicio público”.<sup>11</sup>

“Dicha resolución establecía indudablemente un criterio justo al establecer con toda ponderación cuál era el derecho de cada una de las partes, tal como se desprende del tercero de sus considerandos el cual decía: “que se hará derecho a lo que hay de fundado en cada una de las contradictorias pretensiones, reconociendo a la compañía de Gas el privilegio del alumbrado por cualquier medio, y al Municipio de Deville la facultad de asegurar este servicio por medio de la electricidad, incluso concediéndole a un tercero en el caso de que la Compañía, debidamente notificada, rehusara encargarse de

---

<sup>11</sup> Ob. Cit, Garrido Falla, Pág. 36 y 37.

él en las condiciones aceptadas por éste último”.<sup>12</sup>

Según el profesor José Ramón Parada Vásquez citado por, Silva Cimma “quien señala que en el derecho europeo se advierten dos tendencias antagónicas sobre la admisibilidad de los contratos administrativos: la de los países cuyos sistemas jurídicos aceptan la figura del contrato administrativo, como Francia, Bélgica y España y la de aquellos que rechazan dicha noción: Alemania, Italia e Inglaterra.

Y al efecto destaca por su carácter fundacional el Derecho Francés, que califica de tales aquellos en cuya relación prima un criterio de servicio público y la existencia de reglas exorbitantes del Derecho Común, precisando que en cuanto a la prioridad de uno u otro criterio se habla ahora de la primacía del primero y del declinar del segundo, quedando en todo caso el contencioso contractual sujeto a órganos especiales y diferentes a los del fuero común.

**En el Derecho Alemán:** los contratos que la Administración necesitaba para la realización de las obras públicas, el suministro de toda clase de bienes y servicios e incluso las concesiones de servicios, se consideraban contratos privados sujetos a las normas comunes del Derecho Civil y Mercantil, y en caso de contención se ventilaban ante los tribunales civiles. Por excepción se admite una categoría especial de contratos cuyo objeto lo constituye el ejercicio de competencias públicas determinadas que se materializan en actos unilaterales, como el caso de convenios expropiatorios, sobre urbanizaciones, fomento de la producción entre otros.

Aunque también aconteció algo semejante a la resolución dada por el

---

<sup>12</sup> Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, Pág. 36 y 37.

Consejo Francés con relación a un contrato privado y se decidió de igual manera. El Tribunal Supremo procuraba un equilibrio de intereses, fundándose en que la voluntad de ambas partes sería la de mantener las relaciones contractuales, y al sobrevenir una alteración singularísima y excepcional de las circunstancias que, siendo imprevisibles, hace en absoluto incompatible económicamente las prestaciones recíprocas, hasta el punto de que la buena fe exija modificar la contraprestación.

Similar situación se observaba en Italia, en que tienen el carácter de civiles los contratos que la Administración celebra para procurarse bienes, servicios o infraestructura necesarios para su funcionamiento, sin perjuicio de que en lo formal, y particularmente por imposiciones del derecho europeo comunitario debían observarse determinados procedimientos para la selección de los contratistas. No obstante lo referido, parte de la doctrina italiana ha comenzado a admitir la existencia de actos bilaterales en que además de ser parte la administración recaen sobre objetos claramente públicos, mencionando al efecto las concesiones administrativas, convenciones que algunos autores han optado por denominar –Contratos de Derecho Público- y de otros que distinguen también la existencia de – Contratos de Objeto Público- cuando comprenden el ejercicio de potestades públicas de contenido patrimonial que pueden ser objeto de disciplina negociada y regulada por obligaciones que asumen las partes de la convención.

Por último en el Derecho Inglés, es tradicional, por efecto del sistema de derecho común que los contratos de la corona se sometan a las normas comunes y a los tribunales ordinarios, y los considerados contratos

administrativos propiamente estaban sujetos a normativa y jurisdicción especial. Ello no ha sido obstáculo para el reconocimiento de –privilegios- a favor de la corona, tales como el poder de policía, el beneficio de inejecutabilidad y otros. A partir de 1968 la creación de un organismo de arbitraje es la que decide sobre los conflictos contractuales que surjan entre la corona y los súbditos en materias vinculadas a la actividad industrial”.<sup>13</sup>

### **1.3. A NIVEL REGIONAL.**

Según Romero, Miguel Acosta, “en el Continente Americano se siguieron las mismas tendencias Europeas, aplicando por consiguiente los principios fundamentales del Derecho Francés.

Cuando se trataba de asegurar el funcionamiento de un servicio público, no se aplican necesariamente los propios textos del Código Civil o de las leyes del Derecho Privado que rigen las relaciones entre particulares en hipótesis análogas. Ante todo cabe inspirarse en las ideas generales que justifican dichos textos, que deben conciliarse con las necesidades del funcionamiento regular y continuo del servicio público. Pese a esto la noción de servicio público ha trascendido el ámbito de ese país y se ha desarrollado con gran vigor, sobre todo en los países de tradición jurídica latina.

**En México:** la noción de servicio público ha sido desarrollado por varios tratadistas de derecho administrativo, así encontramos que se firmaron contratos entre la administración pública y los particulares para prestar determinados servicios públicos y utilizar bienes del Estado. En esos contratos las partes estipulaban la serie de condiciones financieras y de toda

---

<sup>13</sup> Op. Cit. SILVA CIMMA, Pág. 164 y 165.

índole, que afectarían a la actividad del concesionario; en ocasiones señalaban también en ellos las tarifas que pagarían los usuarios, ya que en esa época la legislación administrativa era muy escasa, en México los contratos a través de los cuales se otorgaban concesiones, fueron muy utilizados en el siglo pasado, y entre ellos un contrato- concesión al banco de Londres y México; las autoridades del Distrito Federal celebraron contratos- concesión con la empresa Siemens Halke de Alemania para operar una planta generadora de vapor, y en materia de ferrocarriles, el primer contrato- concesión se celebró para construir una vía férrea de México a Veracruz, etc., es así como en el siglo pasado la mayor parte de las concesiones se otorgaban a través de contratos. Sin embargo la evolución de los principios que regulan estos conceptos a través del tiempo, ha ido cambiando los mismos, en consecuencia se dan las bases constitucionales para el otorgamiento de concesiones, así por ejemplo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año 1857 artículo 28 párrafo noveno y décimo, se estableció que: -el Estado sujetándose a las leyes, podría en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan-“. <sup>14</sup>

“El Estado contemporáneo ha utilizado con mayor frecuencia, desde las primeras décadas del siglo, diversos instrumentos jurídicos administrativos para llevar a cabo con mayor eficacia, sus tareas y fines. Así es como se observa el fenómeno de que casi todos los Estados del mundo recurren a las técnicas empresariales o a las estructuras de las sociedades mercantiles.

En los grandes países industriales, el Estado y las empresas particulares

---

<sup>14</sup> MIGUEL ACOSTA ROMERO, Capítulo II Pág. 848 y ss.

convergen a la realización de tareas de gran magnitud, de las que resultan fuentes de trabajo y mejoramiento en la tecnología, desarrollo de nuevas técnicas de investigación e industriales, que vienen a beneficiar a la colectividad. Así tenemos por ejemplo en los Estados Unidos de América donde se creó en el año de 1970 la Corporación Nacional de Ferrocarriles de Pasajeros (National Railroad Passenger Corporation, o AMTRAK), que está controlada por el gobierno de dicho país y que se encarga de operar el servicio ferroviario de pasajeros, cuya empresa pública con estructura de organización mercantil presta servicios no lucrativos”.<sup>15</sup>

Según Silva Cimma, “en Chile: se puede observar que hay un elemento esencial que no se halla en las relaciones de particular a particular, (como sucede en los contratos civiles) el cual es que en los contratos administrativos se concluyen para el funcionamiento de un servicio público, así la doctrina establece que existen actos a los que se le denominan – contratos administrativos- que han sido reconocidos por la legislación positiva nacional como sometidos a un régimen jurídico especial y que son distintos, por lo tanto de los contratos civiles.

Consecuentemente con estas ideas, desde un ángulo doctrinario es posible sostener que existe contrato administrativo cuando se cumplen los siguientes requisitos que Jeze señala así: 1) Es preciso un acuerdo de voluntades entre la administración y un particular; 2) El acuerdo de voluntades tiene por objeto la creación de una obligación jurídica de prestación de cosas o de servicios personales, mediante una remuneración (en dinero o de otro modo); 3) La prestación que suministra el particular está destinada a asegurar el funcionamiento de un servicio público; y 4) Las partes, por una cláusula expresa, por la misma forma dada al contrato, por el

---

<sup>15</sup> Ibidem, Acosta Romero, Miguel, Capítulo XXII. Pág. 535 y 536.

género de cooperación solicitada al contratante, o por cualquier otra manifestación de voluntad entienden someterse al régimen de derecho público renunciando a ampararse en las reglas del derecho privado para la determinación de su situación jurídica (derechos y obligaciones). Estas condiciones que la doctrina formula en lo sustantivo son perfectamente aplicables al régimen jurídico que regula esta clase de actos en el derecho público chileno. Se sostenía que la administración del Estado cuando actuaba como poder público ejecutando actos de autoridad conseguía sus fines de bien público mediante imposiciones unilaterales y obligatorias a los administrados, es decir, dictando actos administrativos, por ejemplo si necesita un bien raíz, expropiaba. Hoy se acepta que la administración, aún actuando como poder público, es decir, dictando actos de autoridad, necesita de colaboradores, especialmente empresarios que de común acuerdo con la administración realicen tareas para realizar el bien común.

Sobre ese tópico el profesor Ramón Parada reflexiona señalando que “En la actualidad, el uso cada vez más frecuente de la técnica contractual y el alejamiento de la acción directa de la administración sigue la moda liberal y privatizadora que rechaza la prestación directa de determinados servicios y funciones cuando los mismos puedan ser desempeñados por persona privada. Así, además de las tradicionales figuras de los contratos de obras, suministros y concesiones de servicios, proliferan los contratos sobre toda clase de asesoramientos o prestaciones, como es el caso de la informática, y los contratos que con la administración celebran las empresas consultoras de los proyectos y de supervisión”.

Por lo tanto, dentro del marco de los actos de autoridad, la unilateralidad

ha sido completada con la colaboración de común acuerdo con los terceros, en el entendido, claro está, que la convención que de ellos resulte por encontrar su origen básico en ejercicio de potestad administrativa estará siempre, en mayor o menor medida, regulada por normas especiales de derecho público. De esta manera, a la figura jurídica tradicional de los contratos administrativos, o actividad unilateral de la administración del Estado, se le ha sumado la concepción de los contratos administrativos, o actividad bilateral de la administración del Estado.

**En Argentina:** al igual que los países citados, toman en consideración en su derecho nacional los criterios sostenidos por el consejo de Estado Francés; así en su constitución nacional se establece que los tres Órganos del Estado son contratos administrativos. El Órgano Ejecutivo en razón de tener a su cargo la administración general del país (artículo 86 Constitución Nacional), el Órgano Legislativo tiene facultades para contraer empréstitos (artículo 67 inc. 3) además tiene facultades para otorgar concesiones temporales (artículo 87 inc. 16 Constitución Nacional), también el Órgano Judicial puede celebrar contratos administrativos, ya que de acuerdo al artículo 99 de la Constitución Nacional, nombrará todos sus empleados subalternos.

La Ley de Contabilidad, Decreto- Ley Número 23.354/56 establece que el poder ejecutivo determinará en cada jurisdicción los funcionarios facultados para autorizar la contratación, cualquiera fuese su monto (artículo 58). En las entidades descentralizadas las autorizaciones serían acordadas por las autoridades que sean competentes de acuerdo con las respectivas leyes y sus reglamentos (artículo 60). Por lo demás la ley 19.549/72

establece que los contratos se regirán por su ley correspondiente. En cuanto a la capacidad del contratante se regirán por la ley civil pero habrán de tenerse en cuenta las limitaciones que surjan de las disposiciones antes mencionadas que son parte de la regulación de los contratos administrativos en Argentina. También en su marco legal regulaba distintos procedimientos para la elección del contratante. En general se establece el procedimiento de la licitación pública aún cuando pueda utilizarse la licitación privada o el llamado por la doctrina trato privado, que es en realidad, un contrato directo en los casos especiales previstos como excepción (artículo 9 ley 13064). El decreto - ley 23.354/56 de contabilidad pública establece también estos tres sistemas y además agrega el de remate público para la venta de bienes (artículo 55 y 56).

El mismo autor sostiene que en la región centroamericana, los aspectos históricos de cuando España ejercía su dominio en las bastas regiones del hemisferio occidental o lo que hoy es Centro América se formó la entidad político-administrativa conocida con el nombre de -Capitanía General de Guatemala- la que era gobernada por un capitán general en los años de dominio español de 1502 en la cual se descubrió América por Cristóbal Colón y hasta 1821 se logró la independencia de España, nombrándose como nuevo jefe de estado al Capitán General Gabino Gaínza quien inmediatamente decretó la anexión de Guatemala y Centroamérica a México y después de muchas luchas sangrientas se logró que se reunieran nuevamente en Guatemala el 24 de junio de 1823 en donde se estableció que Centroamérica es independiente de España, México y de cualquier otra potencia tanto del viejo como del nuevo continente.

La Constitución Federal del 22 de noviembre de 1824, fue la primera Constitución que la región Centroamericana tuvo como Federación y se proclamó fundamentalmente para establecer el orden público y formar una perfecta Federación compuesta por 5 Estados: Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala; cada uno tenía la potestad, libertad e independencia en sus gobiernos interiores siempre y cuando éstos no fueran contrarios al Gobierno Federal.

En esta Constitución los poderes del presidente de la república eran reducidos que no pasaban de ser en la ley más que una figura decorativa, pues no tenía control del ejército, de la hacienda pública, ni de las relaciones exteriores.

La región Centroamericana en la época de post-independencia era un país pobre y desorganizado, la ruina del fisco era tal, que hubo que contratar un empréstito con una casa situada en Londres en condiciones verdaderamente desventajosas; con lo que el voraz imperialismo inglés empezó a cosechar los frutos de nuestra independencia. Es así como se tienen las primeras contrataciones, actuando la región Centroamericana como un solo Estado Federal”.<sup>16</sup>

#### **1.4. A NIVEL NACIONAL.**

Según Browning, David G, “la Colonización Española duró casi trescientos años, y fue un periodo histórico, decisivo en la formación de nuestra nacionalidad, gran parte de nuestros actuales problemas tienen su origen en la Colonia Española.

---

<sup>16</sup> Silvia Cimma, Enrique, “Derecho Administrativo, Chileno y Comparado, Actos, Contratos y Bienes, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 1995, Capítulo II, Pág. 170, 171.

Nuestra organización socioeconómica hasta hace poco tiempo todavía tenía su centro en la Hacienda y nuestra economía aún con las grandes técnicas del sistema de producción capitalista, no es independiente, sino subordinada a los precios y directrices de países capitalistas altamente desarrollados como: Estados Unidos, Japón y Alemania.

España nos transmitió elementos culturales que unifican nuestra sociedad, tales elementos son el idioma, la religión y ciertas tradiciones sociales y políticas.

La expansión del cultivo del café a su vez, condujo a una mejora y una orientación nueva del sistema de transporte del país. Durante el periodo colonial, el traslado de los productos agrícolas había sido lento, oneroso y dirigido hacia el Noroeste; el añil se había transportado por mular, el ganado acarreado por tierra a la ciudad de Guatemala y más allá, a los puertos del Este. Las rutas que se siguieron no habían sido más que veredas rudimentarias, la principal de las cuales, el camino real, unía las regiones de rica agricultura, a través del centro del país, con Guatemala y Nicaragua, con una ruta secundaria desde San Salvador a Honduras, cruzando las tierras altas del Norte (Chalatenango).

Es fácil comprender la dificultad que existía para transportar los productos agrícolas con solo recordar que a principios del Siglo XIX, había en el país únicamente tres puentes, uno de piedra y los otros de madera, en otros lugares para cruzar los ríos se utilizaban barcazas (en diez puntos se usaban barcas y en el resto canoas).

Posteriormente se promulgó la primera Constitución de la República de El Salvador, el 20 de enero de 1839, desde entonces salvo esporádicos intentos de reconstrucción centroamericanista, El Salvador inicio una vida independiente.<sup>17</sup>

En 1853 se incitó al gobierno a que desarrollara los servicios portuarios de La Libertad y a que mejorara la carretera que la unía con San Salvador, pues su condición era tan mala que el viaje de 48.27 Km., tardaba por los menos tres días en carro halado por bueyes.

Según refiere Santos, Sandra E. "en los últimos 25 años del siglo pasado, las exportaciones de café se incrementaron en tal forma que los medios primitivos de transporte de los lugares de producción al puerto de embarque resultaban sumamente lentos y costosos. Tales medios eran primitivas carretas de cuadra tirada por bueyes y otras bestias de carga.

Ante esa necesidad evidente de mejorar el transporte, los gobiernos salvadoreños llevaron a cabo una serie de concesiones a compañías ferroviarias norteamericanas e inglesas: primero operó "The Salvador Railway Company Limited" de propiedad inglesa en el año 1857; pero en vista que los trabajos habían quedado paralizados y por haber manifestado la compañía en varias ocasiones que estaba en la imposibilidad de continuar prestando el servicio; por tal motivo se caduca la concesión, según Decreto No 56, publicado en el D.O. No 168, Tomo No 204 de fecha lunes 14 de septiembre de 1864; es por tal razón que se contrata con una segunda compañía en el año 1872, compañía norteamericana, La International

---

<sup>17</sup> Browning, David G. "El Salvador, la Tierra y el Hombre", Ministerio de Educación, Dirección de Publicaciones, 1975, Parte III. Pág. 251-253.

Railways Of. Central América que construyó una segunda línea más larga y completa, siendo esta compañía la concesionaria de una empresa de utilidad pública que se dedicaba a la explotación del servicio de transporte ferroviario.

Desde el año 1870 el Gobierno de El Salvador tuvo el deseo de trazar y tender un ferrocarril, que partiendo de La Unión, terminara en la capital de la República, estos planes abarcaban la construcción de un muelle en el puerto de la Libertad.

En 1872 el gobierno del General Don Santiago González celebró el primer contrato para trazar una línea ferroviaria con el francés Don Juan L. Bueron, esta contratación significó un privilegio para Bueron sin que el público o el Estado obtuvieran ganancias o utilidades positivas. Esa vinculación impidió que se celebraran nuevos contratos para la construcción de nuevos ferrocarriles. La sección de ferrocarril que funcionaba entre San Salvador y Santa Tecla, demostraba que estas empresas podían sostenerse con ganancias sin ser una carga para la nación.”<sup>18</sup>.

Asimismo señala Solórzano Ruiz, Eduardo A: “Que en esa época, en vista del incremento que tomaba el tráfico y la existencia de sistemas de comunicación tan primitivos, el Supremo Gobierno celebró contratación con Don Francisco Camacho con fecha 9 de abril de 1881 para el trazo y explotación de una línea férrea por tracción a vapor de Sonsonate a Santa Ana, el presupuesto del ferrocarril fue aprobado por el gobierno.

---

<sup>18</sup> Santos, Sandra Elizabeth, "Consecuencias que genera la Falta de Cumplimiento a los Procedimientos Legales para la Celebración del Contrato Administrativo de Obra Pública", Tesis Profesional, UES, Marzo 2000, Capítulo II, Pág. 18-21.

El 2 de marzo de 1882 fue aprobada la referida contratación por la Asamblea Legislativa.

El señor Camacho con los señores Encarnación Mejía, Francisco Medina, J. Mauricio Duque, José María Fernández, Juan Magee Manuel Trigueros, etc., construyeron una sociedad anónima bajo la denominación de Compañía de Ferrocarril de Acajutla.

La Cámara de Diputados de la República considerando que estaban ya contratados varios ferrocarriles para ponerse al servicio público, el 28 de marzo de 1882 se publicó el Reglamento de Servicio de los Ferrocarriles, consignándose en él una serie de disposiciones relativas a derechos, obligaciones y garantías que esta clase de empresas tendría en El Salvador.

El 4 de junio de 1882 fue inaugurado el ferrocarril. Llega en esa fecha la primera locomotora arrastrando un convoy con pasajeros y carga a la Ciudad de Sonsonate”<sup>19</sup>.

Según Santos, Sandra Elizabeth: “El 19 de octubre de 1915 siguiendo con la necesidad de crear buenas vías de comunicación se fundó el Ministerio de Obras Públicas, creado por Decreto Ejecutivo el 8 de octubre de 1915, con el objeto de atender la demanda de ejecución de proyectos de infraestructura vial tanto urbana como rural.

En 1951 se anuncia que se van a construir las carreteras: Troncal del Norte, Carretera del Litoral, Carretera Planes de Renderos, Panchimalco,

---

<sup>19</sup> Solórzano Ruiz, Eduardo Antonio, "Contrato de Concesión de Servicio, Terminación y Efectos del Mismo", Tesis Profesional, UES, junio 1977, Segunda Parte, Capítulo I. Pág. 19-21.

Pavimentación de la carretera Sonsonate- Acajutla y pavimentación de la carretera Zacatecoluca, así mismo la contratación de la carretera Boulevard San Salvador-Ilopango, esta contratación estaba regulado por la Ley de Suministro de la República de 1945. Posteriormente con el desarrollo acrecentado de la población, se crean diferentes leyes especiales de Suministro para cada ramo, rigiendo a los contratos realizados por la institución que reglan, entre estas se pueden mencionar Ley de Suministro de 1945, Ley de Suministro del Ramo de Obras Públicas del año 1953, Ley de Suministro para el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social".<sup>20</sup>

### **1.5. DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN RELATIVA A LAS FORMAS DE SELECCIÓN DEL COCONTRANTE EN EL SALVADOR CON ESPECIAL ENFASIS EN LA LICITACIÓN.**

Hemos determinado que a través de la historia en nuestro país se han desarrollado diversas leyes de selección del cocontratante dentro de la administración pública, y que a la fecha se encuentran derogadas, siendo las mismas citadas solamente para efectos históricos y así conocer las formas de selección del cocontratante que han existido hasta ser recogidas dentro del marco legal vigente (Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública) que será objeto de análisis más adelante.

#### **1.5.1. Ley de Suministros de 1939.**

Los antecedentes más específicos en cuanto a la legislación que regula las formas de selección del cocontratante, data desde el 27 de diciembre de 1939 que por decreto No. 100 crea la Ley de Suministros, la cual regulaba en

---

<sup>20</sup> Santos, Sandra Elizabeth, "Consecuencias que Genera la Falta de Cumplimiento a los Procedimientos Legales para la Celebración del Contrato Administrativo de Obra Pública", Tesis Profesional, UES, Marzo 2000, Capítulo II, Pág. 18-21.

el artículo 1 el término suministro, entendiéndose por éste la provisión de mercaderías que se necesitaban para servicio de la administración pública, también se definía el término adjudicación, así: es el hecho de decidir o declarar a quién se encargará un suministro. En el artículo 3 se establecían cuatro métodos de adjudicación de los suministros, los cuales eran: por subasta, por concurso público, por concurso privado y por libre gestión.

Se entendía por subasta, el procedimiento formal por medio del cual el encargado de adjudicar un suministro llamaba públicamente por medio de avisos en la prensa escrita la forma y en las condiciones que esta ley indicaba a todos aquellos que se consideraban capaces de proporcionar la mercadería necesitada, y adjudicaba el suministro de manera automática a aquél que dentro de las especificaciones y condiciones legalmente establecidas ofrecía la mercadería aún cuando no fuese la de más bajo precio.

Se entendía por concurso privado, aquel en que el encargado de ordenar el suministro pedía precios por escrito y de manera directa a varios comerciantes, y adjudicaba el suministro, ya ateniéndose de manera automática, al precio más bajo, o a otras circunstancias establecidas por la ley.

Se llamaba libre gestión, a la forma en la que el encargado de ordenar el suministro, adjudicaba éste de manera discrecional y sin necesidad de petición de precios por escrito, pero procurando desde luego el menor sacrificio posible para el fisco, habida cuenta de las justas necesidades del servicio. También se establecía en la sección tercera llamada formas del

suministro, en los artículos 28 al 41 el desarrollo amplio de cada una de las formas o métodos de adjudicación de los suministros antes mencionados, conocidos según la doctrina como formas de selección del cocontratante. Como se puede observar esta ley ya desarrollaba una serie de reglas para poder adjudicar un suministro, cabe mencionar que quedaba siempre a discrecionalidad del Proveedor General de la República, la adjudicación de un suministro determinado y el método a utilizar.

Es importante mencionar el Decreto No. 108 dado el día treinta de diciembre de 1939 que en sus considerandos establecía que la materia de suministros para el supremo gobierno estuvo originalmente regulada por el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Auditoría General de la República, que posteriormente se incluyeron en las disposiciones generales de los presupuestos, algunas reglas de la misma materia, disposiciones que en algunos puntos reformaron y ampliaron el artículo. 24 de la Ley de Auditoría, aunque no de manera permanente; que al preparar las disposiciones generales del presupuesto que regiría en 1940, no se incluyeron reglas relativas a suministros en atención a que estaba para votarse la Ley de Suministros; que la Ley de Suministros aludida no entrara en vigor sino hasta días después de comenzado el año fiscal, por cuyo motivo habría un periodo en que prácticamente el cuerpo de disposiciones vigente sufriría interrupción que diversos suministros ya en tramitación podrían enfrentar dificultades por razón de cambios en el procedimiento.

Posteriormente se crearon varios decretos, entre los cuales tenemos el Decreto Legislativo No. 101 de fecha 11 de diciembre de 1943, publicado en el Diario Oficial del 17 del mismo mes y año donde se crea otra Ley de

Suministros que no deroga la antes mencionada, ésta hace referencia en lo principal a la creación de una empresa oficial dependiente del Ministerio de Hacienda, denominada Proveeduría General de la República, fiscalizada por la Corte de Cuentas de la República, cuya función principal era la de suministrar a los servicios del Supremo Gobierno las mercaderías que aquellos necesitaban, así el artículo 1 establecía las formas de operar de dicha empresa, en el artículo 11 se regulaban los métodos de suministro, siendo el tercero de ellos los contratos celebrados por la Proveeduría y los vendedores de la mercadería, pero no se señalaba la forma de realizar dichos contratos y si existían parámetros para seleccionar al cocontratante que contrataba con la Proveeduría General, solo hace mención de la subasta pero como requisito para la venta de aquellos bienes muebles del gobierno que no son necesarios para el servicio, siempre y cuando sea la venta a particulares y si el valor de la mercadería era superior a trescientos colones, en el artículo 31 se mencionaba que para evitar inconvenientes debido a un cambio brusco en el régimen de suministros, se autorizaba al Poder Ejecutivo para que durante un periodo que durara seis meses a partir de la vigencia de este decreto, dicte medidas de carácter transitorio, que permitiera la paulatina introducción de los nuevos sistemas. Siendo entendido que al finalizar el periodo indicado deberá estar en pleno vigor la presente ley.

En 1944, el 5 de junio se da el Decreto No. 51 publicado en el Diario Oficial del 14 del mes y año citados, y Decreto No. 21 del 15 de marzo de 1945 publicado en el D. O. del 4 de abril de 1945, ese año solamente hacían referencia a la ampliación del plazo estipulado en el artículo 31 de la Ley de Suministros decretada el 11 de diciembre de 1943, para que el Poder Ejecutivo dictara las medidas transitorias tendientes a evitar que no hubiera

un cambio brusco de regímenes de suministro por tanto se amplió por nueve meses el término para poderlas decretar.

### **1.5.2. Ley de Suministros de 1945.**

En 1945 inició un nuevo marco legal que derogó toda la legislación antes mencionada y así tenemos la Ley de Suministros de 1945 creada según D. L. No. 280, del 19 de diciembre de 1945, publicado en el D.O. No. 283, Tomo 139, del 26 de la misma fecha, que estableció la base para la creación de las leyes posteriores por lo cual se analizaba con énfasis el proceso de adjudicación de los suministros.

La Ley estableció para el desempeño de las funciones de la misma a la Proveduría General de la República que tenía el carácter de empresa oficial con patrimonio propio, dependiente del Ministerio de Economía, que estaba sometida a la fiscalización, tanto preventiva como a posteriori de la Corte de Cuentas de la República.

La Proveduría estaba a cargo de un proveedor general, había un sub-proveedor general y los empleados que sean necesarios. La Proveduría General de la República comprendía cinco departamentos entre ellos el Departamento de Auditoria de Compras teniendo la función de revisar los documentos relacionados con la adquisición de bienes y servicios para constatar el cumplimiento de las leyes; de lo contrario, informaba al Proveedor General de la República, no regulando que hará éste al tener conocimiento sobre ello.

Las dependencias del gobierno central y las instituciones oficiales autónomas podían comprar los bienes o servicios que necesitaban en la forma o cuantía que a continuación se indican, no especificando la forma de contratación por las que se comprarían:

- a. Se podía omitir competencia hasta por diez mil colones.
- b. Se limitaría la competencia para las compras que excedieran de diez mil colones.
- c. Debía promoverse competencia para las compras superiores a cincuenta mil colones.

Se prohibía expresamente el fraccionamiento de las compras de bienes y servicios para evadir la competencia; el Proveedor General seguiría las investigaciones del caso y si se comprobare que el fraccionamiento había sido intencional y de mala fe se dará cuenta al Ministerio de Hacienda para los efectos legales consiguientes.

El procedimiento que la ley citada establecía para la adjudicación del contrato se regula a partir del Capítulo IV artículo 11, iniciando el proceso con la forma de realizar la competencia, entendiéndose por ésta cuando se haya dado a todos los que puedan tener interés en el suministro, oportunidad de conocer el negocio con suficiente anticipación para hacer oferta y para su cumplimiento hasta que la Proveduría haga colocar con suficiente anticipación, en lugares visibles y accesibles al público, anuncios o carteles de las compras, y además podría enviar circular a todos los inscritos en la línea o ramo de que se trate.

Que los carteles hayan sido redactados con claridad y precisión de las mercaderías que se necesiten, a fin de que todos los interesados tengan

información suficiente y sus ofertas puedan ser comparables sobre una base de equidad.

Cuando por la naturaleza del suministro, las especificaciones deban anunciarse en forma tal, que sea imposible hacer entre las propuestas una comparación exacta sobre la base del precio, ello se deberá advertir en los carteles y circulares, indicando de manera general, cuáles serían los factores que se tomarían en cuenta para hacer las comparaciones y que servirían de base a la adjudicación.

Las ofertas serán recibidas por la proveeduría en sobres cerrados, en el día y horas señalados y a la vista de los interesados que concurren, lo cual ha de quedar constancia en acta levantada al efecto no siendo requisito previo para la recepción de propuestas, que el proveedor investigara si el vendedor había sido excluido para hacer negocios con la proveeduría, solo se tomaban en cuenta para los fines de la adjudicación, las ofertas que se ceñían al cartel y que hubieran sido presentados por personas que tuvieran la necesaria responsabilidad y capacidad para contratar con la proveeduría.

El proveedor estaba obligado a dar conocimiento de toda adjudicación y de toda otra decisión que dictara en materia de suministros a los ramos y dependencias interesados, así como a los que hubiera tomado parte en la competencia.

Cuando conviniera a los intereses fiscales, el proveedor podía aceptar y comprobar las ofertas parcialmente, adjudicando el suministro entre varios oferentes, siempre y cuando así lo permitiera el objeto de la contratación.

Todo adjudicatario de un suministro mayor de quinientos colones, y siempre que la mercadería no fuera de entrega inmediata, debería rendir caución por cantidad suficiente para responder por el incumplimiento del contrato y los contratos de suministro de mercaderías, debían ser sometidos a la Corte de Cuentas de la República para que ejerciera la intervención que le correspondía y cuando en su caso no fueran observados por la Corte de Cuentas de la República o que no se trataran a proyectos aprobados por ella no tendrían efecto alguno.

Cuando a juicio del Proveedor conviniera a los intereses de la administración, podría exigir que el contrato se formalizara en escritura pública, previa consulta con el Ministerio de Hacienda, y si no fuera posible celebrar el contrato con la persona vencedora en un concurso por no concurrir a formalizar el contrato o rendir la fianza, el proveedor podría adjudicar el suministro al que hubiere ofrecido mejores condiciones entre los demás concursantes. Los contratos de suministro de más de cinco mil colones necesitaban de la aprobación del jefe de la Unidad Primaria de la Organización a que correspondía el artículo del presupuesto que se afecta en el suministro y cuando los contratos de suministro pasaban de diez mil colones, se necesitaba, además, la aprobación del Ministerio de Economía. De tal manera que el proveedor, al tener constancia firmada de haber sido debidamente cumplido un contrato, procedía a cancelar la caución.

Esta ley se aplicaba a los contratos de suministros, pero según el artículo 45 de la misma, también era aplicable a:

- La construcción y reparación de edificios nacionales y en general cualquier otra obra pública, salvo el caso para la construcción de pozos.

- A las instituciones oficiales autónomas que se regían por presupuesto especial.

Es importante señalar que esa ley no establecía literalmente ninguna forma de selección del cocontratante, excepto lo establecido en el artículo 32 que mencionaba el Concurso, entendiéndose por éste que el procedimiento a seguir era el establecido anteriormente, que en principio la ley lo describe como la manera de realizar la competencia para adjudicar el suministro.

### **1.5.3. Ley Específica de Suministro para el Ramo de Obras Públicas de 1951.**

En este año la Asamblea Legislativa considerando que debido a la organización regulada en la Ley de Suministros de 1945 la Proveduría General de la República no lograba satisfacer las necesidades de suministros para el ramo de obras públicas, ocasionando por tal motivo demoras en los trabajos y para obviar esos inconvenientes se hizo necesario crear una dependencia destinada exclusivamente a atender los suministros del indicado ramo; por lo que consideró adecuado crear una división específica de la Proveduría General de la República dependiente del ramo de Hacienda, por tanto según el Decreto 316 de fecha 11 de julio de 1951, publicado en el D.O. No. 136, Tomo 152 de fecha 23 de julio de 1951 se publica la Ley Específica de Suministros para el Ramo de Obras Públicas, vigente desde el 11 de julio de 1951 hasta el 26 de febrero de 1953.

El artículo 2 de dicha ley hace necesario crear la División de la Proveduría General de la República que tenía por objeto suministrar al ramo

de obras públicas, en tiempo oportuno, las mercaderías que éste necesite, de la calidad debida y al precio más bajo posible. Esta división se denominaba Proveeduría Específica de Obras Públicas no teniendo el carácter de empresa oficial y estaba a cargo de un Proveedor Específico de Obras Públicas, había además un sub-proveedor, éste, proveedor específico y el personal eran nombrados por el Poder Ejecutivo en el ramo de hacienda.

Las mercaderías suministradas por la Proveeduría General de la República eran principalmente materiales, bienes muebles, semovientes, equipos, herramientas, repuestos y demás enseres necesarios para los trabajos que se lleven a cabo por el ramo.

Esta ley regulaba el proceso de selección del cocontratante así: Por regla general, para las compras de mercaderías se seguían los principios establecidos en la Ley de Suministro de la República de 1945, en lo que no se oponía a la presente ley especial, según el artículo 10.

El proveedor específico cuidaría para toda compra que el delegado hubiera autorizado el gasto, de que exista crédito presupuesto al cual aplicarlo y promovía competencia entre los posibles vendedores; no obstante no era indispensable promover concurso para los suministros cuando se tratara de los casos siguientes:

- a) Mercaderías de marcas determinadas;
- b) Artículos en manos de un poseedor único;
- c) Objetos de procedencia única por razón de sus autores o fabricantes,  
y
- d) Aquellos de necesidad urgente, calificada por el delegado a petición de la dirección respectiva.

En esos casos el suministro era adjudicado por libre gestión del proveedor específico.

Según el artículo 19 de la ley expuesta, establecía que las disposiciones de esta ley, se aplicarían a las construcciones, reformas, adiciones y reparaciones de edificios nacionales y en general de obras públicas y a otras destinadas a contribuir a la realización de servicios públicos.

La ejecución de las obras anteriores se adjudicaba así:

- Cuando el monto no excedía de un mil colones por libre gestión del director respectivo.
- Si el monto excedía de un mil colones y no pasaba de veinticinco mil, por gestión del proveedor específico a requerimiento del director respectivo.
- Si el monto excedía de veinticinco mil colones, por el Comité de Adjudicación previo concurso.

Según el artículo 51 establecía que casos de grave emergencia originada por calamidades públicas que demandaran la intervención inmediata del Estado, como pestes, terremotos, inundaciones y otros fenómenos, el proveedor específico podía proceder a adquirir los suministros necesarios por libre gestión a requerimiento del Ministerio de Obras Públicas y previa autorización del Poder Ejecutivo en resolución del Consejo de Ministros.

La adjudicación de suministros sujetos a competencia, correrá a cargo de un Comité de Adjudicaciones integrado por el proveedor específico, el director o el sub director a cuyo servicio esté destinada la mercadería u obra

y el Ministerio de Obras Públicas a través de delegado experto en la materia a considerar; estableciéndose que en todo contrato debía prestarse caución de parte del adjudicatario del suministro siendo equivalente por lo menos a la multa máxima que consigne en el contrato para el caso de incumplimiento.

En el caso de que el proveedor específico ordene cancelar las cauciones y devolver el depósito si lo hubiere, al tener constancia oficial, firmada por el jefe de la oficina interesada, de que el respectivo contrato ha sido debidamente cumplido. En caso contrario la Proveduría podría conceder treinta días de prórroga a contar desde la fecha estipulada para la entrega, mediante el pago de dos por ciento de la multa fijada en el contrato si la entrega se verificaba después de los 30 días cobrándose la multa que establecía el artículo 42.

Comprobada la falta de cumplimiento de un contrato total o parcial el proveedor específico haría el cálculo del monto de la multa y lo comunicaría al Fiscal General de la República para que la haga efectiva por la vía administrativa o penal.

Podemos observar que esta ley especial a diferencia de la anterior, regulaba una forma más de selección del cocontratante, siendo ésta la libre gestión, determinada por los montos establecidos en la misma, aplicando siempre el procedimiento de la ley como lo establecía el artículo 52, que en los casos no contemplados en esta ley se aplicaría la de suministros de 1945.

#### **1.5.4. Ley de Suministros para el Ramo de Fomento y Obras Públicas de 1953.**

La ley de 1951, no logró la orientación y eficacia de los sistemas puestos en práctica para la contratación de suministros conforme a las prescripciones de esa ley. La práctica demostró que era necesario adoptar nuevas disposiciones legales y procedimientos más breves y eficientes para lograr en tiempo oportuno y condiciones más ventajosas para el Estado, la negociación, adquisición y contratación de suministros, como factor importante en la realización de obras públicas de la Administración Central y de las municipalidades del país, cuya ejecución se encargue al Ramo de Fomento y Obras Públicas, es por tal motivo que se derogó la Ley de Suministro para el Ramo de Fomento y Obras Públicas de 1951; como consecuencia se creó el Decreto No. 976 de fecha 27 de febrero de 1953, publicada en el D.O. No. 42, Tomo No. 158, del 3 de marzo del mismo año, en el que se emite nuevamente la Ley de Suministro para el Ramo de Fomento y Obras Públicas.

Para efectos de cumplimiento de esta ley se creó la Proveduría Específica dependiente del Ministerio de Fomento y Obras Públicas, que tenía por objeto la adquisición tanto de mercaderías como de servicios.

Esta ley regulaba el procedimiento de adquisiciones de la siguiente manera:

- La proveduría podía efectuar las adquisiciones tanto en plaza como en el exterior. Se promovía siempre competencia para la adjudicación de suministros y ejecución de obras o servicios.

- Por necesidad o por conveniencia a los intereses del Estado, la Proveduría Específica de Fomento y Obras Públicas podía negociar directamente, no siendo necesario en este caso promover competencia.
- El proveedor podía hacer las adquisiciones por libre gestión hasta por cinco mil colones, sin perjuicio de poder promover competencia si el caso lo ameritaba.
- La adjudicación de los suministros sujetos a competencia y cuyo monto excediera a cinco mil colones correrá a cargo de un Comité de Adjudicaciones integrado por el proveedor, el director o subdirector a cuyo cargo estaba destinada la mercadería.

#### **1.5.5. Ley de Suministro para el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social de 1982.**

En vista que no existía una ley específica para regular la adquisición de suministros por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, y necesitándose agilizar la adquisición de suministros, se creó la Ley de Suministros para el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social por Decreto 1083 del 14 de abril de 1982.

Esta ley regulaba el procedimiento de adquisiciones cuyas formas de selección del cocontratante eran:

- Libre gestión;

- Concurso público; y
- Concurso privado.

Asimismo se creó una Proveeduría Específica, dependiente del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que tendría por objeto la adquisición de bienes y servicios para las necesidades propias del ramo; pudiendo realizar las adquisiciones de bienes y servicios tanto en plaza como en el exterior.

Quedaba a opción del proveedor específico hacer las compras en el departamento de Almacenes de la Proveeduría General de la República sujetándose a lo siguiente:

- Previa constitución de reserva de crédito, se promovía concurso público para la adquisición de bienes y servicios y ejecución de obras, podía realizar las adquisiciones por libre gestión hasta por cinco mil colones y si éstas excedían de veinticinco mil colones debía hacerlas por concurso privado.
- La adjudicación de los suministros sujetos a concurso corría a cargo de un Comité de Adjudicaciones integrado por el Proveedor, el Director o Jefe de la dependencia a que está destinado el suministro y un delegado técnico del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Para hacer las adjudicaciones debía tomarse en cuenta todos los elementos de juicio que hubieren al respecto con el fin de garantizar la buena y funcional calidad de los bienes o servicios ha adquirirse, sin tomar

necesariamente la mejor oferta que podría ser la de más bajo precio, y todos los contratos de suministro, para su validez debían ser aprobados por la Corte de Cuentas de la República.

Es importante mencionar que la ley antes citada solo hacía mención de las formas de selección, no desarrollaba un procedimiento específico, existiendo confusión de contratación directa con libre gestión, así: definía la libre gestión –Son aquellas compras que el proveedor podrá hacer al suministrante directamente sin tener que promover para ello concurso alguno- notándose la confusión existente entre la libre gestión; siendo que la segunda con compras ordinarias realizadas en almacenes, fábricas o centros comerciales disponibles al público, no tenía necesidad de realizar una contratación.

#### **1.5.6. Disposiciones Generales y Especiales del Presupuesto de 1983.**

Los Capítulos IV y V de las disposiciones Generales del Presupuesto, contenidas en el Decreto Legislativo No. 3 del 23 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. No. 239, Tomo No. 281 del mismo mes y año, en lo relacionado con las compras y suministros, en el artículo 1 establecía que las disposiciones generales del presupuesto serían aplicables a todas las operaciones originadas por la ejecución del presupuesto general a cargo de las unidades del Gobierno Central, así como a las que se originen por la ejecución de los respectivos presupuestos especiales de las Instituciones Oficiales Autónomas. Estas disposiciones eran normas legales aplicables a diversas materias relacionadas con operaciones de tesorería, presupuestos,

contabilidad, personal, compras, suministros y otras.

En el Capítulo IV relacionado a las compras y suministros de las unidades del Gobierno Central, también se hacía mención de las formas de selección del cocontratante, así en el artículo 121 establecía que quedaban facultados el Proveedor General de la República, el Proveedor de Obras Públicas, el Proveedor de Salud Pública y Asistencia Social y el jefe del Departamento de Finanzas del Ministerio de Defensa para que, en casos especiales calificados por el Ministerio de Hacienda, puedan sacar a concurso o licitación pública y adjudicar suministros sin que se haya constituido previamente la reserva de crédito, pero es entendido que la orden de suministro o contrato no podrá firmarse sin que se haya cumplido con todos los requisitos legales, y el artículo 122 establecía que las obras incluidas en el plan de inversiones y consignadas en el presupuesto, se podían sacar a concurso o licitación pública, adjudicar y celebrar el respectivo contrato por el valor total de la obra; se observa que éstas disposiciones generales del presupuesto se aplicaban conjuntamente con el marco legal existente que regulaba lo relativo a las compras y suministros.

#### **1.5.7. Proyecto de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.**

Este proyecto surgió para responder a una inminente necesidad jurídica del Estado, ante la coexistencia de varias leyes reguladoras de la misma materia de las adquisiciones y contrataciones.

Ante esa diversidad de leyes era conveniente establecer un sistema

ordenado y coherente para propiciar el control indispensable en las adquisiciones y contrataciones de toda la administración pública, en ese sentido se hace necesario la existencia de un marco que uniformara a toda la administración pública para estas adquisiciones y contrataciones.

#### **1.5.8. Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.**

Finalmente entró en vigencia esta ley; siendo aplicada para toda la administración pública, la cual fue publicada el 15 de mayo del año 2000, D. O. No. 88, Tomo No. 347.

## **CAPITULO II**

### **FORMAS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE QUE DEBEN APLICAR LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS PREVIO A LA CELEBRACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

#### **2.1. FORMAS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE.**

Para que se dé la formación de la voluntad de la administración pública se debe recorrer una seria de etapas, lo cual implica la observancia de requisitos de validez y eficacia en su actuación; para ello debe existir el consentimiento de las partes para contratar, siendo el acuerdo de voluntades de dos o más personas con un objeto lícito o destinados a producir efectos jurídicos en el sentido que se requiere la voluntad concurrente del Estado (la cual se manifiesta a través de un órgano estatal o de otro ente en ejercicio de la función administrativa) por una parte, y de un particular u otro ente público por la otra.

En la formación del consentimiento se perfilan dos etapas:

La Oferta: la cual es el acto por el cual una persona propone a otra la celebración de un negocio jurídico sobre bases ciertas y determinadas, y la aceptación que es el acto por el cual la persona a quién va dirigida la oferta expresa su voluntad de adherirse a ella.

Para que exista esa voluntad, deben existir requisitos de validez del contrato como es la competencia del órgano que ejerce la función

administrativa y por otra la capacidad jurídica del contratista, siendo un objeto y una causa lícita y que no exista un consentimiento viciado, y los requisitos de eficacia como el cumplimiento de todas las solemnidades establecidas por la Ley para la celebración del contrato.

## **2.2. LICITACIÓN.**

Consiste en un procedimiento de selección del cocontratante de la administración pública que sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera tiende a establecer qué persona o entidad es la que ofrece lo más conveniente para la administración pública.

Existen dos tipos de licitación pública regulados por nuestra legislación: la licitación pública y la licitación pública por invitación; radicando la diferencia entre ellas en el número de personas que pueden intervenir; en la licitación pública el número de personas oferentes o licitadores no tiene limitación, pueden concurrir como tales todas las personas naturales o jurídicas interesadas en proporcionar bienes o servicios; en la licitación pública por invitación el número de oferentes es limitado, es decir, que sólo pueden intervenir las personas expresamente invitadas por la administración.

Pero este mecanismo conlleva varias etapas que constituyen el procedimiento de la misma, las cuales son las siguientes:

### **2.2.1. FASE PREPARATORIA.**

En ella se deben cumplir los presupuestos que forman jurídicamente posible la manifestación de la voluntad contractual administrativa. Es

puramente interna de la administración, sin intervención, ni participación de los administrados, oferentes o terceros interesados y comprende los estudios de factibilidad física, jurídica, contable, financiera, económica y política de la obra o servicio objeto de la futura contratación.

#### **2.2.1.1. La imputación previa de conformidad al crédito presupuestario.**

Una vez que se adopta la decisión de contratar, se realizan los proyectos de orden técnico en cuanto a las ventajas, beneficios y posibilidad de realización del objeto del contrato, la existencia de créditos y su asignación presupuestaria.

Antes de disponer, autorizar o aprobar el llamado a licitación, el licitante deberá contar con crédito presupuestario suficiente, es decir, autorización legislativa genérica para gastar e invertir. El crédito legal surge de la imputación previa en el rubro, partida del presupuesto de gastos de la administración de la nación.

La autorización financiera no habilita por si misma al órgano para concluir el contrato. Éste necesita ajustarse a un procedimiento reglado de preparación y ejecución, en tanto que la autorización legislativa del crédito es un requisito previo financiero y contable. Todo esto se encuentra regulado en el artículo 16 de la LACAP que nos expresa: Todas las instituciones deberán hacer su programación anual de adquisiciones y contrataciones de bienes, construcción de obras y contratación de servicios no personales, de acuerdo a su plan de trabajo y a su Presupuesto Institucional, la cual será de carácter

público. A tal fin se deberá tener en cuenta, por lo menos:

- a) La política anual de adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública dentro de los límites establecidos en el literal “a” del artículo 6 de esta ley; (2)
- b) Las disposiciones pertinentes de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado;
- c) Las existencias en inventarios de bienes y suministros;
- d) Los estudios de preinversión que se requieran para definir la factibilidad técnica, económica y ecológica, en la realización de una obra;
- e) Las acciones previas, durante y posteriores a su ejecución, incluyendo las obras principales, complementarias y accesorias, así como aquellas que sirvan para ponerlas en servicio, definiendo metas a corto y mediano plazo, y
- f) La calendarización física y financiera de los recursos necesarios para su ejecución, los gastos de operación y los resultados previsibles, las unidades responsables de su ejecución, las fechas previstas de iniciación y terminación de cada obra, las investigaciones, los planos, los proyectos, especificaciones técnicas, asesorías, consultorías y estudios que se requieran, incluyendo los proyectos técnicos económicos necesarios.

### **2.2.1.2. Pliego de Condiciones.**

En él se contienen las disposiciones generales y especiales destinadas a regir el contrato en su formación y posterior ejecución.

Aquí se establece el objeto, procedimiento y la relación jurídica emergentes de la selección del cocontratante. Su observancia por parte del licitante y de los oferentes impuesta por la norma tiene por finalidad proteger los intereses de ambas partes, cumpliendo así una doble función.

- Antes de que surja el contrato: indica a los interesados las condiciones que deben reunir sus proposiciones, las características de la prestación solicitada u objeto cuya contratación se demanda y el trámite procesal que debe seguirse.
- Cuando el contrato ha surgido: el pliego se convierte en matriz contractual o sustancia obligacional rectora de los efectos jurídicos del vínculo, a través de él, el licitante controla las obligaciones del contratista, así como el plazo de entrega de la prestación, subcontratación y las sanciones. Al perfeccionarse el contrato, los pliegos se incorporan al contrato, adquiriendo el carácter de documentos integrantes del mismo y de sus normas de interpretación obligatorias para ambas partes.

Así podemos decir que el pliego de condiciones es el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante. Las cláusulas especifican el suministro, obra o servicio que se licita, las pautas que regirán el contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y del

futuro contratista y las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato.

Las cláusulas del pliego de condiciones constituyen normas de interés general y por lo tanto son obligatorias para todos, incluso para la propia administración, las propuestas deben coincidir con el pliego por ser éste la principal fuente de donde se derivan los derechos y obligaciones de las partes al que deben acudir para resolver problemas que se planteen en cuanto a su cumplimiento e interpretación.

El pliego de condiciones contiene tres partes diferenciales:

- **Pliego de Condiciones y Cláusulas Generales:** es el conjunto de disposiciones aplicables a la totalidad de los contratos de una misma categoría, artículos 44 y 45 LACAP.
- **Pliego de Bases y Condiciones Especiales:** Son los documentos que contienen las especificaciones que se establecen particularmente para la ejecución de cada contrato. Contiene reglas complementarias del pliego general. Se trata de una reglamentación circunstanciada en función del objeto cuya contratación se requiere, tiene carácter de norma particular y de efectos individuales o determinados subordinados al pliego de condiciones generales.
- **Pliego de Condiciones Técnicas:** Su relevancia es incuestionable cuando se trata de contratos de obras públicas y de suministro, también de mercaderías de gran tecnificación. Contiene normas relativas a la aceptación y recepción de materiales, ensayos, sustitución de

materiales, inspecciones en fábrica, técnicas de manipuleo, colocación y construcción entre otros.

El pliego de especificaciones técnicas particulares contiene la regulación práctica especial de cada obra o suministro que requiera base de esta clase. Forma parte de la documentación del proyecto, en el que se describen por separado los elementos de la obra o provisión, calidades de los materiales, forma de ejecución, condiciones que deben llenar las estructuras, entre otros.

### **2.2.2. FASE ESENCIAL.**

Es el conjunto de actos que tienen por finalidad la manifestación de la voluntad común del ente público y de un tercero y se desarrolla a través de:

#### **2.2.2.1. Invitación o llamado a Licitación.**

Cuando la administración ha tomado la decisión de contratar sobre determinado objeto y establecido en los pliegos de condiciones las particularidades de la contratación a realizar deben hacer saber su decisión al público, o sea de los posibles licitadores u oferentes.

El licitante inicia de oficio el procedimiento de selección de su contratista. Para ello, el órgano competente después de los informes técnicos, planos, proyectos, pliegos e imputación previa de acuerdo con el crédito presupuestario hace el llamado a licitación con el que se inicia el procedimiento de formación de la voluntad contractual.

Es una convocatoria que implica un pedido de ofertas y que reviste forma jurídica de acto administrativo.

El llamado debe contener en principio, la determinación del procedimiento

de selección y sus modalidades; por ejemplo en los procedimientos de licitación o concurso, si es público o privado, con base o sin ella, nacional o internacional, la fecha a partir de la cual se realiza el llamado, el objeto de la futura contratación que origina el procedimiento, la aprobación de los pliegos de bases y condiciones particulares o especiales o la estipulación de cuáles se han de aplicar en ese llamado; la determinación de competencias en cuanto a las diferentes etapas del procedimiento licitatorio (consultas, precalificación, preadjudicación y adjudicación firma del contrato); lugar día y hora para la presentación de antecedentes y ofertas, la disposición de la publicación del llamado y la fijación de fecha, plazo y forma para ello.

El licitante puede revocar, modificar o suspender provisionalmente el llamado a licitación, siempre antes del acto de adjudicación. Según Roberto Dromi, “debe reconocerse el derecho de la administración pública de dejar sin efecto una licitación, en cualquier estado de la tramitación previo a la adjudicación”.<sup>21</sup>

El licitante debe publicar la nueva decisión en los mismos medios de prensa en que se publicó el llamado, y en cuanto a la revocación, modificación o suspensión del llamado a licitación, éste impone una serie de responsabilidades y obligaciones que el licitante tiene que asumir, porque afecta derechos e intereses de los participantes o concurrentes cuyo restablecimiento puede demandarse judicialmente.

El llamado a licitación puede ser impugnado administrativa y judicialmente por los oferentes cuando se les deniegue el derecho a participar ya sea revocando, modificando o suspendiendo tal llamado. Debe reconocerse

---

<sup>21</sup> Dromi, Roberto, Pág. 319

legitimación procesal y sustancial para impugnar el llamado a licitación y los demás actos en los contenidos (pliego de condiciones) a partir del momento mismo de la publicación a todos los que tengan capacidad para ser oferentes.

#### **2.2.2.2.Publicación y Notificación del Llamado.**

El llamado a licitación es un acto administrativo de trámite con autonomía e independencia jurídica respecto de los demás e inclusive de su publicación.

Es común que se confunda el “llamado a licitación” con la “publicidad del llamado”, pero son dos fases distintas, una sucede a la otra, muy próximas en el tiempo, pues detrás del llamado se impone su publicación, lo cual determina que no son iguales, ya que el llamado a licitación y de la publicación del llamado son distintos. El llamado a licitación es un típico acto administrativo, en cambio la publicación del llamado traduce una actividad material instrumentada a través de medios de prensa y publicidad que pretende dar a conocer el llamado a licitación para motivar la concurrencia. El llamado a licitación impone su publicidad y ésta presupone a aquél siendo su publicación la forma de comunicarlo de manera general e impersonal, la cual le da eficacia jurídica al llamado a licitación.

Los medios de publicidad a través de los cuales se dará divulgación al llamado a licitación, se clasifican en obligatorios y facultativos.

Así mismo, las normas determinan que el oferente podrá solicitar toda la información que fuera necesaria en el domicilio legal del ente que convoca. El llamado a licitación y la publicación se encuentran regulados en el artículo 47 de la LACAP, que expresa: “En las licitaciones y concursos nacionales, la

convocatoria se efectuará en forma notoria y destacada, en los medios de prensa escrita de circulación de la República, en los que se indicarán las obras, bienes o servicios a contratar, el lugar donde los interesados pueden retirar los documentos de información pertinentes y los derechos a pagar por las bases, el plazo para recibir ofertas y para la apertura de las mismas y podrá utilizarse cualquier medio tecnológico que garantice la certeza de la recepción y el contenido del mensaje.

Así el artículo 48 LACAP establece: cuando por la naturaleza o especialidad de las obras, bienes y servicios a adquirir, sea conveniente hacer una licitación o concurso internacional, la convocatoria se realizará en forma notoria y destacada en los medios de prensa nacionales y medios de comunicación electrónica de acceso público, además, por lo menos en uno de los siguientes medios:

- a) Publicaciones técnicas especializadas, reconocidas de amplia circulación internacional; y,
- b) Periódicos de amplia circulación internacional.

Los criterios para optar a cualquiera de estos medios, se regirán por aquél en el que tengan mayor acceso los potenciales ofertantes.

En efecto, el llamado a licitación primero se publica y desde ahí genera derechos y deberes para el licitante y derechos para los licitadores. Los deberes de éstos surgen solo con la notificación del llamado. Notificación que puede realizarse de dos formas: la adquisición del pliego de bases y condiciones, y con la presentación espontánea de su oferta. En nuestro

derecho positivo no se observa claramente el momento en que se da la notificación como tal, si no que en el artículo 44 establece el contenido mínimo de las bases.

### **2.2.2.3. Presentación de Propuestas.**

Como consecuencia del llamado a licitación las personas interesadas en la respectiva contratación presentan sus ofertas o propuestas, la presentación de la misma requiere de una serie de requisitos subjetivos, objetivos y formales.

Los interesados en concurrir a la licitación estudian la obra, servicio o suministro licitado, calculan su costo y redactan después la oferta o propuesta de contrato, la que presentarán en el lugar y día indicados en los anuncios con las formalidades que señala la ley y los pliegos.

La presentación de la propuesta es un acto jurídico particular unilateral del oferente, que contiene una “oferta de contrato” a favor del licitante, ajustada a las normas reglamentarias del procedimiento.

Esta conlleva una declaración de voluntad que tiene por fin inmediato establecer, crear y modificar relaciones jurídicas entre el proponente con el licitante y demás oferentes que participan en el procedimiento.

La oferta debe llenar requisitos de orden jurídico que se clasifican en tres categorías:

- a) **Requisitos subjetivos:** Se relaciona con la persona o sujeto de derecho que puede ofertar. Debe emitirla personalmente el oferente o por intermedio de mandatario con poderes especiales o generales

de administración

- b) **Requisitos objetivos:** El contenido de la presentación u objeto (obra, servicio, suministro) que se ofrece, debe ajustarse a las cláusulas generales y particulares del pliego de condiciones y demás normas reglamentarias de las contrataciones administrativas.

El contenido de la propuesta es variable. Con frecuencia el licitador tiene que fijar el precio de la cosa licitada, pues todos los demás detalles de la negociación han sido previstos en el pliego de condiciones; pero a veces ocurre que además del precio, debe indicar otros pormenores de la presentación como: calidad, cantidad, época y lugar de entrega, todo lo cual depende de la naturaleza del bien licitado y del carácter o modalidad del contrato. Las ofertas deben ajustarse a los pliegos, requisitos sin los cuales no podrán ser aceptadas...

El precio es la contraprestación solicitada por el oferente al licitante por la obra, servicio o suministro que se obliga a realizar. Tiene que ajustarse a las exigencias específicas previstas por las normas de contratación administrativa.

- c) **Requisitos formales:** Referente a las pautas de trámite, documentación e instrumentalización de la propuesta. Sistematizando las exigencias legales y las impuestas en los pliegos de condiciones y en la práctica administrativa, estos requisitos son: oferta escrita, clara e incondicionada y secreta que indique lugar y fecha de presentación. En la licitación pública no se requiere un número mínimo de licitadores. La existencia de sólo una propuesta

no invalida ni afecta en modo alguno la legitimidad del procedimiento, salvo que el ordenamiento jurídico, por disposición expresa, exija un número mínimo de proponentes, lo cual lo encontramos establecido en el artículo 63 de la LACAP.

### **Clases de garantías:**

**Garantía precontractual:** debe ser presentada por todos los oferentes o proponentes. Esto la distingue de la caución definitiva o garantía contractual o de adjudicación que debe constituirla solo el adjudicatario elegido. La forma, modo, monto, momento y plazo para realizar dicha garantía, están regulados por las normas positivas de la contratación específica. Su objeto, finalidad o razón de ser, es asegurar o afianzar el mantenimiento de la oferta durante el plazo estipulado en los pliegos de condiciones o en la normativa.

**Las garantías provisionales:** avalan la solemnidad de la oferta por parte del contratista. Constituyen una seña precontractual destinada a asegurar la celebración del contrato, no su cumplimiento. La administración procede a devolver a los oferentes no adjudicatarios, las garantías precontractuales y respecto del adjudicatario.

**La garantía definitiva:** es una pena convencional provisional en el sentido de que, en los casos de incumplimiento, el acreedor –Licitante- puede exigir la pena como importe mínimo del daño, pero si el interés que representaba el cumplimiento o el daño ocasionado por el incumplimiento es superior a la pena pactada, puede exigirse más, puesto que la pretensión dirigida a la pena tiene a ser una facilidad, pero no una limitación de la pretensión de indemnización.

La garantía de la adjudicación sirve a una finalidad y función estrictamente compulsiva del contratante para asegurar, antes que cualquier indemnización de daños por incumplimiento, la estricta ejecución de las obligaciones. No cumple una función meramente indemnizatoria, en cuyo caso venía a absorber el resarcimiento de los perjuicios; cumple una función esencial y autónoma finalidad de compulsión al cumplimiento para cautelar enérgicamente el interés económico general en que el contrato se cumpla tal como exactamente se previó en sus cláusulas.

En el Capítulo IV Garantías exigidas para contratar, artículo 31 de la LACAP se regula que para proceder a las adquisiciones y contrataciones reguladas por esta ley, las instituciones contratantes exigirán oportunamente según el caso, que los ofertantes o contratistas presenten las garantías para asegurar:

- a) El mantenimiento de la oferta. (Pre contractual)
- b) La buena inversión de anticipo. (Definitiva)
- c) El cumplimiento del contrato. (Definitiva)
- d) La buena obra. (Definitiva)

En las bases de licitación o de concurso podrá determinarse cualquier otro hecho que deba garantizarse, según el caso, aunque no aparezca mencionado anteriormente.

En las mismas bases de licitación o de concurso, deberá indicarse la exigencia de estas garantías, los plazos en que deben rendirse o presentarse y cuando sea necesario para que los oferentes queden plenamente informados, todo de acuerdo al objeto de las obligaciones que deben

asegurarse.

Así mismo el artículo 32 de la misma ley regula que las garantías podrán consistir en fianzas o garantías bancarias, emitidas por sociedades afianzadoras o aseguradoras o instituciones bancarias, nacionales o extranjeras. Las formas, valores, plazos y demás condiciones de estas garantías, serán establecidos de conformidad a las bases de licitación o de concurso y el contrato respectivo.

También podrán servir como garantías depósitos bancarios con restricciones, cartas de crédito irrevocables y pagaderas a la vista, o cualquier otro título valor o bien de fácil o inmediata realización, siempre que a juicio de la institución contratante garantice suficientemente sus intereses.

Asimismo se establece que las compañías que emitan las referidas garantías, deberán estar autorizadas por la superintendencia del Sistema Financiero de El Salvador y ser aceptadas por las instituciones contratantes.

#### **2.2.2.4. Admisión de Oferentes:**

La presentación de la oferta por parte del licitador, requiere como contrapartida obligatoria la recepción del licitante, lo cual consiste en “la simple admisión” de la documentación que contiene la propuesta, y por tanto, en principio, produce efectos jurídicos directos e inmediatos. Se trata de un acto administrativo de trámite, que fija el momento a partir del cual la administración pierde la facultad de modificar el anuncio de la licitación, es decir, los actos que con éste se publican, y el oferente se asegura su participación en tiempo oportuno.

La negativa del licitante a recibir la oferta que presenta un licitador, implica un virtual rechazo de ella o inadmisión directamente. Tal decisión del licitante desde el punto de vista jurídico, es un acto administrativo definitivo desfavorable, y por tanto debe de motivarse, y puede ser impugnado en vía administrativa.

#### **2.2.2.5. Apertura de las Ofertas:**

La siguiente etapa del procedimiento para la contratación administrativa se denomina “la oferta”, y comprende una serie de actos de significación jurídica, que emiten tanto el licitador como el licitante. En el lugar, día y hora determinados en los avisos para celebrar el acto, se procederá a abrir los sobres que contienen las propuestas.

La apertura de los sobres y la lectura de las propuestas traducen una operación material y un acto administrativo de trámite de la administración, respectivamente, por lo que se permite a los oferentes tener conocimiento de todas las propuestas, vigilar el proceso, verificar la legalidad y asegurar la imparcialidad del licitante y su trato igualitario.

Los oferentes pueden formular observaciones antes y después de la apertura. Antes de la misma se pueden formular aclaraciones y observaciones en cuanto al acto que se va a realizar y a todo el procedimiento. Transcurrida esa oportunidad procesal, se opera la preclusión en cuanto a las observaciones y aclaraciones que merezcan las etapas anteriores.

Después de la apertura, los interesados pueden observar el mismo acto a cualquiera de las propuestas presentadas. Esas observaciones se basan en la impugnabilidad de la actividad estatal desplegada durante el acto y en el derecho de los oferentes a verificar los requisitos legales que deben complementar las ofertas de los demás licitadores.

Complementada la etapa procesal de recepción, apertura e instrumentalización de esta última, el licitante debe pronunciarse sobre la admisibilidad de las ofertas que compiten por la adjudicación. La recepción de la oferta genera un derecho para el licitador, con el equivalente deber para el licitante de apreciar, considerar, estimar o valorar, positiva o negativamente, la oferta, debiendo dar razón de la decisión ya sea que la considere admisible o inadmisibile, inconveniente o desventajosa mediante un acto fundado y motivado. Tal pronunciamiento de admisión es un acto administrativo, cuyo objeto es incorporar una persona a la actividad contractual de la administración, atribuyéndole los derechos y obligaciones que establece el régimen jurídico.

La admisión de las propuestas se opera en ocasiones de modo tácito, pues el licitante se pronuncia solo respecto de las ofertas rechazadas (inadmitidas), lo cual implica la aceptación de las restantes.

Las ofertas que no llenen los requisitos subjetivos, objetivos y formales requeridos por la normativa y por el pliego de condiciones, serán rechazadas por el licitante, y por lo tanto, exclusiva de la competencia licitatoria; exclusión que según la Ley y la doctrina no establecen si es notificada a los oferentes.

#### **2.2.2.6. Preadjudicación:**

Después de la admisión, las ofertas son estudiadas por órganos técnicos compuestos por: el Jefe de la UACI, en su déficit a la persona que él designe, el solicitante de la obra, bien o servicio o su delegado; un analista financiero, y un experto en la materia de que se trata la adquisición o contratación y por último un asesor legal, que no será parte integrante de la Comisión de Evaluación de Ofertas, deberá dictaminar por escrito, con respecto a la legalidad del proceso y documentación a la vista, según el artículo 20 de la LACAP. La declaración técnica de la oferta más ventajosa por parte de los órganos consultivos, recibe el nombre de “Adjudicación provisional o preadjudicación”, siendo éste un acto administrativo interno de comunicación entre la misma administración.

El órgano encargado de efectuar la adjudicación preliminar, valora las propuestas de los licitadores y manifiesta cuál le parece mejor, preadjudicando; la preadjudicación o adjudicación provisional no es un requisito esencial para el trámite de la licitación; solo rige con carácter excepcional en los supuestos que expresamente la consagren.

La preadjudicación es un simple acto de la administración, preparatorio de la voluntad contractual. En mérito a esto, la preadjudicación no crea derecho alguno al preadjudicatario. El ente público no está obligado a contratar con el adjudicatario provisional, de manera que el preadjudicatario solo titulariza un interés legítimo.

### **2.2.2.7. Adjudicación:**

La fase de la adjudicación se inicia automáticamente una vez concluida la clasificación de las propuestas y la etapa de la preadjudicación.

La adjudicación es el acto administrativo definitivo por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual.

Con la adjudicación culmina la elección del proponente idóneo para la ejecución del contrato, su oferta es considerada más conveniente y aceptable por el ente público licitante.

El acto administrativo de adjudicación forma parte integrante del procedimiento administrativo precontractual. Es el último de sus actos, no formando parte del procedimiento contractual, que inicia con la formalización escrita, aprobación por el superior jerárquico y notificación de la adjudicación, según el contrato de que se trate.

La elección del contratista habilita la futura celebración del contrato. La voluntad administrativa se ha determinado en el caso concreto, la que después, unida a la voluntad del oferente seleccionado por el procedimiento que el derecho positivo establece (notificación de la adjudicación, aprobación, entre otros.) genera existencialmente el contrato de la administración.

La adjudicación produce un resultado jurídico objetivo: la elección del proponente que formuló la oferta más conveniente. Con dicho acto se

concluye el procedimiento licitatorio en su fase esencial.

### **2.2.3. FASE INTEGRATIVA.**

La fase integrativa da lugar a la voluntad objetiva y a su exteriorización en un contrato, perfeccionado en la forma en que el derecho positivo lo prevea.

El principio o regla en materia de contratos administrativos, realizados mediante el trámite de la licitación, es que los mismos se perfeccionan con la notificación de la adjudicación al proponente que resultó adjudicatario. La excepción, que entonces requiere texto expreso, consiste en el perfeccionamiento del contrato que requiere la redacción de un documento especial.

En nuestro caso, la LACAP, en su artículo 57 establece “Antes del vencimiento de las garantías de mantenimiento de ofertas, la institución por medio del jefe de la UACI, notificara (acto administrativo de comunicación) a todos los participantes del resultado de la adjudicación de conformidad a lo establecido en esta ley”.

Es importante recalcar que el artículo antes citado no es específico en la notificación de la adjudicación al adjudicatario, sino que lo hace de una manera general a todos los participantes en la licitación pública.

La licitación no es ni un contrato, ni un acto, es suma es un conjunto de actos, es un procedimiento administrativo especial que tiene que ver con la formación del vínculo jurídico, con la forma de celebrar los contratos; todas las fases anteriormente expuestas integran el procedimiento licitatorio y se

traducen existencialmente en una forma jurídica determinada, con un régimen jurídico también propio.

Una licitación pública puede fracasar por dos razones:

- Por resultar desierta. Artículo 64 de la LACAP que literalmente establece: En el caso que a la convocatoria de la licitación o de concurso público no concurriere ofertante alguno, la Comisión de Evaluación de Ofertas levantará el acta correspondiente e informará al titular para que la declare desierta, a fin de que promueva una segunda licitación o un segundo concurso público. La misma ley en su artículo 65 establece la declaratoria de desierta en segunda vez: Siempre que en los casos de licitación o de concurso público, se declare desierta por segunda ocasión, es que procede la contratación directa.

Según la doctrina se da una segunda forma de fracaso cuando la o las ofertas presentadas resultan inadmisibles, pero en nuestro ordenamiento jurídico no se regula dicha forma.

### **2.3. LICITACIÓN PÚBLICA.**

Es uno de los procedimientos por medio del cual la administración pública selecciona al cocontratante de la administración, donde el número de oferentes o licitadores no tiene limitaciones, dado que pueden concurrir a ella todas las personas o entidades que de acuerdo a las normas establecidas estén en condiciones de presentarse a la licitación de que se trate. De manera que el rasgo típico de la licitación pública es la posibilidad de que concurra a ella un número ilimitado de oferentes o licitadores, en tanto éstos

se hallen enmarcados en las disposiciones normativas vigentes.<sup>21</sup>

En nuestro caso las fuentes del procedimiento de la licitación pública lo encontramos en la LACAP; Capítulo II “Licitación y Concurso Público”, artículo 59, que literalmente dice: Licitación pública es el procedimiento por cuyo medio se promueve competencia, invitando públicamente a todas las personas naturales o jurídicas interesadas en proporcionar obras, bienes y servicios que no fueren los de consultoría.

### **2.3.1. LICITACIÓN PÚBLICA POR INVITACIÓN.**

Es un procedimiento de contratación en el que intervienen como oferentes sólo las personas o entidades expresamente invitadas por el Estado. El Estado dirige la invitación o pedido de ofertas a empresas o personas determinadas discrecionalmente para cada caso. También suele denominarse a la licitación pública por invitación, licitación restringida y por oposición a la licitación pública abierta.

En la licitación pública la afluencia de oferentes es libre; en la licitación pública por invitación dicha afluencia es limitada. En la licitación pública la presentación de ofertas obedece a un llamado público objetivo, realizado por la Administración; en la licitación pública por invitación la presentación de los oferentes responde a una invitación personal y directa formulada por la Administración. Se prescinde así de la publicidad, que está expresamente establecida para la licitación pública.

---

<sup>21</sup> Marienhoff, Miguel S. “Tratado de Derecho Administrativo” Cuarta Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, Año 1994, Capítulo II. Pág. 181.

La LACAP en el artículo 66 regula la licitación pública por invitación al establecer que: es la forma de selección de contratistas en la que se elabora una lista corta de ofertantes, con un mínimo de cuatro invitaciones a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, a los que se invita públicamente a participar a fin de asegurar precios competitivos. Esta lista podrá formarse con base al banco de datos que llevará la UACI. Salvo casos especiales debidamente justificados, el número de participantes podrá reducirse hasta un mínimo de dos. En todo caso, siempre el titular de la institución deberá razonar y aprobar la lista corta.

La invitación se efectuará por escrito o cualquier medio tecnológico que permita dejar constancia de la invitación, debiendo hacerse constar la recepción de la misma, por parte del destinatario.

No obstante siempre se publicará la invitación por lo menos una vez en periódicos de circulación a nivel nacional.

En cuanto a la preparación de las bases, el análisis, evaluación y notificación de esta forma de selección de contratista, deberá aplicarse los procedimientos de la licitación pública, todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 67 de la misma.

### **2.3.2. CONCURSO.**

Es la oposición que se realiza para determinar la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística entre dos o más personas; es un medio de selección de la persona con mayor capacidad para el cumplimiento de una tarea, y tiene en cuenta preferentemente las condiciones personales del

candidato.

### **2.3.2.1. CONCURSO PÚBLICO.**

Es un procedimiento de selección del contratista en razón de la mayor capacidad técnica, científica, económica financiera, cultural o artística entre los presentantes o intervinientes.

El concurso puede dirimir sobre la base de los antecedentes o por una prueba de oposición. Si bien el concurso público tiene el sustraído común de la licitación pública, difiere de ella en que la oposición emergente de la concurrencia tiene en vista la totalidad de las condiciones de orden económico-financiero, de orden técnico personal, y no se efectúa solo por las ventajas de la oferta económica, o por el precio, la licitación es un medio de selección del cocontratante en supuestos donde el factor personal no es decisivo.

Por tratarse de prestaciones que, pudiendo ser cumplidas por cualquier técnico tienen particularmente en cuenta la solvencia financiera de aquél y las ventajas económicas resultantes para la administración, otra diferencia es la sugerida por el autor Fernández de Velasco en cuanto a la facultad que tiene la administración de reservarse el derecho de aceptar libremente alguna proposición de rechazarlas todas, se trata del concurso en donde la apreciación de las condiciones del concursante es facultad discrecional de la administración pública. En la licitación pueden no haberse hecho ofertas admisibles, lo cierto es que la facultad de declarar no admisible una oferta se encuentra regulada más o menos en mérito a las constancias del llamado a

licitación y del pliego de condiciones.

El artículo 60 de la LACAP define el concurso público como el procedimiento en el que se promueve competencia, invitando públicamente a todas las personas naturales o jurídicas interesadas en la prestación de servicios de consultoría.

Las bases del llamado a concurso pueden expresarse en un pliego de condiciones que consiste en un conjunto de cláusulas obligatorias, impuestas unilateralmente por el Estado de conformidad con las pautas reglamentarias que regulan el trámite del procedimiento y la elección o aceptación del candidato. Cláusulas igualmente obligatorias tanto para el Estado que hace el concurso como para los concursantes que acuden al llamado.

El llamado a concurso tal como ocurre con el llamado a licitación, no es una oferta de contrato por parte del Estado, sino un pedido de ofertas. Formulado el mismo, las bases del concurso operan como una auto limitación de la administración, en cuanto a lo discrecional en el procedimiento de selección de los funcionarios y en los correlativos nombramientos.

La selección del contratista del Estado, es el equivalente de la adjudicación en el procedimiento licitatorio que tiene forma de acto administrativo, y como tal debe aplicarle el régimen jurídico que le corresponde.

La decisión administrativa instrumentada en el acto de selección, es de

contenido discrecional, pero con los límites jurídicos elásticos (razonabilidad y buena fe), susceptibles de revisión jurisdiccional por vía procesal administrativa, a fin de lograr la anulación de la decisión impugnada.

El concurso es la manera más eficiente de los procedimientos de contratación, por él se examina comparativamente la cultura, capacidad intelectual, méritos y antecedentes de los aspirantes.

Según Dromi, Roberto, “el concurso como procedimiento de selección del contratista debe ajustarse, en primer lugar, al régimen jurídico concreto reglamentariamente previsto para la formación del contrato de que se trate. En segundo término, rigen imperativamente y de modo vinculante las pautas señaladas por las bases del llamado a concurso. Y por último, por analogía e interpretación, se aplican en todo cuanto no fuere incompatible con la naturaleza del procedimiento concursal, las reglas y principios reguladores de la licitación pública.”<sup>22</sup>

#### **2.3.2.2. CONCURSO PÚBLICO POR INVITACIÓN.**

Es el procedimiento por medio del cual se elige al cocontratante de la Administración pública. En el artículo 66 de la LACAP se regula este procedimiento, como la forma de selección del contratista en la que se elabora una lista de ofertantes, con un mínimo de cuatro invitaciones a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, a los que se invita públicamente a participar a fin de asegurar precios competitivos. Esta lista podrá formarse con base al banco de datos que llevará la UACI. Salvo casos especiales debidamente justificados el número de participantes podrá

---

<sup>22</sup> Dromi, Roberto, Pág. 359-361

reducirse hasta un mínimo de dos. En todo caso, siempre el titular de la institución deberá razonar y aprobar la lista corta.

### **2.3.3. LIBRE GESTIÓN.**

La forma de selección de la libre gestión se encuentra regulada en el artículo 68 de la LACAP que literalmente establece que es el procedimiento por el que las instituciones adquieren bienes o servicios relativos a sus necesidades ordinarias, disponibles al público en almacenes, fábricas o centros comerciales, nacionales o internacionales.

También se aplicará a este procedimiento a la contratación de obras y de consultores individuales cuyo valor no exceda de ochenta salarios mínimos urbanos.

### **2.3.4. CONTRATACION DIRECTA.**

Es la forma de selección del cocontratante por la cual el Estado elige directamente al contratista, sin concurrencia, puja u oposición de oferentes.

Las notas de significación jurídica que caracterizan y dan especialidad a este procedimiento de contratación son:

- Falta de concurrencia, puja u oposición de oferta.
- Competencia del Estado para dirigirse libremente a quien juzgue conveniente, solicitándole una oferta de contrato.
- Carácter facultativo del procedimiento.
- Obligación del Estado de requerir ofertas a tres casas del ramo en algunos casos.
- Facultades de la administración, en los casos mencionados para contratar libremente por incomparecencia del número mínimo de oferentes que

configuraría lo que podría llamarse contratación privada desierta.

- Aplicación en la adjudicación tomando en cuenta el criterio de la mejor oferta, al igual que en la licitación pública.
- Competencia para rechazar la oferta de contratación directa por precio inconveniente.

Según el artículo 71 de la LACAP es la forma que una institución utiliza para contratar directamente con una persona natural o jurídica sin seguir el procedimiento establecido en la ley, pero manteniendo los criterios de competencia y tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas. Esta decisión debe consignarse mediante resolución razonada emitida por el titular de la institución interesada.

El artículo 72 de la LACAP establece que el procedimiento de la contratación directa sólo podrá acordarse al concurrir algunas de las situaciones siguientes:

- a) Si así lo exigiere la protección de los derechos de propiedad industrial o intelectual, tales como patentes, derechos de autor u otros semejantes, cuando haya una sola fuente o cuando la especialidad profesional, técnica o artística objeto de las obligaciones contractuales no permita promover una licitación;
- b) Por haberse declarado desierta por segunda vez la licitación o el concurso;
- c) Por haberse revocado el contrato celebrado y por razones de urgencia amerite no promover nueva licitación;
- d) Al tratarse de obras, servicios o suministros complementarios o de accesorios o partes o repuestos relativos a equipos existentes u otros

previamente adquiridos de los que no hubiere otra fuente;

- e) Si se tratare de la adquisición de equipo o material de guerra, previamente calificado por el Ministro de la Defensa Nacional y aprobado por el Presidente de la República;
- f) Cuando se diere el calificativo de urgencia de acuerdo a los criterios establecidos en esta Ley, y
- g) Si se tratare de una emergencia de guerra, calamidad pública o grave perturbación del orden.

La calificación de urgencia será del conocimiento del Consejo de Ministros, el titular de la institución será el competente para emitir la declaración de urgencia debidamente razonada, excepto en los casos de los municipios, que será el Consejo Municipal el que conozca y tendrá competencia para emitir dicha declaración. En el caso en que uno o varios miembros del Consejo Municipal sea nombrado para conformar la UACI, de conformidad a lo establecido en el artículo 9 de la LACAP, se le/s exonerará para conocer de la declaración de urgencia.

La calificación de urgencia procederá ante una situación por la que se hace necesaria la adquisición o contratación de obra, bienes o servicios, cuya postergación o diferimiento impusiere un grave riesgo al interés general. También procederá cuando habiéndose contratado, previa una licitación el contrato se extinguiere por causas imputativas al contratista. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, cuando proceda la calificación de urgencia la institución podrá solicitar oferta al menos a tres personas, sean naturales o jurídicas que cumplan los requisitos.

### **2.3.5. MERCADO BURSÁTIL.**

En la LACAP artículo 39 inciso final define la contratación en el Mercado Bursátil y se refiere a las que realicen las instituciones en operaciones de bolsas legalmente establecidas, cuando así convenga a los intereses públicos. Las adquisiciones por este sistema estarán reguladas por leyes específicas; en nuestro caso la Ley de la Bolsa de Valores. Siendo éste un mercado donde los emisores no conocen el futuro de sus inversiones, es decir, que se puede ganar o perder la inversión que determinada entidad coloque en este mercado.

Es importante señalar que la ley no es específica en cuanto al proceso de contratación en el mercado bursátil, es necesario entrar a conocer una forma de contratar de la administración pública poco común en lo que a nuestro país se refiere.

Según el artículo 1 de la Ley de la Bolsa de Valores de El Salvador esta ley regula la oferta pública de valores y a éstos, sus transacciones, sus respectivos mercados e intermediarios y a los emisores, con la finalidad de promover su desarrollo eficiente y velar por los intereses del público inversionista.

Las transacciones de valores que no se hagan previa oferta pública, tendrán el carácter de privadas y quedarán excluidas de las disposiciones de esta ley excepto en los casos en que ésta se remita expresamente a ellas.

El artículo 2 establece por oferta pública cuando se haga llamamiento para suscribir, enajenar o adquirir valores por algún medio de comunicación

masiva o a persona indeterminada.

## **2.4. OTROS MEDIOS DE SELECCIÓN DE COCONTRATANTE.**

### **2.4.1. SUBASTA.**

“La subasta es un procedimiento que emplea la entidad administrativa para elegir como cocontratante al particular que ofrece condiciones económicas más ventajosas.

En la subasta, las ofertas se proponen verbalmente en presencia de todos los asistentes al acto y el contrato se concluye simultáneamente con el conocimiento de la mejor oferta, es decir, que opera una adjudicación automática al mejor postor”<sup>23</sup>.

### **2.4.2. REMATE PÚBLICO.**

Es un procedimiento de contratación que se ha aplicado preferentemente en el ámbito privado, también se utiliza como técnica contractual administrativa y básicamente consiste en la compra y venta de bienes en público, sin limitación de concurrencia y al mejor postor. La adjudicación se hace en el mismo acto, en público, previa publicidad del llamado, ante una concurrencia indiscriminada, con base estimada o sin ella, a favor del precio más elevado que se ofrezca.

El Estado puede vender o comprar en remate público. Si el Estado vende en remate público, el procedimiento debe hacerse por medio de los órganos y entes Estatales pertinentes y si compra en remate público, el funcionario

---

<sup>23</sup> Calderón Martínez, José Antonio, “Los Contratos Administrativos”, 1974, Capítulo IV. Pág. 53.

que formule la oferta por el Estado, no puede ofrecer un precio que exceda del que le haya sido autorizado.

#### **2.4.3. CONCURSO DE PROYECTOS INTEGRALES:**

Es el procedimiento por medio del cual participan las propuestas integrales de los interesados, las que deben de tallar los antecedentes completos del oferente y todas las condiciones contractuales técnicas y económicas incluyendo la estructura económica-financiera. En este supuesto se carece de bases efectuadas por la administración. No existe el pliego de condiciones. La oposición se realiza sobre los proyectos integrales presentados por los comparecientes u oferentes.

La iniciativa del llamado puede deberse a la Administración o a la prestación de un particular, sujeto privado. En este último caso, es necesaria la previa declaración de interés pública efectuada por la Administración, de existir una oferta más conveniente, el autor de la iniciativa y el de la oferta más conveniente podrán mejorar sus propuestas, ahora bien, si las ofertas fueran equivalentes se preferirá la del que presentó la iniciativa y éstas deben estar garantizadas.

#### **2.4.4. INICIATIVA PRIVADA DE PROYECTOS SOBRE INVERSIONES DE RIESGO.**

El objeto de este procedimiento es la concesión de obra pública por medio de inversiones privadas, se caracteriza por la presentación de proyectos bajo la modalidad de iniciativa privada, brindando protección adecuada a los particulares que asuman el riesgo a través del reembolso de sus costos cuando se adjudica la concesión de la obra.

El procedimiento se divide en dos fases: la primera tiene por objeto el estudio de factibilidad técnico-económico del proyecto y de los estudios de ingeniería realizados, y los costos que ocasiona la primera etapa son reembolsables durante la segunda que tiene por fin la ejecución y concesión de la obra.

Aún en el caso de que el autor del proyecto no resulte adjudicatario, tiene derecho a percibir los costos máximos reembolsables y el honorario contingente fijado por el poder ejecutivo, hoy órgano de conformidad con la escala que establece la norma, sin que pueda efectuar ningún otro reclamo por la autoría del proyecto.

## **2.5. GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

Antes de entrar a estudiar los contratos que regula la LACAP es importante conocer la actividad contractual de la Administración Pública.

El contrato de la Administración, es una de las formas jurídicas por las que se exterioriza la actividad administrativa, es una especie dentro del género contrato, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos en suma, por su régimen jurídico que es predominantemente de derecho público.

Se les llama de diversa forma a los contratos administrativos así podemos mencionar “contratos administrativos” “contratos del Estado”, “contratos públicos”, “acuerdos administrativos”, “contratos de la Administración”, y “contratos en la función administrativa”. Se determina que se les denomina indistintamente “contrato administrativo” o “contratos de la administración”,

pues no se comparte la distinción entre contrato administrativo y contrato privado o civil de la administración, en mérito a que el Estado posee una personalidad única y se rige fundamentalmente por el derecho público.

Aún en aquellos casos en que el contrato celebrado entre el Estado y un particular pudiera regirse fundamentalmente por el derecho privado, se han establecido excepciones que exorbitan del derecho privado, por lo cual no podemos hablar de contratos privados o civiles de la Administración.<sup>24</sup>

### **2.5.1. CLASES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

El obrar del Estado requiere de la colaboración voluntaria de particulares y otros entes públicos, ya sea en forma amplia, por medio de un acuerdo creador o en forma limitada, por adhesión.

El contrato es la técnica por medio de la cual los administrados colaboran con la administración, en materia de suministros, servicios públicos, obras públicas, entre otros. Quien contrata con la administración pública no es un contratista ordinario sino un colaborador que coopera en la ejecución de asuntos públicos, aún actuando en situaciones de subordinación económica-jurídica respecto de las personas públicas, de ahí que estos contratos de colaboración se definen como aquellos en que el contratante se obliga hacia el Estado a realizar una prestación que directa e inmediatamente tiende a facilitar el cumplimiento de las funciones esenciales o específicas del Estado.

El Estado cambia su rol, transfiriendo responsabilidad directa de la prestación pero reteniendo el control de las variables de cumplimiento del

---

<sup>24</sup> Dromí, Roberto, Capítulo IX Pág. 339.

contrato. En las mismas inciden elementos políticos, económicos, jurídicos y sociales, y el Estado debe estar presente, regulando, controlando, asegurando y garantizando los derechos y obligaciones de los protagonistas del servicio: prestadores y usuarios.<sup>25</sup>

## **2.5.2. TIPOS DE CONTRATOS REGULADOS POR LA LACAP.**

### **2.5.2.1. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.**

Para el cumplimiento de sus fines la administración pública puede requerir la realización de una construcción o instalación, si esta ejecución se efectúa por intermedio de sujetos privados se recurrirá al contrato de obra pública, la cual es una obra artificial, pues es producto del trabajo humano, es decir que no es resultado de la naturaleza. El contrato de obra pública es sólo uno de los medios de realizarla. Los otros modos de realización son la concesión de obra pública y también directamente por la propia administración, es decir que existen dos procedimientos para realizar la obra pública, el directo, por la propia administración y el indirecto, por contrato de obra pública o por concesión de obra pública.

#### **Concepto:**

Es un acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular, quien por el pago de una cantidad de dinero se obliga a realizar obras o construcciones de beneficio o interés general o administrativo, sea mediante la alteración del terreno o del subsuelo, sea mediante la edificación, remodelación, reparación demolición o conservación o por cualquier otro medio. (Artículo 104 LACAP)

---

<sup>25</sup> Ob Cit Dromi Roberto, Capítulo IX, Pág. 341

## **2.5.2.2. CLASES DE CONTRATO DE OBRA PÚBLICA:**

### **2.5.2.2.1. CONTRATO LLAVE EN MANO:**

En la LACAP en el Artículo 105 se establece que se podrá acordar mediante resolución razonada la celebración del Contrato Llave en Mano, siempre que se comprueben las ventajas de esta modalidad de contratación, con respecto a las otras estipuladas en esta ley o que se tratare de la ejecución de proyectos extraordinariamente complejos, en los que fuere evidente la ventaja de consolidar en un solo contratista todos los servicios de ingeniería, provisión de equipo y construcción, teniendo en cuenta las ventajas de esta modalidad respecto a los costos que puede tener el proyecto de celebrarse la contratación en la forma ordinaria.

### **2.5.2.2.2. POR AJUSTE O PRECIO ALZADO.**

Es cuando se contrata un trabajo exactamente definido, por un precio total indicado en ocasión del contrato. Este contrato presenta en principio las siguientes características:

- 1) Un precio fijo e invariable cuya revisión no pueden solicitar ni la administración ni el contratista.
- 2) La naturaleza o importancia del trabajo a realizar son invariables y no pueden beneficiarse por convenios entre las partes

Este tipo de contratos se aplican generalmente a obras pequeñas, en obras grandes o en aquellas en que pueden producirse variaciones durante su ejecución no es conveniente este sistema.

### 2.5.2.2.3. CONTRATOS POR PRECIO UNITARIO:

En estos contratos se realiza un cómputo métrico de la obra que se va a efectuar. Así cuando se trata de la construcción de un edificio se calculan los metros cúbicos de cada unidad, es decir que se aplican precios unitarios para cada uno de los ítems que integran la obra.

Existen dos tipos de contrato de precio unitario

- a) **El contrato de Unidad Simple:** se fijan precios unitarios, pero queda sin determinar la cantidad de obra a ejecutar en cada uno de los ítems.
- b) **Contrato de Unidad de Medida:** hay establecimiento de precios y de la cantidad de la obra a ejecutar en cada uno de los ítems.

### 2.5.3. CONTRATO DE SUMINISTRO:

**Concepto:** Es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto la provisión de cosas muebles y de servicio, además de uso cotidiano para el abastecimiento de los servicios del Estado. Hay contrato de suministro, de abastecimiento o de provisión cuando la administración pública conviene con una persona o entidad en que éstos le provean de ciertos elementos mediante un precio que les abonará. Es el contrato realizado entre el Estado y un particular en virtud del cual éste se encarga por su cuenta y riesgo, y mediante una remuneración pagada por la administración, de proporcionar prestaciones mobiliarias.<sup>26</sup>

En nuestra legislación está regulado en el artículo 119 LACAP, que establece que por medio de él, las instituciones adquieren o arriendan bienes

---

<sup>26</sup> SILVA CIMMA ENRIQUE, “Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Actos, Contratos y Bienes”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 1965, Capítulo II, Pág. 175-177

muebles o servicios necesarios mediante una o varias entregas en periodos sucesivos, en el lugar convenido por cuenta y riesgo del contratista. Dentro de este contrato se incluyen los servicios técnicos, profesionales y de mantenimientos en general, relacionados con el patrimonio, así como los servicios de vigilancia, limpieza y similares.

#### **2.5.4. CONTRATO DE CONSULTORÍA:**

Este tipo de contrato lo encontramos regulado en el artículo 123 LACAP nos establece que: “Son Contratos de Consultoría los que celebra la institución, con el objeto de obtener mediante un precio la prestación de servicios especializados, tales como.

- a) Toma de datos, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico;
- b) Estudio y asistencia en la redacción de proyectos, anteproyectos, modificación de unos y otros, dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras e instalaciones y de la implementación de sistemas organizacionales;
- c) Cualesquiera otros servicios directa o indirectamente relacionados con los anteriores y en los que también predominan las prestaciones de carácter intelectual no permanente, y
- d) Estudios de carácter técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga.

#### **2.5.5. CONTRATO DE CONCESIÓN:**

Según Manuel María Diez<sup>27</sup> concesión administrativa es un procedimiento que permite a la administración conferir ciertos derechos a un particular en

---

<sup>27</sup> [Diez, Manuel María](#), Manual de Derecho Administrativo, 2ª Edición, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, Año 1985.

condiciones que implican frecuentemente un acuerdo contractual y la sumisión del concesionario a un pliego de condiciones hecho por la administración.

Según la LACAP, los contratos de concesión pueden ser:

- a) De Obra Pública;
- b) De Servicio Público, y
- c) De Recursos Naturales y de Subsuelos

### **Sujetos:**

**Concedente:** es quien otorga la concesión, quien ha de ser una persona pública no estatal: nación, provincia, municipio o entidad autárquica institucional.

**Concesionario:** es aquél a quien se le otorga la concesión: el concesionario es contratista.

El objeto del contrato de concesión varía en cada uno de los tres tipos de concesión regulados por la LACAP, así tenemos que para el contrato de concesión de obra pública el objeto es la explotación de la obra pública construida por el concesionario; mientras que en el contrato de servicio público es la prestación y explotación del servicio público por concesionario prestado a los particulares y con respecto al contrato de concesión de recursos naturales y de subsuelos el objeto es la explotación de los recursos naturales regidos por leyes determinadas.

La forma de seleccionar al concesionario es a través de la Licitación Pública y debe regirse por las disposiciones que regulan las licitaciones, artículo 133 LACAP.

Para poder ser concesionario deben cumplirse los requisitos exigidos en el artículo 136 LACAP, entre los cuales tenemos:

- a) La elaboración de cláusulas de prestación a que haya de sujetarse el servicio en sus aspectos administrativos, operativos, jurídicos, económicos y técnicos;
- b) Establecer los procedimientos para la inspección y aceptación de las obras respectivas, en su caso;
- c) Establecer la estructura tarifaria respectiva, así como las fórmulas de los reajustes tarifarios y su sistema de revisión, previa aprobación de la autoridad concedente;
- d) Establecer el plazo por el cual se concederá la concesión, y
- e) Determinar el subsidio que otorgará el Estado, en caso existiere.

#### **2.5.5.1. CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA.**

Es un modo de ejecución de la obra pública por medio del que la administración contrata a una empresa para la realización del trabajo y no paga luego un precio por ella, sino que la remunera otorgándole la explotación de la nueva obra construida, durante un plazo determinado.

Según el artículo 131 LACAP: “Por concesión de obra pública, el Estado a través de la institución correspondiente o del Consejo Municipal concede la explotación a una persona natural o jurídica para que a su cuenta y riesgo proceda a construir, mejorar, reparar, mantener u operar cualquier bien inmueble a cambio de la concesión temporal para que administre y explote el servicio público a que fuere destinada, incluidos los bienes nacionales de uso público o municipales destinados a desarrollar obras y áreas de servicios.

Además, en las obras que se otorguen para concesión se podrá incluir el uso del subsuelo y los derechos de construcción en el espacio sobre los bienes nacionales de uso público o municipales destinados a ello.

Finalizado el plazo de la concesión, la persona concesionaria se obliga a entregar al Estado a través de la institución correspondiente, la propiedad de la obra en condiciones adecuadas para la prestación del mismo servicio.

#### **2.5.5.2. CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.**

Es un contrato por medio del cual el Estado encomienda a una persona física o jurídica privada o pública la organización y la prestación de un servicio público por un determinado lapso de tiempo. Así el artículo 131 LACAP, establece: Por el Contrato de Concesión de Servicio Público, el Estado a través de la institución correspondiente, concede temporalmente a una persona natural o jurídica, la facultad de prestar un servicio público, bajo su vigilancia y control y a cuenta y riesgo de la concesionaria. El plazo y demás condiciones se determinarán de acuerdo al contrato de concesión.

La concesión implica a favor del concesionario una delegación de las respectivas facultades por parte de la administración pública, quien conserva el control y en ciertos casos la dirección. La delegación convencional de atribuciones no significa un traspaso definitivo de las mismas.

La explotación del servicio público la hace el concesionario a su propia costa y riesgo. La responsabilidad que deriva de hechos que concreten el ejercicio de la concesión, corresponde al concesionario.

No debemos olvidar que la concesión de servicio público se otorga a favor

de un “interés público”, es por eso que la concesión de servicio público no puede ser renunciada de manera unilateral por parte del concesionario y el control del Estado sobre la actividad de éste se acredita e intensifica en comparación con el control estatal sobre la actividad del contratista en los demás contratos administrativos. A pesar de la concesión, la actividad sigue siendo “servicio público”, por lo cual los principios esenciales de éste tienen plena vigencia en el ámbito de la concesión.

Sin omitir que existe un tercer sujeto dentro de la relación contractual, el cual es el usuario, en cuyo beneficio se otorga la concesión.

### **2.5.5.3. CONTRATO DE CONCESIÓN DE RECURSOS NATURALES Y DE SUBSUELO:**

En el artículo 132 LACAP se establece que: los contratos de concesión para la explotación de los recursos naturales y de subsuelo, estarán sujetos a leyes específicas según el recurso de que se trate.

Según nuestra Constitución el subsuelo pertenece al Estado y es potestad exclusiva del Estado otorgar concesiones, artículo 103 Cn.

Por lo tanto todos los recursos naturales y bienes arqueológicos que se descubrieren como consecuencia de la ejecución de una obra, quedarán excluidos de la concesión otorgada y dependiendo de la magnitud del hallazgo, las autoridades competentes deberán decidir si procede suspender los trabajos o continuarlos excepto cuando la concesión se refiera a estos recursos naturales. Asimismo es claro que es obligación del concesionario preservar el medio ambiente e informar inmediatamente a la autoridad competente de los hallazgos. Así existen diferentes leyes que regulan estos

recursos como la Ley de Hidrocarburos, Ley del Medio Ambiente, Ley de Riego y Avenamiento, entre otras.

#### **2.5.6. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES:**

En el artículo 149 LACAP se establece que: la Institución podrá obtener en calidad de arrendamiento toda clase de bienes muebles, con o sin opción de compra. El monto base de la contratación se establecerá de acuerdo al precio actual en el mercado local y en todo caso, se observarán las formas de contratación establecidos en esta ley.

## **CAPITULO III.**

### **REGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

El régimen jurídico aplicable a los contratos administrativos que realiza la administración pública está integrado por la norma jurídica primaria denominada Constitución de la República, por normas jurídicas secundarias como es la LACAP y otras normativas aplicables contenidas en el derecho común.

#### **3.1. REGIMEN JURÍDICO PRIMARIO.**

##### **3.1.1.CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.**

Nuestra Constitución es el máximo ordenamiento jurídico por el que se rige el desarrollo de las atribuciones, actividades y acciones del Estado y en su artículo 234 nos establece: “Cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras o adquirir bienes muebles en que hayan de comprometerse fondos o bienes públicos deberán someterse dichas obras o suministros a licitación pública, excepto en los casos determinados por la ley.

No se celebrarán contratos en que la decisión, en caso de controversia, corresponda a tribunales de un Estado extranjero.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicará a las municipalidades”.

Esta es la base principal para el desarrollo de todas las demás normativas empezando por la LACAP.

## **3.2. REGIMEN JURÍDICO SECUNDARIO.**

### **3.2.1. LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (LACAP).**

En materia de contratación, la LACAP regula los procedimientos que deben observarse previamente a la celebración de los contratos. En ella se incluye una diversidad de actuaciones, algunas de carácter previo y otras que integran el proceso mismo de contratación. En ese sentido se regulan las generalidades de las contrataciones, entre cuyas disposiciones se determinan los tipos de contratos, especialmente los reglamentados, la calificación de los contratistas, las garantías exigidas para celebrar los contratos y las formas de selección de los cocontratantes.

La LACAP se divide en Títulos que comprenden del I al IX, en el Título I se refiere a las disposiciones generales que a su vez se divide en capítulos entre los que encontramos: objeto, ámbito de aplicación y sujetos de la misma; en el Título II se encuentra lo referente a las Unidades Normativas y Ejecutoras, refiriéndose a la creación de la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que se abrevia “UNAC”, la cual está adscrita al Ministerio de Hacienda, y funciona bajo el principio rector de centralización normativa y descentralización operativa, con autonomía funcional y técnica.

Asimismo se hace referencia a la creación de las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI), que es responsable de la descentralización operativa y de realizar todas las actividades relacionadas con la gestión de adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios.

Esta unidad es organizada según las necesidades y características de cada entidad e institución, y depende directamente de cada institución.

La creación de las UACIS debe hacerse en cada una de las instituciones del Estado, y dependiendo de la estructura organizacional de la institución, del volumen de operaciones u otras características propias, la UACI puede desconcentrar su operatividad a fin de facilitar la adquisición y contratación de obras, bienes y servicios.

Las Municipalidades se pueden asociar para crear una UACI, la cual tiene las funciones y responsabilidades de las municipalidades que la integran, que podrían estar conformadas por empleados o por miembros de los Concejos Municipales, así como por miembros de las Asociaciones Comunales, debidamente registradas por las referidas Municipalidades, artículo 9 inc. 3º LACAP.

Encontramos en el Título III la regulación de las generalidades de los contratos administrativos, los tipos de contratos que regula como: a) Obra Pública; b) Suministro; c) Consultoría; d) Concesión, y e) Arrendamiento de Bienes Muebles; asimismo se habla sobre las formas de Contratación y se menciona: a) Licitación o Concurso Público; b) Licitación o Concurso Público por Invitación; c) Libre Gestión; d) Contratación Directa, y e) Mercado Bursátil.

En el título IV encontramos las disposiciones especiales sobre formas de contratación en el cual se desarrolla lo referente a los documentos que se

utilizan para realizar los contratos administrativos y así se menciona: a) Bases de Licitación o de Concurso; b) Adendas, si las hubiese; c) Las Ofertas y sus Documentos; d) Las Garantías, y e) Las Resoluciones Modificativas; también desarrolla lo referente a los mecanismos de contratación de obras o servicios y así tenemos: la Licitación Pública; Concurso Público; Licitación y Concurso Público por Invitación; la Libre Gestión, y la Contratación Directa.

Los Títulos V y VI se refieren a la regulación de los contratos en general, dentro de ese orden el Título V tiene como contenido: la determinación del momento de la formalización o perfeccionamiento de los contratos, habida cuenta que el proceso previamente cumplido, en cada caso, únicamente ha habilitado la celebración correspondiente; así mismo, regula la ejecución o cumplimiento de las obligaciones contractuales y diversas hipótesis que previenen la responsabilidad, la imposición de multas por mora, ajuste de precios y eventuales prórrogas del plazo; también se incluyen en esta parte a las subcontrataciones que pueden tener aplicación únicamente al haberse previsto en las bases de licitación o de concurso, o en las emergencias ocasionadas por caso fortuito o fuerza mayor, con conocimiento previo del Consejo de Ministros. También se regulan las generalidades de los contratos, su finalización o cesación, extinción y nulidad, y el Título VI contiene en particular la regulación de cada uno de los contratos administrativos a los que se han hecho referencia.

En los Títulos VII y VIII se regulan las prohibiciones, infracciones y sanciones. El primero de los títulos contiene regulaciones sustantivas y procesales, que determinan las infracciones, sanciones y trámites que deben

aplicarse con relación a los funcionarios y empleados públicos; además contiene disposiciones sancionatorias aplicables a los particulares con fundamento en el principio de legalidad y en armonía con el derecho de defensa. En el segundo de los Títulos se regula la solución de conflictos durante la ejecución de los contratos, mediante el arreglo directo y el arbitraje.

Se finaliza con el Título IX, capítulo único, con las disposiciones relacionadas con la transitoriedad, derogatoria y vigencia de la misma; en este título se establece que todas las adquisiciones y contrataciones que se hubieren celebrado bajo la vigencia de la legislación anterior y de las que ya se haya iniciado su proceso, continuarán rigiéndose por la misma hasta su conclusión, así se establece que según el artículo 174 LACAP, quedan derogadas todas las leyes señaladas en este artículo.

### **3.2.2. LEY DEL MERCADO DE VALORES:**

La LACAP en el título V nos habla de las formas de contratación, artículo 39 y regula las formas de proceder a la celebración de los contratos, entre ellas se menciona el Mercado Bursátil, estableciendo que las adquisiciones y contrataciones por este sistema estarán reguladas por leyes específicas, no fijando ningún procedimiento en la ley con relación a dicha forma de contratar. Siendo la Ley del Mercado de Valores, la ley específica aplicable a esta forma de contratación y en ella se desarrolla ampliamente todo lo relacionado con el Mercado Bursátil.

#### **3.2.2.1. REGLAMENTO DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES:**

Tiene por objeto desarrollar las normas e instituciones jurídicas

contenidas en la Ley del Mercado de Valores tales como:

- **Del Registro Público Bursátil:** el cual es un Departamento de la Superintendencia de Valores; en este registro se asientan los sujetos que intervienen en el mercado de valores y las emisiones que se negocian en el mismo; teniendo como finalidad asegurar la publicidad formal de los actos sujetos a registro por la ley, así como asegurar que se han cumplido los requisitos de información señalados en la misma, propiciando el acceso del público a dicha información. Según el artículo 5 del Reglamento, el Registro está formado por los siguientes registros especiales tales como emisores de valores; de bolsa de valores; de sociedades especializadas en el depósito y custodia de valores, de casa de corredoras de bolsas, y de auditores externos de las personas sujetas a la ley, entre otros.
- **Bolsa de Valores:** La publicación de la información bursátil, de la información financiera y de las comisiones de las bolsas de valores, se sujetará a la ley y a las resoluciones emitidas por la superintendencia. Las bolsas están obligadas a poner en conocimiento de la Superintendencia los hechos e informaciones esenciales a que se refiere el artículo 34 de la Ley del Mercado de Valores, inmediatamente se tenga conocimiento de los mismos. Cuando tales hechos constituyan por su propia naturaleza decisiones que deben ser formalizadas posteriormente, se comunicará tanto la decisión como la formalización de las mismas, según el artículo 31 del Reglamento.
- **Casas de Corredores de Bolsa:** Las casas luego de obtener su asiento en el Registro Público Bursátil, solicitarán a la superintendencia la

autorización de funcionamiento, debiendo comprobar que poseen condiciones operativas adecuadas; tener autorizados sus libros contables y presentar el registro de órdenes; de asignación de operaciones y demás libros que establece la ley.

- **De los Agentes Corredores:** Las casas deberán actuar únicamente a través de agentes corredores, quienes la representarán en la intermediación bursátil. Según el artículo 39 del Reglamento son agentes corredores las personas naturales que actúan en las sesiones de negociación en nombre y bajo la responsabilidad de una casa o que promuevan los servicios que la misma ofrezca al público.

### **3.2.3. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL ESTADO.**

Según la Constitución de la República, el Órgano Ejecutivo en el ramo correspondiente a la Hacienda Pública, tiene la dirección de las finanzas públicas y esta obligado a conservar el equilibrio del presupuesto, hasta donde sea compatible con el cumplimiento de los fines del Estado.

Siendo el objeto de la ley normar y armonizar la gestión financiera del sector público y establecer el sistema de administración financiera, para esto se crea el Sistema de Administración Financiero Integrado que se denomina SAFI con la finalidad de establecer, poner en funcionamiento y mantener en las instituciones y entidades del Sector Público en el ámbito de esta ley, el conjunto de principios, normas, organizaciones, programación, dirección y

coordinación de los procedimientos de presupuesto, tesorería, inversión y crédito público y contabilidad gubernamental; su aplicación se hace a través de los siguientes subsistemas integrados que contiene los subsistemas de presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental.

Esta ley está estrechamente relacionada con la contratación administrativa en lo relativo a la regulación de la programación y presupuestación de las adquisiciones y contrataciones de la administración pública.

Según el artículo 4 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado establece que le compete al Órgano Ejecutivo en el Ramo de la Hacienda la dirección y coordinación de las finanzas públicas; al Ministerio de Hacienda le corresponde proponer al Presidente de la República la política financiera del sector público para que sea consistente y compatible con los objetivos del Gobierno y establecer las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de dicha política, promover y dar seguimiento al uso racional de los recursos del Estado, y velar por el cumplimiento de los programas de preinversión del sector público.

#### **3.2.4. LEY DE LA CORTE DE CUENTAS DE LA REPUBLICA.**

La Corte de Cuentas de la República, es el organismo encargado de la fiscalización de la Hacienda Pública en general y de la ejecución del presupuesto en particular, así como de la gestión económica de las entidades a que se refiere la atribución cuarta del artículo 195 y los incisos cuarto y quinto del artículo 107 de la Constitución de la República.

Según esta normativa están sujetos a fiscalización y control de la Corte todas las entidades, organismos del sector público y sus servidores, sin excepción de institución alguna. La jurisdicción de la Corte de Cuentas alcanza también a las actividades de entidades, organismos y personas que, no estando comprendidas en el inciso anterior, reciban asignaciones, privilegios o participación ocasional de recursos públicos.

La Corte de Cuentas, tiene la competencia del control externo posterior de la gestión pública, y puede actuar preventivamente, a solicitud del organismo fiscalizado, del superior jerárquico de éste o de oficio cuando lo considere necesario. La actuación preventiva consistirá en la formulación de recomendaciones de auditoría tendientes a evitar cometimiento de irregularidades administrativas.

La Constitución de la República en el artículo 195 establece las funciones esa institución, señalando que le compete:

- Practicar auditoría externa financiera y operacional o de gestión a las entidades y organismos que administren recursos del Estado.
- Declarar la responsabilidad administrativa, patrimonial y los indicios de responsabilidad penal según los casos.
- Exigir al responsable principal por la vía administrativa el reintegro inmediato de cualquier recurso financiero indebidamente desembolsado.

Este ente es competente para conocer y juzgar las operaciones administrativas y financieras de los organismos sujetos a esta Ley; y establecerá en principio las responsabilidades de carácter administrativo, civil y patrimonial, así como los indicios de responsabilidad penal si las hubiere.

## CAPITULO IV

### FORMAS DE SOLUCIONAR CONFLICTOS SURGIDOS EN LOS PROCESOS DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES SEGÚN LA LACAP.

Todo proceso de negociación puede generar conflictos en su aplicación e incluso en su procedimiento, es así como la LACAP en su artículo 161 establece que la resolución de diferencias se podrá llevar a cabo de dos maneras:

- Arreglo Directo, y
- Arbitraje.

#### 4.1. ARREGLO DIRECTO:

Es un procedimiento que las partes llevan a cabo sin intervención de terceros. El Arreglo Directo o negociación se hace directamente entre las partes, sin ayuda ni facilitación de tercero y no necesariamente implica disputa previa. Es un proceso voluntario, predominantemente informal, no estructurado, que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. Generalmente, las personas en controversia tienen posiciones asumidas respecto a cómo quisieran que el conflicto se resuelva y ven a la negociación como un choque al que van con actitud defensiva o agresiva, lo que condiciona un esquema competitivo.<sup>28</sup>

A través del arreglo directo o negociación se puede lograr pasar de las posiciones a los intereses de las partes que subyacen bajo éstas, generándose así opciones que permiten llegar a una mejor solución al

---

<sup>28</sup> Highton, Elene I y Álvarez, Gladys S. Mediación para Resolver Conflictos, de Ad Hoc, Buenos Aires, 1995 ps 119-140.

problema, con lo que los contratantes pueden suscribir un acuerdo en el cual ambos ganen más que lo que hubiesen obtenido de su mejor alternativa fuera de las negociaciones; o, conociendo cuál es el límite de su conveniencia.

Es así que nuestra legislación prevé en el artículo 163 LACAP que: “el Arreglo Directo es el mecanismo por el cual las partes contratantes procurarán la solución de las diferencias sin otra intervención que la de ellas mismas, sus representantes y delegados especialmente acreditados, dejando constancia escrita en acta de los puntos controvertidos y de las soluciones, en su caso.”

Al mismo tiempo nos establece el procedimiento que deberá llevarse a cabo para establecer el arreglo directo, estableciendo en el artículo 164 que: “Cuando una de las partes solicitare el arreglo directo, dirigirá nota escrita a la contraparte, puntualizando las diferencias y solicitará la fijación del lugar, día y hora para deliberar, asunto que deberá determinarse dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud.

Recibida la comunicación que solicite el arreglo directo, se convocará por escrito al solicitante para fijar el lugar, día y la hora a que se refiere el inciso anterior, la otra parte podrá introducir los puntos que estime conveniente.

Cuando la institución contratante fuere la solicitante del arreglo directo, en la misma solicitud se indicará el lugar, día y la hora en que deberán reunirse las partes para la negociación.”

## **4.2. ARBITRAJE:**

Es un método de resolución de conflictos tradicional y de carácter adversarial debido a que a pesar de que en forma más rápida y menos formal que a través de un juicio, es un tercero neutral quien decide la cuestión planteada, siendo su decisión, en principio, obligatoria.<sup>29</sup>

El proceso de arbitraje se someterá a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que abreviaremos (LMCA), el cual es puesto en práctica en la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador por el Centro de Mediación y Arbitraje, según Decreto Legislativo 914 de fecha 23 de julio de dos mil dos.

Dicha Ley tiene por objeto según el artículo 1 “Esta ley establece el régimen jurídico aplicable al arbitraje, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales vigentes.

Asimismo, reconoce la eficacia de otros medios alternativos de solución de diferencias, que facultativamente pueden adoptar las personas naturales o jurídicas capaces, en asuntos civiles o comerciales, sobre los cuales tengan la libre disposición de sus bienes y que sean susceptibles de transacción o desistimiento.”

También establece que se entenderá por Arbitraje, diciendo que es: “Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral;”. Artículo 3 (LMCA)”

Por otro lado establece las clases de arbitraje que regula la misma, esto según el Artículo 3 (LMCA):

---

<sup>29</sup> Caivano Roque J., Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos, Bs, As de Ad Hoc, 1993.

**Arbitraje Ad-hoc:** aquel en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia.

**Arbitraje o Mediación Institucional:** Aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o de Mediación, autorizado de conformidad a esta ley;

**Arbitraje Internacional:** El que se da en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en estados diferentes.
2. Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios:
  - a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el Convenio Arbitral, o con arreglo al mismo sea distinto.
  - b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

Para los efectos de este literal si alguna de las partes tiene más de un domicilio, éste será el que guarde una relación más estrecha con el Convenio Arbitral; si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia.

**Arbitraje Extranjero:** Aquél cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador;

Encontramos también en el artículo 4 los principios sobre los cuales se basa el arbitraje:

- Principio de libertad;
- Principio de flexibilidad;
- Principio de privacidad;
- Principio de idoneidad;
- Principio de celeridad;
- Principio de igualdad;
- Principio de audiencia; y
- Principio de contradicción.

La misma (LMCA) nos establece el ámbito de aplicación refiriendo que se aplicará al arbitraje nacional. También se aplicará al arbitraje internacional, sin perjuicio de lo previsto en los tratados, pactos, convenciones o demás instrumentos de derecho internacional ratificados por El Salvador, artículo 21.

Esta Ley no es de aplicación general y así queda establecido: “Podrán someterse a arbitraje las controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición, artículo 22 (LMCA),”

Hay materias que están completamente excluidas de ser sometidas a esta ley y entre ellas tenemos:

- a) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones del imperio del Estado o de personas de derecho público;

- b) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito;
- c) Los alimentos futuros;
- d) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial;
- e) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen atinente con éste, y
- f) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme.

Art. 23 (LMCA)

Según la misma Ley en su artículo 24 nos establece que “las controversias de índole laboral no quedan sujetas a lo dispuesto por la presente ley”.

Lo más importante de nuestro estudio lo encontramos en el artículo 25 que nos habla de las ocasiones en que se utilizará el Arbitraje en Controversias Estatales y nos dice que: “Podrán someterse a arbitraje las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de derecho público son partes interesadas siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual. En las controversias derivadas de los contratos que el Estado salvadoreño o las personas de derecho público celebren con nacionales o con extranjeros domiciliados, se estará a lo dispuesto en leyes especiales o en tratados o convenios internacionales y, en su defecto, a lo establecido por esta ley. Podrán conocer del arbitraje para este tipo de controversias los centros establecidos por la presente Ley. Las empresas de derecho privado con capital estatal o las de economía mixta pueden acordar

libremente y sin requisito de previa autorización que las controversias derivadas de los contratos que celebren con nacionales o extranjeros domiciliados o que se refieran a sus bienes propios, sean sometidos a Arbitraje”

En consecuencia, las partes se convierten en contendientes a efectos de lograr un laudo favorable a su posición. El arbitraje clásico funciona en forma paralela a la jurisdicción a la que necesita recurrirse en algunas ocasiones. Las partes tienen algún poder de decisión sobre aspectos del procedimiento, además de participar en la elección de los árbitros o la institución que los proveerá. Es frecuente su utilización para dirimir disputas de naturaleza comercial, donde las partes previamente han dispuesto su sometimiento al fallo de un árbitro, puesto que la resolución es más inmediata y económica que el litigio.

El arbitraje puede ser *juris*, es decir, de derecho o de amigables compondores, también llamados arbitadores, que fallan según su leal saber y entender, es decir en equidad.

Es de hacer notar que actualmente existen variantes al método de arbitraje que se caracterizan por no tener la decisión arbitral fuerza vinculante para las partes, estando éstas facultadas para no acatar la decisión e iniciar un juicio o acudir a otro medio. Dentro de esta variante se encuentra el “adjudicador”, quien recibe de las partes en forma confidencial, la presentación de sus posiciones y sus pruebas, especialmente cuando se trate de documentación técnica que contiene secretos de fabricación que no se desean ser divulgados.

Otra variante es el arbitraje vinculante, pero restringe el poder de decisión del árbitro al laudar, como el arbitraje denominado “de la última oferta”. Las partes negocian en forma directa, y si no logran un acuerdo someten al árbitro la última y mejor concesión o propuesta que puedan hacer; éste sólo está facultado para elegir una u otra oferta, no pudiendo partir diferencias. El procedimiento está diseñado para instar a las partes a negociar todo lo que puedan a fin de poner a disposición del árbitro propuestas razonables, pues cuanto más se alejen las posiciones, más pueden perder cada una de ellas.

Asimismo existe el arbitraje unilateralmente vinculante, de utilización frecuente en conflictos entre consumidores o por productos elaborados. La justificación de esta forma de arbitraje se encuentra en la equiparación de fortalezas entre las partes y eliminación de suspicacias para la más débil ya que la parte más fuerte del conflicto queda vinculada por el laudo y la más débil puede acatarlo o no.

#### **4.2.1. ASPECTOS PRACTICOS DEL ARBITRAJE EN EL SALVADOR.**

En la historia de nuestro país, no ha existido un verdadero desarrollo de la figura del arbitraje, así como de los otros medios alternos de resolución de controversias ya que a pesar de haber estado contemplado dentro del derecho procesal común por más de cien años, son pocas las personas que han hecho uso de esta útil herramienta para solucionar sus conflictos de forma ágil y expedita. En un intento por promover su utilización, en el año 2002 se crea la “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”.

En dicha Ley sus principales objetivos fueron modernizar los

procedimientos existentes de acuerdo con las normas internacionales y propiciar su desenvolvimiento, en espera de crear un clima óptimo para el desarrollo y atraer inversión extranjera. Para ello, era necesario promover métodos alternos de solución de conflictos que fueran eficaces y otorgasen seguridad jurídica a los inversionistas, porque con la promulgación de esta ley, El Salvador buscó encarrilarse en el camino correcto en materia de solución alterna de disputas, y así evitar la pérdida de oportunidades para no carecer de las herramientas idóneas que garantizan la seguridad de las personas y sus derechos. Sumada a la demanda de métodos más eficientes para la solución de conflictos, el Artículo 23 de nuestra Constitución fundamenta la institución del arbitraje, especialmente, cuando entre otras palabras menciona que ninguna persona que posea la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. De este precepto se desprende el constante apoyo e incentivo que ha recibido la institución del arbitraje en nuestro país en los últimos años por parte de diversos sectores interesados y por el Estado.

A pesar de haber estado contemplado dentro del derecho procesal común por más de siglo de vigencia, son pocas las personas que han hecho uso de esta útil herramienta para solucionar sus conflictos de forma ágil y expedita.

La “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje” fue publicada en el Diario Oficial el día 21 de agosto de 2002, y su incorporación dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño significó un gran paso en torno a la modernización y a la verdadera utilización de estas herramientas para la

solución de conflictos; sin embargo, este esfuerzo no ha sido suficiente, y aún queda mucho trayecto por recorrer para lograr los objetivos propuestos al entrar en vigencia la referida ley.

Antes de la vigencia de este cuerpo normativo, el arbitraje no carecía de normas propias; no se contaba con una ley cuyo propósito fuere únicamente regular esta institución, pero se reconocía el arbitraje en el “Código de Procedimientos Civiles”, en el “Código de Comercio” y en la “Ley de Procedimientos Mercantiles”. A pesar de dicha regulación, la figura del arbitraje no tuvo aceptación entre la sociedad civil como método para solucionar sus litigios, siendo muy pocos los casos que fueron sometidos y resueltos, especialmente debido a que el arbitraje estaba regulado de forma tal que la intervención judicial era indispensable desde el nombramiento y juramentación de los árbitros hasta la ejecución del laudo arbitral, lo que provocaba dilaciones que el procedimiento judicial ordinario resultaba más expedito. En los considerandos de la ley, se menciona que es conveniente fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados a la solución de sus diferencias por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos que a su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados con sencillez y mayor privacidad. En el tercer considerando de la ley se establece que si bien la legislación vigente reconoce algunos medios de solución alternativos de diferencias éstos no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que se vuelve necesario fortalecer tales figuras recurriéndose para lograr el objetivo a este cuerpo legal. La ley inicia en sus primeras disposiciones reconociendo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, al que se denomina “principio de libertad”, en el sentido de establecer claramente el carácter voluntario del

arbitraje y que una vez pactada su procedencia, el acuerdo es válido para las partes contratantes. Se establecen otros principios rectores del arbitraje, dentro de los que cabe mencionar el “principio de audiencia” (oralidad), que recoge una novedad en cuanto a procesos civiles y mercantiles en el país que hasta el momento se tramitan de forma escrita y el “principio de celeridad”, que viene a garantizar la continuidad y agilidad en este tipo de procedimientos.

El arbitraje en El Salvador procede exclusivamente sobre controversias en materia civil y comercial; pueden someterse controversias en que el Estado y las personas jurídicas son partes interesadas, si sus derechos derivan de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual.

Dentro de los fines del -Estado, contemplado en el artículo 1 de la Constitución, El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de su actividad, organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. De manera que cuando los individuos desean procurar justicia en sus asuntos, acuden al Órgano Judicial, que es la institución democrática encargada de ejercer la función jurisdiccional, cuya actividad es destinada a restablecer el orden jurídico vulnerado por conductas humanas contrarias a la ley y que ocurren en perjuicio de la esfera jurídica de los derechos de otra persona. Cuando el Estado no es capaz de cumplir la función judicial, solventando las controversias que se suscitan entre sus habitantes, es decir, aplicando justicia de forma ágil y expedita porque existe un sistema judicial ineficiente, que genera frustración y disconformidad entre los ciudadanos, hasta llegar al riesgo de que las

personas desconfíen de la aplicación de justicia. Lo anterior es la premisa fundamental para justificar la búsqueda y creación de medios alternos de solución de disputas que aparezcan como nuevas oportunidades para lograr el respeto a los derechos vulnerados de los ciudadanos y para satisfacer de forma paralela, una demanda, que el Órgano Judicial, por múltiples razones, justificadas o no, no puede cumplir a cabalidad. Es por ello, que la Constitución ha previsto la posibilidad de recurrir a la figura del arbitraje, que por el principio de libertad, el de la autonomía de la voluntad y el de la libre disposición de bienes se encuentra reconocido universalmente.

Es un error considerar al arbitraje como una competencia del Órgano Judicial, si bien es cierto, las personas que acuden a esta alternativa para solventar sus conflictos, no pueden también recurrir a la justicia tradicional; para ellas, el arbitraje es una forma alterna, que aunque puede ser más onerosa en contraposición a la justicia ordinaria que por mandato constitucional es gratuita, constituye un medio más expedito para la solución de algunos conflictos (como se mencionó anteriormente la legislación sobre arbitraje permite esta vía para casos civiles y comerciales únicamente), y no siendo la función pública judicial una actividad lucrativa, no puede concebirse al arbitraje como una competencia de la justicia ordinaria.

El argumento de que el arbitraje constituye una privatización de la justicia tampoco es válido, puesto que esta figura no busca restringir la competencia del órgano encargado de impartir justicia para desligarlo por completo de su mandato. En primer lugar, el arbitraje depende del Órgano Judicial para la ejecución de los laudos; en segundo lugar, es claro deber del Estado, brindar garantía de justicia y de seguridad jurídica para sus ciudadanos de forma

gratuita; y en tercer lugar, por el ejercicio de contrapesos que sobre los demás poderes ejerce el Órgano Judicial por la naturaleza de la función judicial y jurisdiccional. Si en virtud del “principio de libertad” algunos ciudadanos desean acudir a otra sede permitida por la Constitución para satisfacer sus pretensiones que podrían dirimirse también ante la justicia ordinaria, se debe respetar su autonomía y es deber del Estado garantizar que la resolución del conflicto por medio del arbitraje sea respetada y ejecutada porque ha sido ordenada por una entidad competente. Está claro que un tribunal arbitral no puede ejecutar una sentencia en virtud del monopolio del ejercicio de su coercibilidad que es competencia exclusiva e indelegable del Estado y los árbitros designados por las partes únicamente tienen las facultades que las mismas les conceden para que posteriormente pronuncien su fallo. En resumen, no puede concebirse al arbitraje como un sustituto de todas las funciones encargadas al Órgano Judicial.

Una de las debilidades más grandes del arbitraje, es que la efectividad del mismo depende de su etapa final, es decir de la eficiencia y colaboración que brinde el Órgano Judicial a la hora de ejecutar el laudo, por lo que para darle mayor viabilidad a la institución, debe existir en la práctica, armonía entre las funciones de jueces y árbitros.

También debe haber una relación de cooperación cuyo fin último es, indiscutiblemente, aliviar la mora judicial que adolecen nuestros tribunales y que afecta a los usuarios del sistema, y de esa forma trazar el camino para cumplir el mandato constitucional de brindar pronta y cumplida justicia. En la realidad, la ejecución de laudos arbitrales se ha convertido en un procedimiento judicial engorroso más, vulnerando la idea inspiradora del

arbitraje.

El arbitraje institucional no ha rendido los frutos que se esperaba; de ahí se desprende también la escasa utilización del arbitraje ad-hoc es decir aquel en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia, que por falta de una verdadera promoción de la figura y por todas las dificultades que se han vivido en torno a los casos sometidos a arbitraje, no se logra consolidarlo como una vía conveniente sino que los ciudadanos prefieren renunciar a sus ventajas y seguir acudiendo a la justicia ordinaria. Se considera que la cuestión del arbitraje no es un problema de carencia o de deficiencia en las leyes, al contrario, contamos con un adecuado marco legal, lo que no significa que pueda mejorarse en algunos puntos, pero no debemos olvidarnos de la importancia del elemento personal. Por ello, es necesario implementar una serie de medidas encaminadas a dotar a la figura de los medios idóneos para su desarrollo.

Son muchos los problemas que han surgido alrededor del arbitraje y que impiden su adecuada utilización y únicamente contribuyen a la falta de confianza en una figura que presenta muchas ventajas. Dichos problemas van desde actitudes de los funcionarios públicos y de los árbitros, hasta abusos por parte de ciertos empresarios. Entre los problemas cabe mencionar los siguientes: es frecuente que los arbitrajes entre actores privados y el sector público se conviertan en una manera de burlar los controles de la Corte de Cuentas de la República, interponiéndose demandas por montos exagerados que no obedecen a la realidad; asimismo, existe la percepción de que el arbitraje de conciencia, al no necesitar motivación ha

servido para ocultar los criterios e inclinaciones de los propios árbitros, lo que a la postre ha desprestigiado a la institución, ya que los árbitros olvidan su labor de juzgadores convirtiéndose en verdaderos defensores de los intereses de las partes, llegándose al extremo de que los interesados ofrecen honorarios a los árbitros calculados sobre la base de la futura condena.

Por lo anterior, es sumamente preocupante para la institucionalidad del país que no exista seguridad jurídica en torno a un procedimiento respaldado constitucionalmente y que es tan importante para el desarrollo económico y social de El Salvador. Es fundamental crear una cultura de arbitraje, que refuerce la conciencia de los actores involucrados en relación al uso responsable de la figura y con ello generar confianza en la población para su utilización.<sup>30</sup>

Nuestra legislación, específicamente la LACAP en su artículo 165 nos establece que: “Intentado el arreglo directo sin hallarse solución a alguna de las diferencias, podrá recurrirse al arbitraje de árbitros arbitradores con sujeción a las disposiciones que les fueren aplicables de conformidad a las leyes pertinentes, teniendo en cuenta las modificaciones establecidas en este capítulo.”

También establece el procedimiento que habrá de seguirse y según el artículo 166 LACAP, puede solicitarse el Arbitraje con más de un Arbitro: “cuando el arbitraje recayere en dos o más árbitros, cualquiera sea la calidad en que se les designe, todos deberán concurrir sin excepción en las deliberaciones, audiencias y resoluciones, y el árbitro que deba intervenir en calidad de tercero para dirimir y resolver discordias, será nombrado de

---

<sup>30</sup> Aspectos Prácticos del Arbitraje en El Salvador, Boletín Informativo de FUSADES, marzo 2005.

común acuerdo por los árbitros designados por las partes, dentro de los siete días hábiles siguientes a la juramentación de éstos, quienes lo juramentarán e instruirán del asunto. Transcurrido el plazo anterior, sin haberse designado al árbitro en calidad de tercero en discordia, cualquiera haya sido el motivo, podrá acudirse al Juez que juramentó a los árbitros para que haga la designación dentro del plazo de quince días, contados a partir de la fecha en que se recibiere el aviso de no haberse efectuado el nombramiento, y si en el Juez concurriere respecto de las partes o de sus abogados, alguna causal de recusación, excusa o impedimento, éste la manifestará y se abstendrá de hacer la designación y convocará al Juez suplente para ese efecto. Si el Juez no hiciere tal manifestación, podrá ser recusado por el interesado. Para la sola juramentación de los árbitros designados por las partes, es intrascendente la concurrencia de causales de excusa, recusación o impedimento en el Juez.”

Por otro lado encontramos que se puede solicitar en el arbitraje, artículo 167 LACAP “En la demanda de arbitraje únicamente se podrán introducir los puntos planteados en el arreglo directo que no hayan sido resueltos. La parte demandada podrá introducir en su defensa nuevos hechos o argumentos y aún contrademandar, siempre que la contrademanda tuviere relación directa con los hechos planteados en la demanda. “

También establece los plazos según el artículo 168 LACAP- “Los plazos a que se sujetará el procedimiento arbitral y el pronunciamiento del laudo, se contarán únicamente en días hábiles y empezarán al día siguiente de la juramentación de los árbitros, salvo que el tribunal de arbitraje no estuviere completamente integrado, en cuyo caso los plazos se iniciarán a partir del día

siguiente de su integración. Cualquier plazo se suspenderá por la muerte o incapacidad comprobada de cualquiera de los árbitros, y la suspensión durará hasta el correspondiente reemplazo o restitución ante el tribunal que juramentó a los sustituidos.”

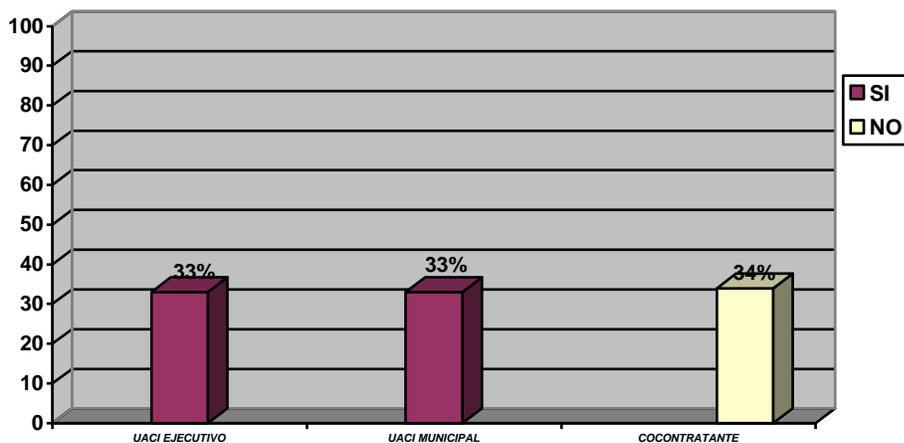
## CAPITULO V

### ANALISIS DE RESULTADOS

A continuación presentamos en forma gráfica la información obtenida a través de la realización de las encuestas realizadas a las instituciones públicas, municipales y en la empresa privada, aclarando que se consultó también en el Centro de Conciliación, Mediación y Arbitraje, así como en la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones, instituciones que no contestaron las preguntas porque manifestaron los encuestados que desempeñan funciones distintas a las planteadas en el cuestionario.

**Gráfica 1**

1. ¿La LACAP es la mejor herramienta para garantizar la efectividad de las contrataciones públicas?

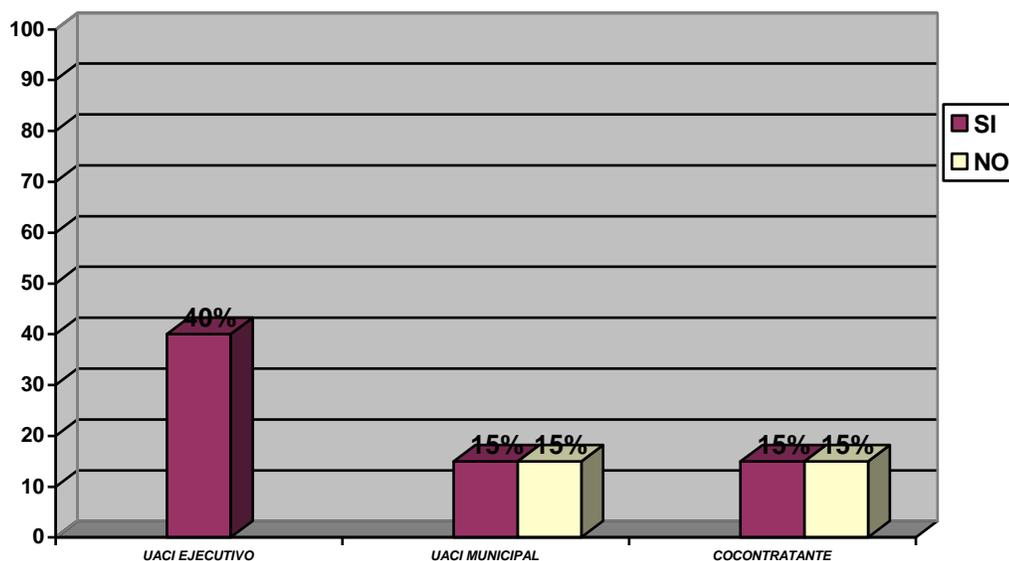


#### Análisis:

Las UACI de las Municipalidades y las del Órgano Ejecutivo consideran que la LACAP es la mejor herramienta para garantizar la efectividad de las contrataciones, teniendo así un 33% cada una de ellas, contrario a los cocontratantes que consideran que no con el 34%.

Gráfica 2

2. ¿Son suficientes los mecanismos definidos para el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LACAP para contratar?

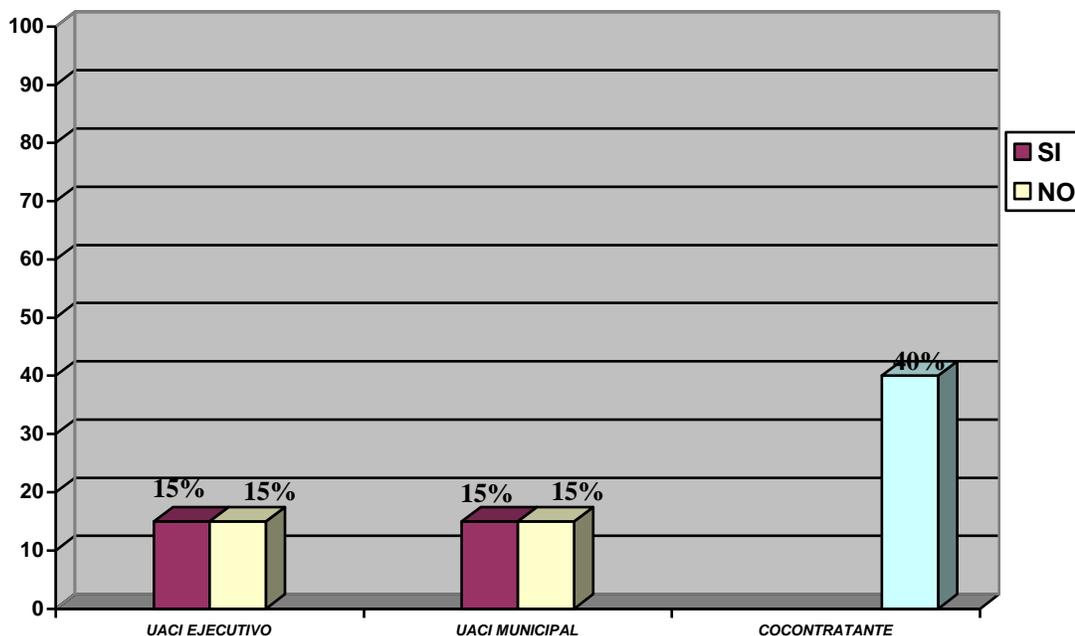


### Análisis:

Observamos que el 40% considera que si son suficientes los mecanismos, esto representa a las UACI del Estado, el 15% de las UACI municipales considera que no y el otro 15% considera que sí, igual sucede con la empresa privada que el 15% cree que si y el otro 15% considera que no son suficientes.

Gráfica 3

3. Siendo la LACAP el mecanismo de control para la adquisición de bienes y servicios públicos, ¿Considera que se aplica correctamente?

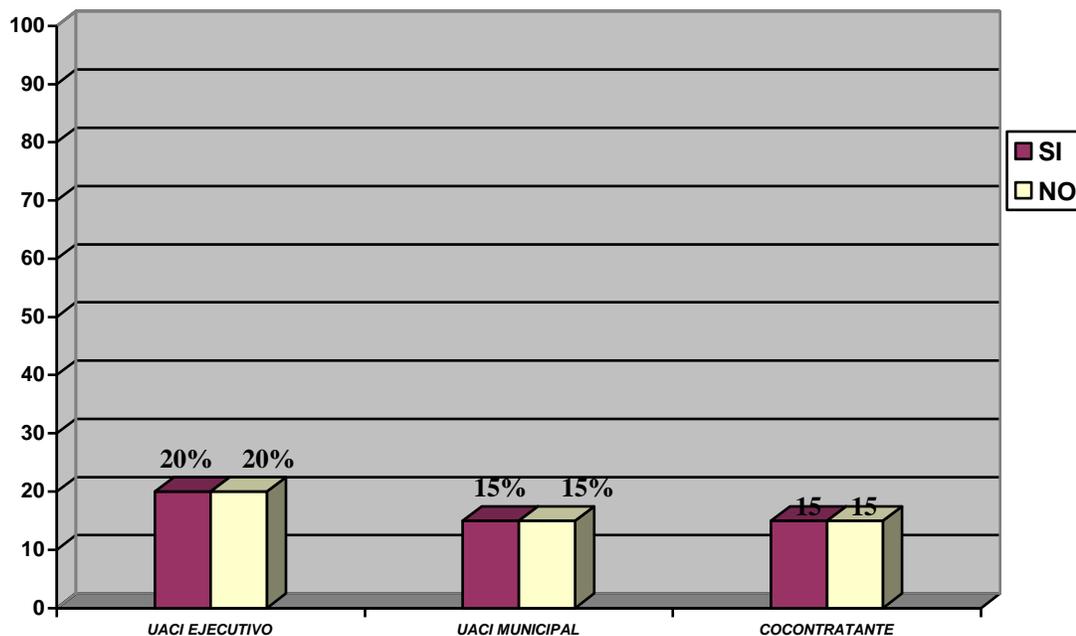


#### Análisis:

El 15% de las UACI del Órgano Ejecutivo, considera que se aplica correctamente la LACAP como mecanismo de control, el otro 15% expresa que no; en las UACI Municipales el 15% considera que si y el otro 15%, que no; sin embargo para la empresa privada un 40% determina que se aplica correctamente.

Gráfica 4

4. ¿En algún momento ha considerado que la LACAP ofrece obstáculos y pocas soluciones?

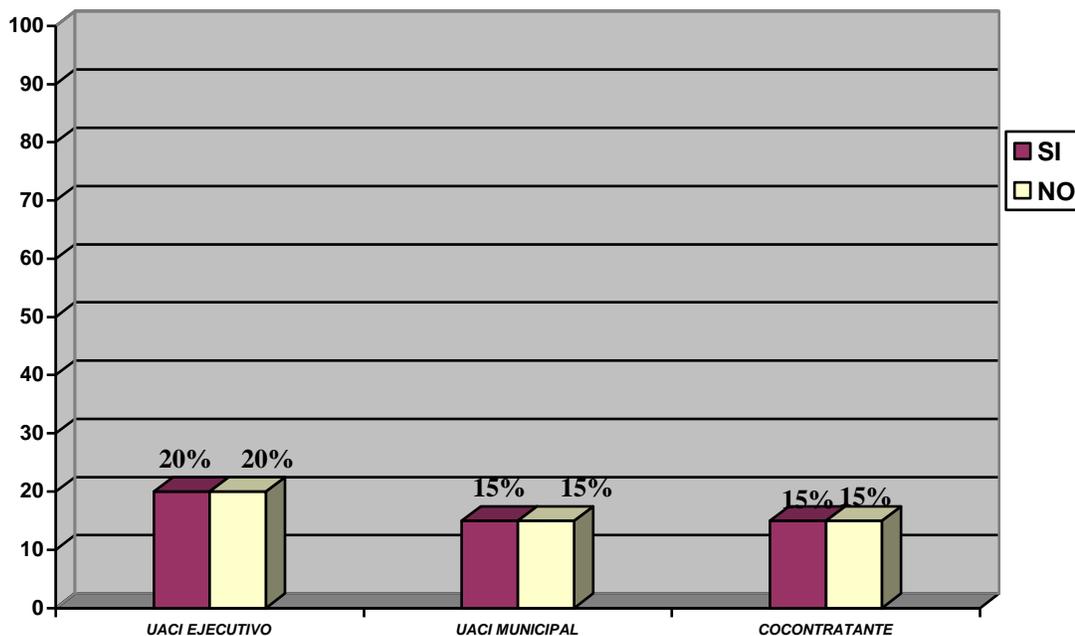


#### Análisis:

El 20% de las UACI del Órgano Ejecutivo, considera que la LACAP ofrece obstáculos y pocas soluciones, el otro 20% dice que no; en las UACI Municipales el 15% considera que si y el otro 15% que no, sin embargo la empresa privada el 15% estableció que si y el otro 15% que no ofrece obstáculos.

Gráfica 5

5. ¿Desde el punto de vista práctico, los mecanismos de solución de conflictos a los que hace referencia la LACAP son eficaces?

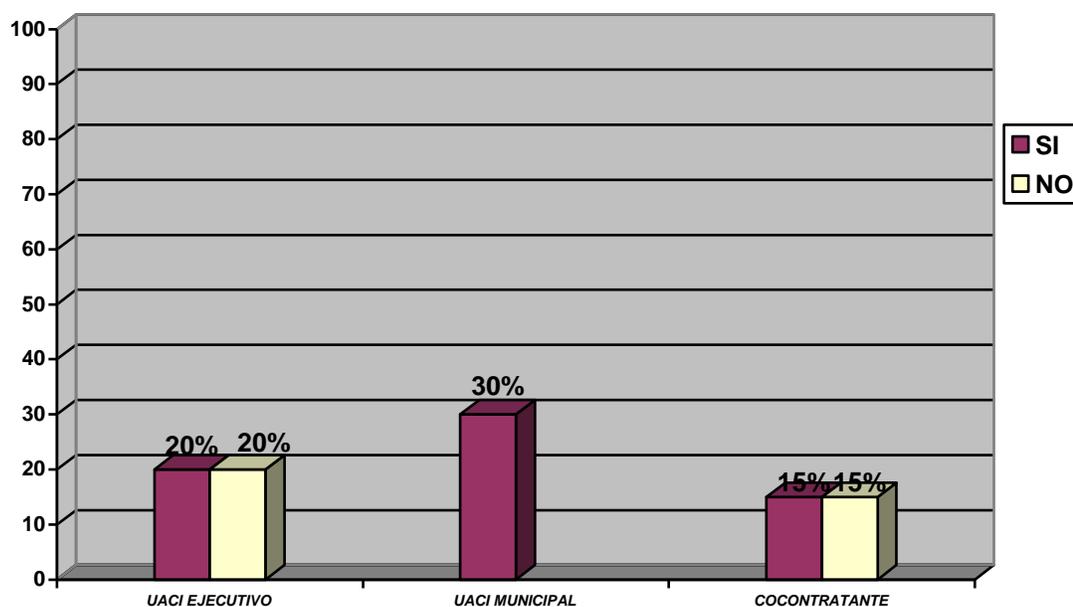


#### Análisis:

El 20% de las UACI del Órgano Ejecutivo, los considera eficaces, el otro 20% considera que no, así mismo en las UACI Municipales el 15% considera que si y el otro 15% que no; sin embargo para la empresa privada un 15% considera que si y el otro 15% considera que no son eficaces.

Gráfica 6

6. ¿Se cumplen los plazos establecidos para la mediación y solución de conflictos?

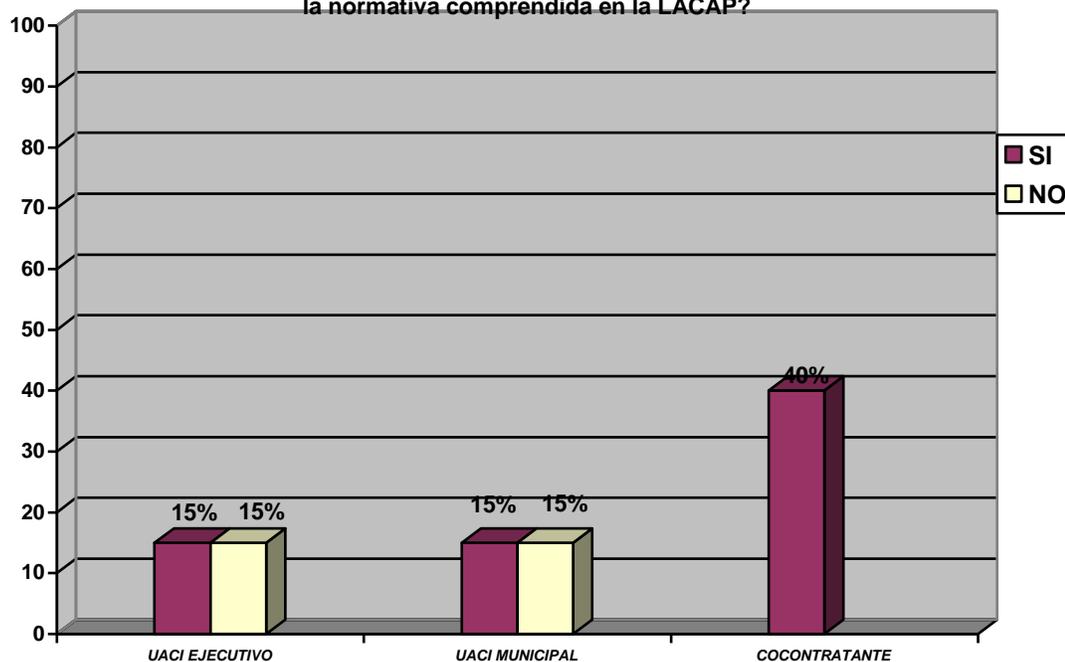


#### Análisis:

El 20% de las UACI del Órgano Ejecutivo, considera que se cumplen los plazos para la mediación y solución de conflictos, el otro 20% establece que no; en las UACI Municipales el 30% determinó que si, pero para la empresa privada el 15% considera que se cumplen y el otro 15% considera que no.

Gráfica 7

10. ¿Considera usted que la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones cumple con las atribuciones de capacitar, promover, prestar asistencia técnica y dar seguimiento a las UACIs para el cumplimiento de toda la normativa comprendida en la LACAP?

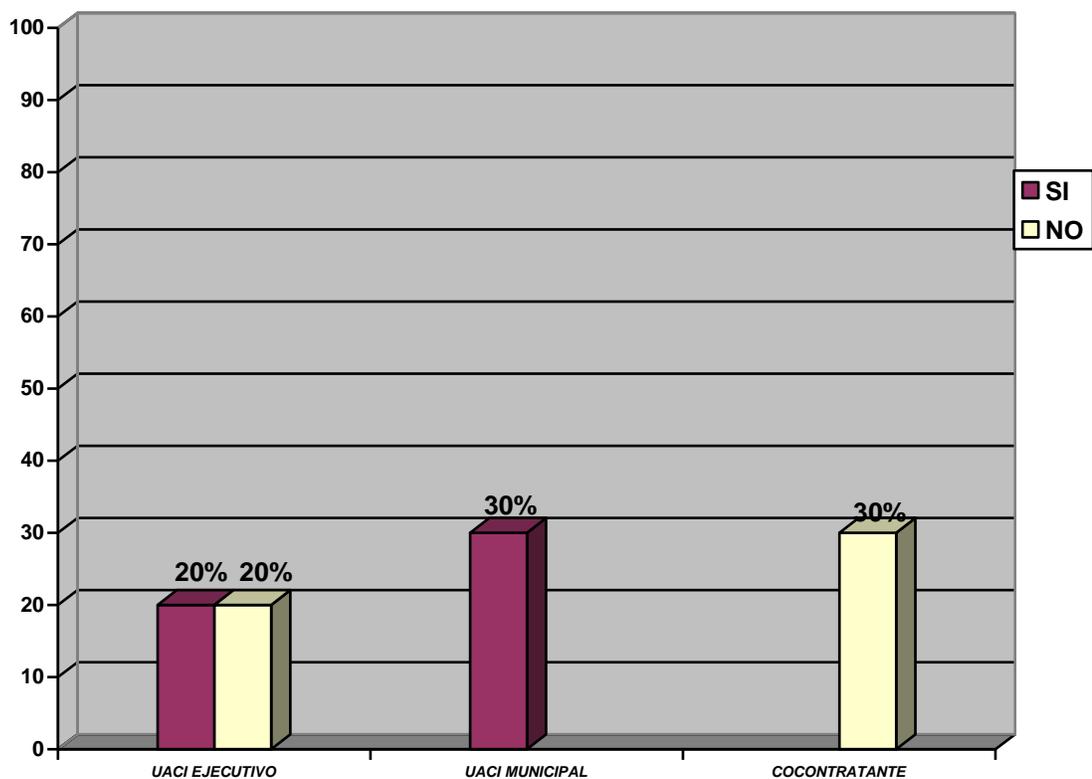


#### Análisis:

El 15% de las UACI del Órgano Ejecutivo, considera que la UNAC si cumple, el 15% considera que no, en las UACI Municipales el 15% considera que si, y el 15% que no, para la empresa privada el 40% considera que si.

Gráfica 8

11. ¿Es el Estado vigilante efectivo para el cumplimiento de las contrataciones y adquisiciones realizadas por las municipalidades?

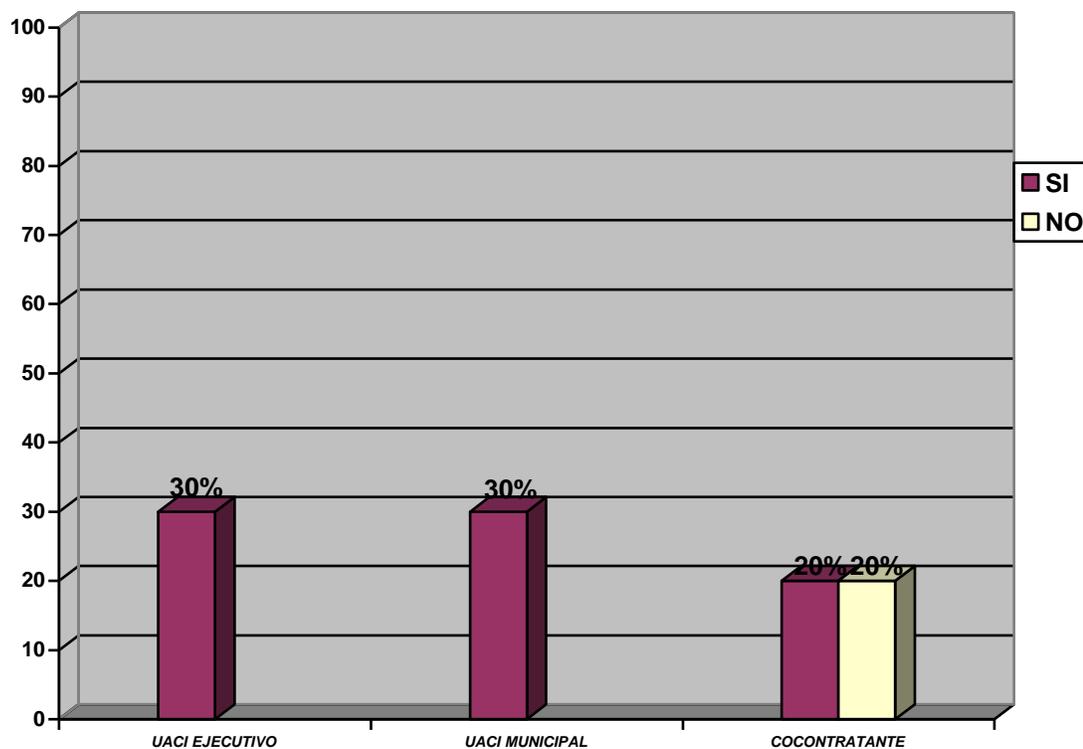


#### Análisis:

El 20% de las UACI del Órgano Ejecutivo, expresa que si, el 20% considera que no; las UACI Municipales el 30% determinó que si y la empresa privada 30% considera que no.

Gráfica 9

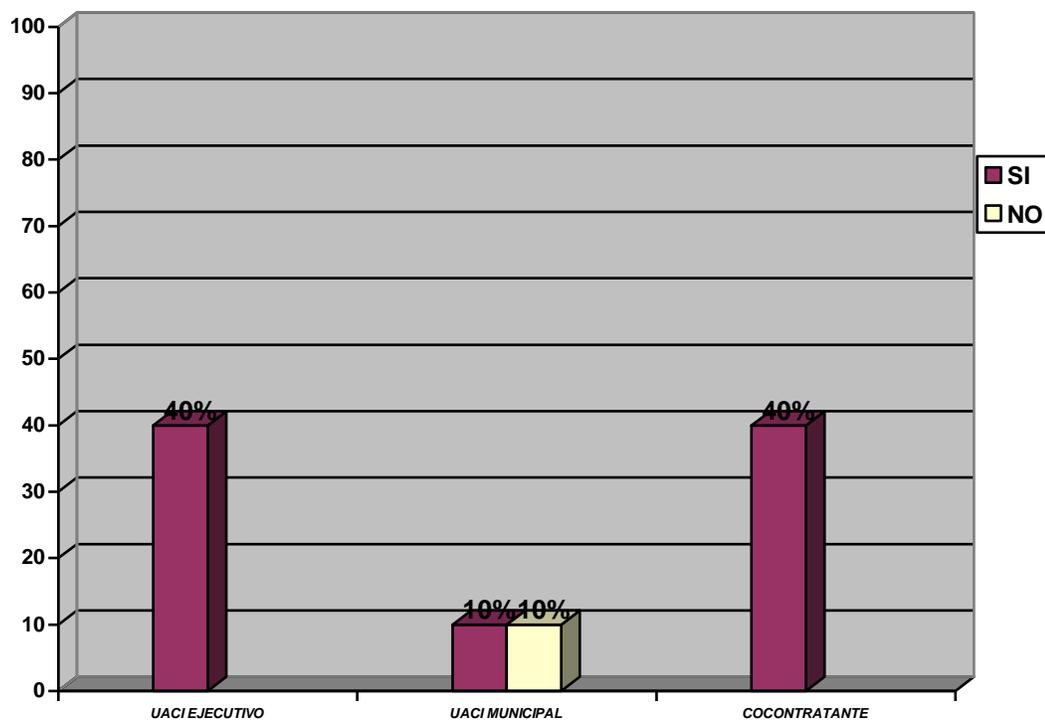
12. ¿Son suficientes los requisitos exigidos por la LACAP para garantizar imparcialidad en el proceso de selección del cocontratante?



El 30% de las UACI del Órgano Ejecutivo y de las Municipalidades consideran que son suficientes; sin embargo el 20% de la empresa privada considera que no, mientras el otro 20% estima que si.

Gráfica 10

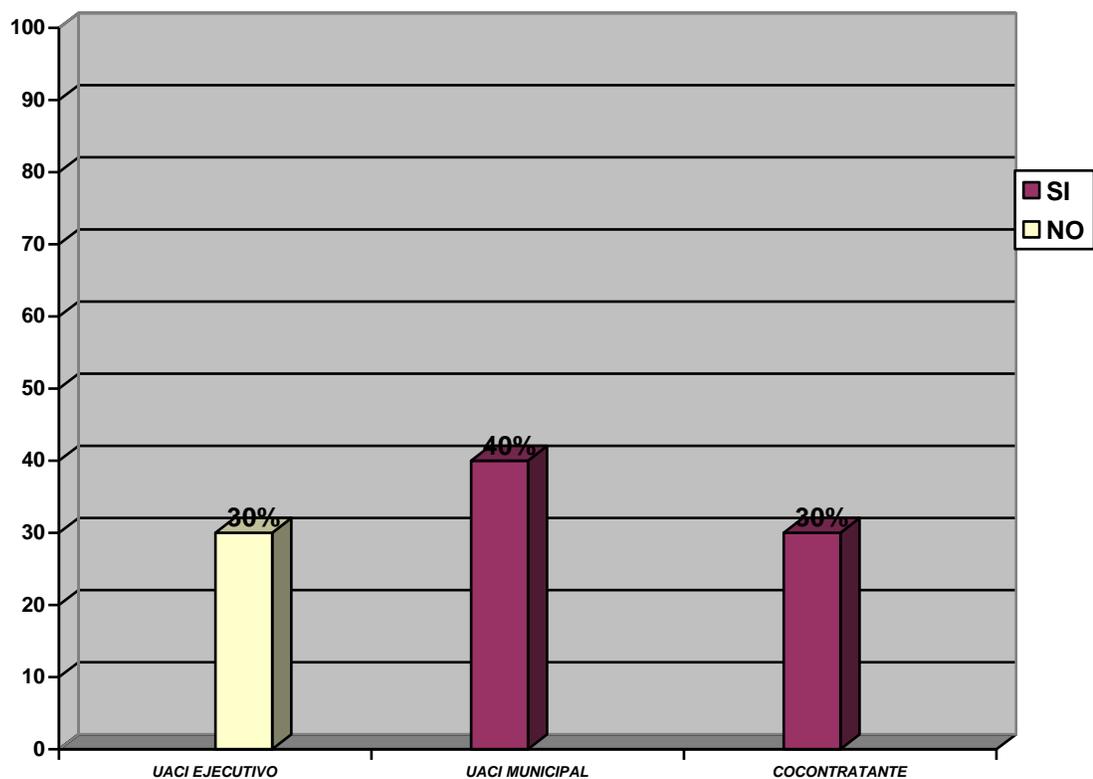
13. ¿Considera que las municipalidades cuentan con la infraestructura y las condiciones económicas necesarias para llevar a cabo el proceso de selección del cocontratantes?



El 40% de las UACI encuestadas que representan al Órgano Ejecutivo considera que si, el 40% que representa a la empresa privada también considera que si y el 10% que corresponde a las Municipalidades afirma que si y el otro 10% considera que no.

Gráfica 11

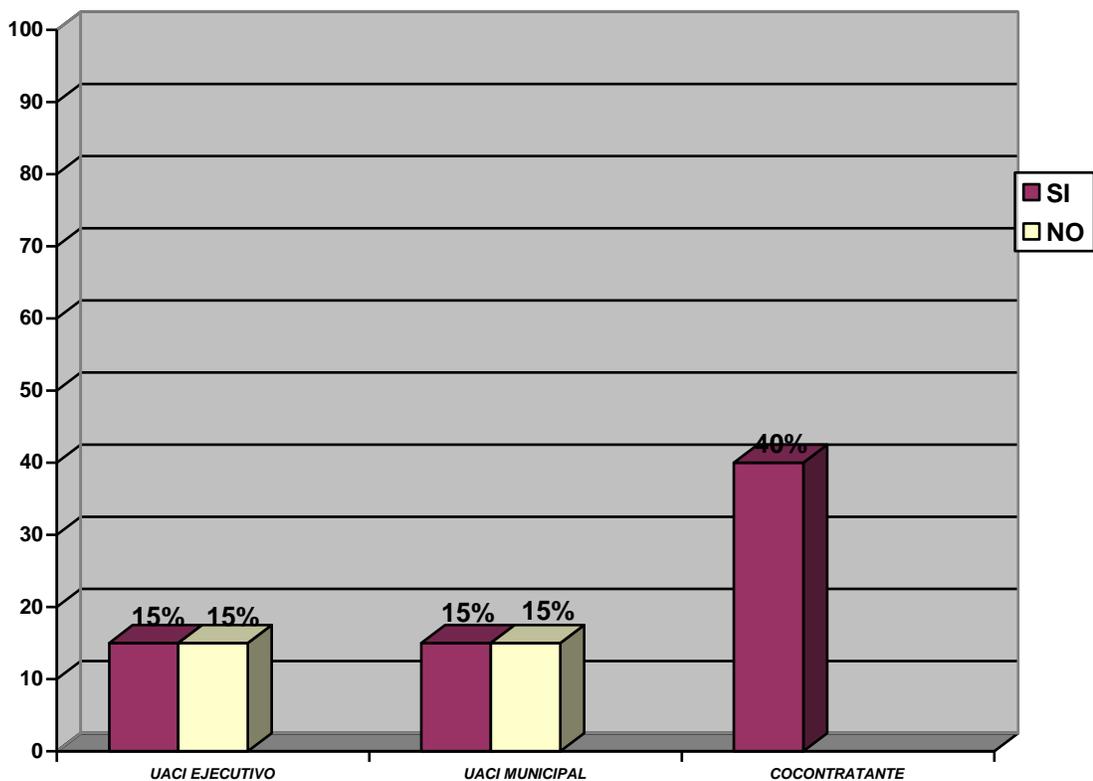
14. ¿Estima que influyen los intereses políticos para poder seleccionar al cocontratante?



De las UACI encuestadas el 30% que representa al Órgano Ejecutivo considera que no, el 40% que representa a las Municipalidades manifestó que sí y el otro 30% de la empresa privada ha expresado que si influyen.

Gráfica 12

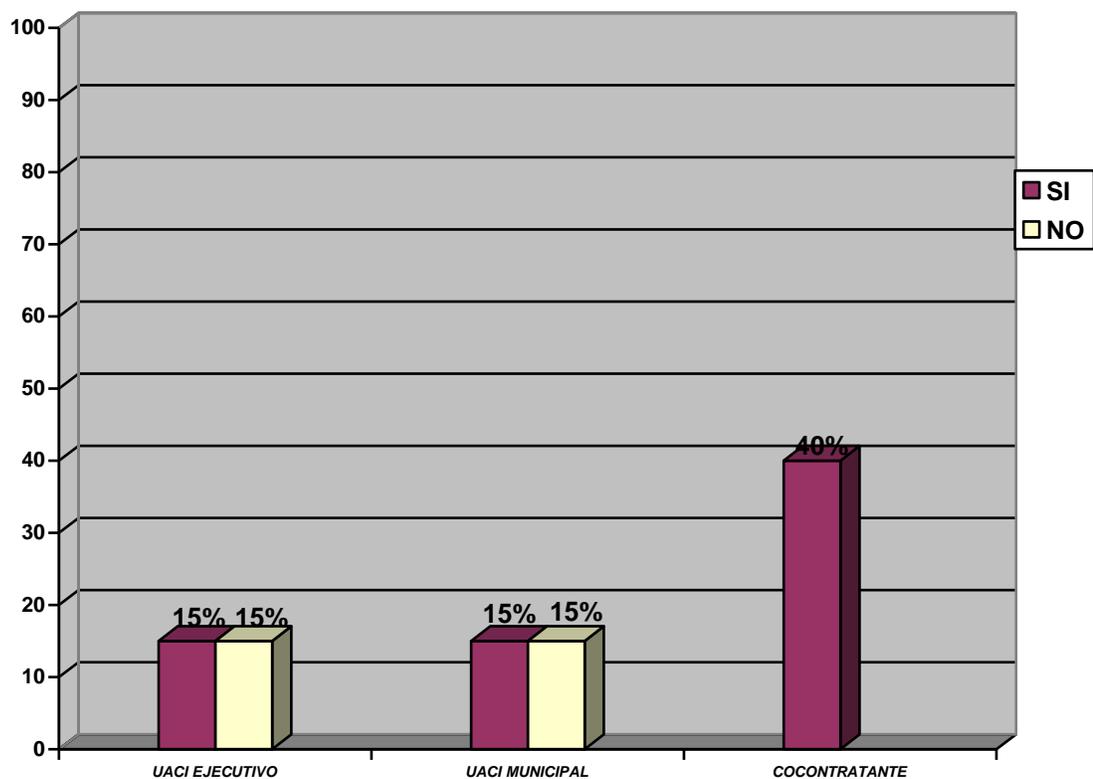
15. ¿Considera que deben existir tribunales especializados que vigilen por el estricto cumplimiento de la LACAP?



El 15% de las UACI del Órgano Ejecutivo considera que deben existir tribunales especializados, el otro 15% dijo que no, y en las Municipalidades se observa lo mismo, el 15% considera que si y el otro 15% dice que no y la empresa privada que es el 40% expresó que si.

Gráfica 13

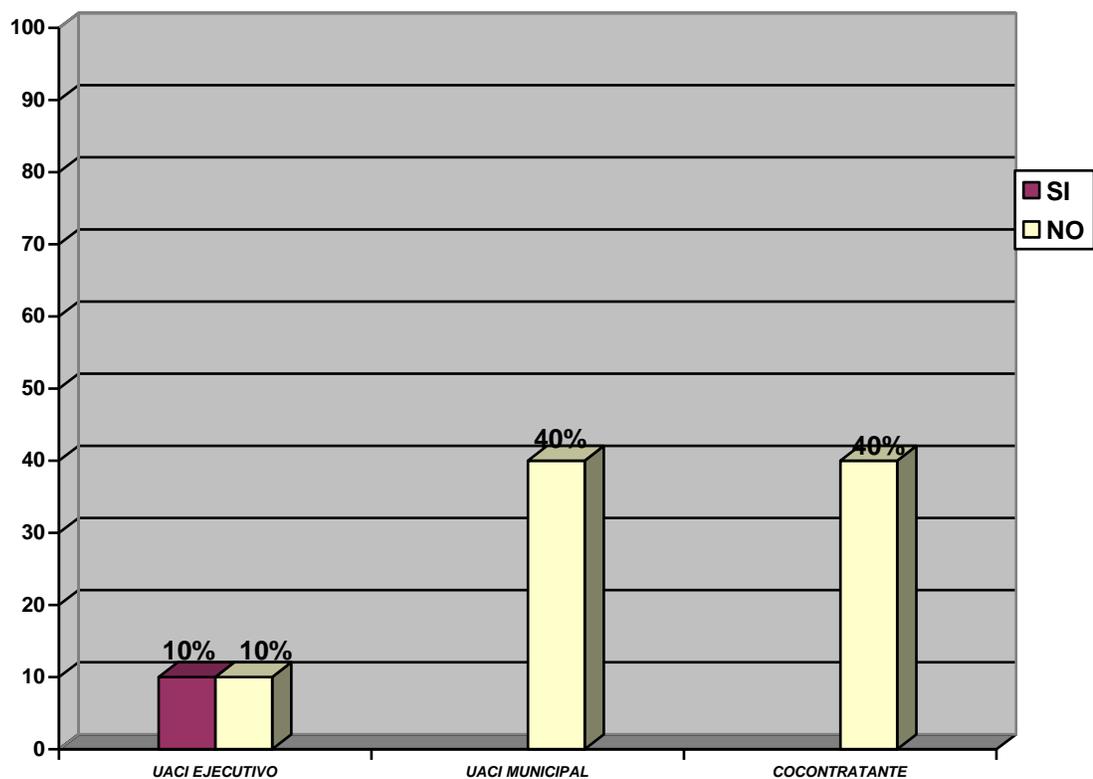
17. ¿Considera que hay vacíos en la Ley o Reglamento que no permiten aplicar de manera efectiva la LACAP?



El 15% de las UACI del Órgano Ejecutivo determinó que hay vacíos, el otro 15% no; con respecto a las Municipalidades se observa que el 15% considera que si y el otro 15% no y la empresa privada que es el 40% manifestó que si.

Gráfica 14

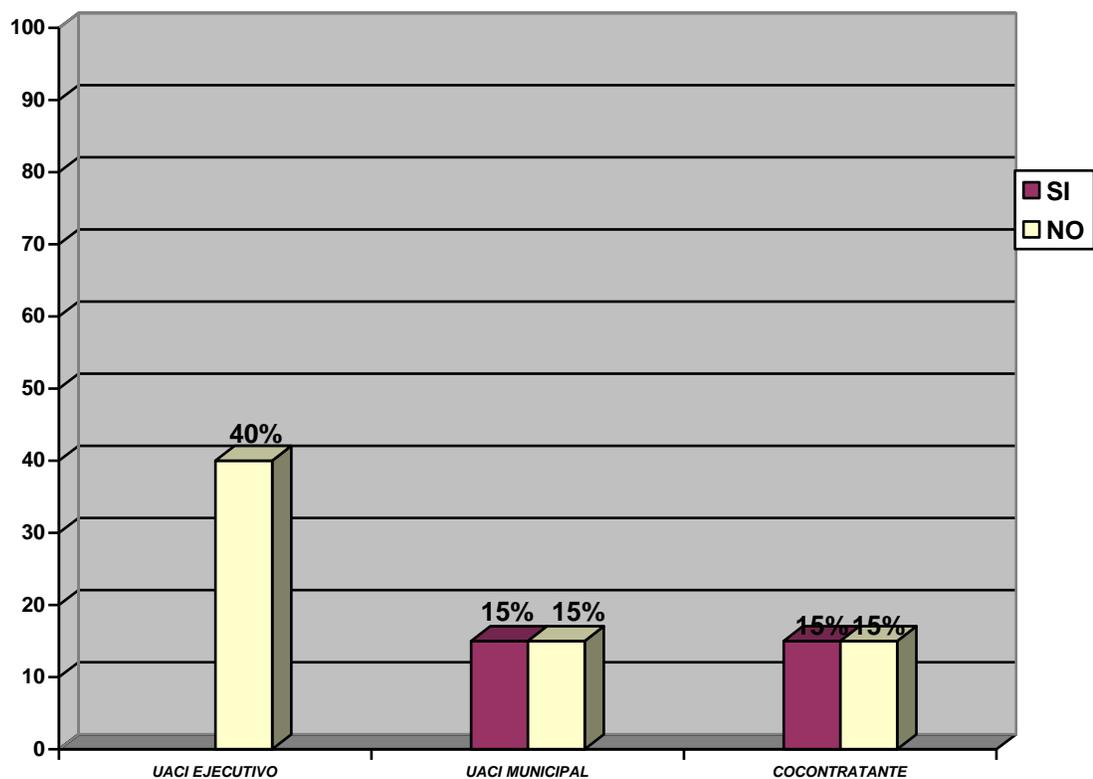
18. ¿A su criterio considera que debe existir un mayor presupuesto que el establecido en la LACAP para las contrataciones?



El 10% de las UACI del Órgano Ejecutivo considera que debe existir mayor presupuesto que el establecido, el otro 10% dijo que no y con respecto a las Municipalidades se observa que el 40% dice que no, al igual que la empresa privada que el 40% dijo que debe aumentarse el presupuesto.

Gráfica 15

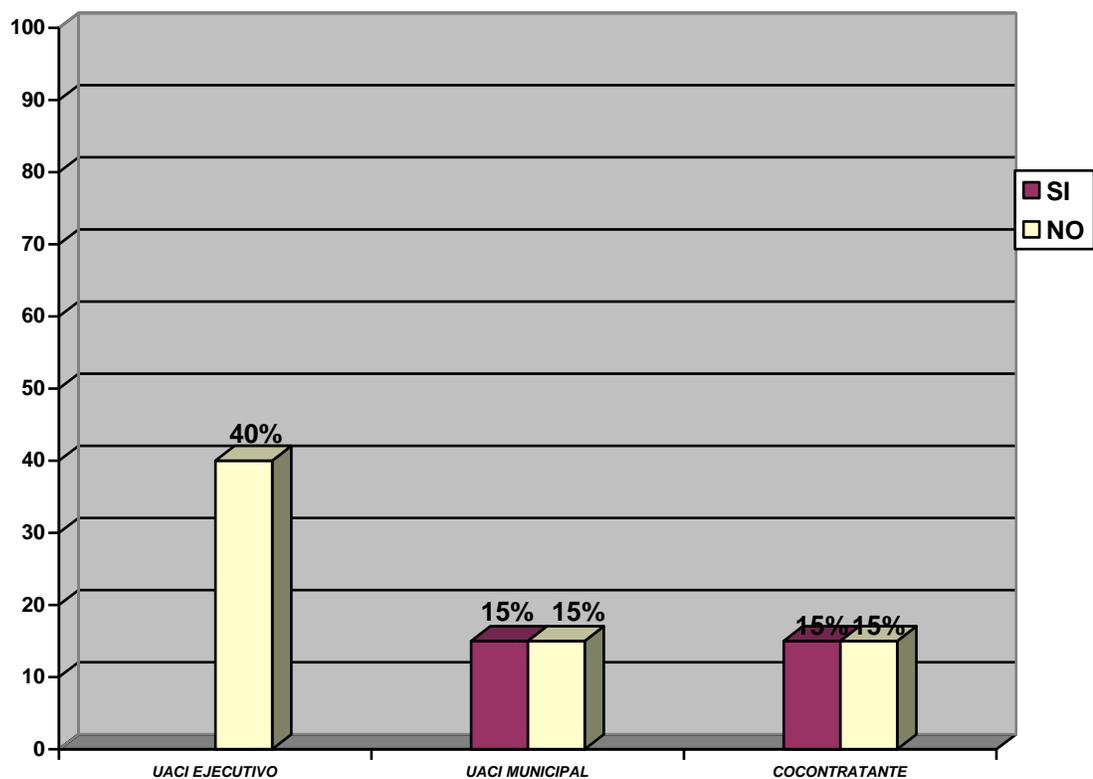
19. ¿Considera que existen demasiados requisitos para cumplir con el proceso de selección del cocontratante?



El 40% de las UACI del Órgano Ejecutivo estima que no, sin embargo el 15% de las Municipalidades dijo que si y el otro 15% que no; mientras en la empresa privada el 15% dijo que si y el otro 15% no.

Gráfica 16

20. ¿Existe imparcialidad y transparencia por parte del personal de la UACI en las adjudicaciones?



El 40% de las UACI que representa al Órgano Ejecutivo considera que no existe imparcialidad, el 15% de las Municipalidades si y el otro 15% no, por su parte la empresa privada se divide en 15% que si y el otro 15% que no.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

#### **6.1. CONCLUSIONES.**

Se presentan las conclusiones finales a que se llegó, después de constatar la información obtenida a través de la documentación bibliográfica, observación y de las entrevistas con las instituciones y empresas encuestadas.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, surgió de la necesidad de tener un solo instrumento legal que regulara la adquisición de bienes y servicios para las instituciones del Estado, ya que antes cada institución tenía sus propias normas jurídicas que regulaban la forma de realizar este procedimiento, lo cual permitía que se malversaran o se diera fin distinto a la administración de bienes públicos.

La LACAP beneficia a los contratistas con mayor capacidad económica y mayor experiencia en las contrataciones, porque tienen más oportunidades de participar en las diferentes formas de selección que realiza la Administración, obteniendo mayores posibilidades de ser seleccionados para la prestación de bienes o servicios, aunque deben cumplir con todos los requisitos exigidos por la misma.

A pesar de que la Ley es clara en cuanto al procedimiento que se debe realizar para adjudicar la adquisición de un bien o servicio, aún persisten

vicios que no permiten que se aplique de una manera justa y equilibrada, debido a que predominan intereses que están fuera del marco legal, por ejemplo, los intereses políticos que en ciertas instituciones públicas y municipales privan a la hora de adjudicar la prestación de los mismos.

Se considera necesario que existan reformas a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública a fin de asegurar una mayor participación de la pequeña empresa, ya que los requisitos que se exigen para poder contratar con la Administración Pública difícilmente pueden ser cumplidos por este sector, porque los montos en que puede participar a través de la Contratación Directa no son suficientes para poder crecer.

Aunque existen mecanismos de solución de conflictos dentro de la misma Ley que facilitan la solución de los mismos, éstos son suficientes no obstante las instituciones y las empresas recurren al derecho común, lo que genera pérdidas económicas y de tiempo, lo cual no permite que la sociedad goce de manera más rápida de los beneficios que se obtienen con la ejecución de las obras, bienes o servicios que adquiere la Administración para la satisfacción de sus necesidades.

El sector empresarial de nuestro país exige que se hagan reformas a la LACAP en el sentido de permitir que cuando varíen los costos de los productos, bienes o servicios que ellos brindan a las instituciones del Estado, éstas puedan reconsiderar el hecho de asumir estos costos imprevistos, lo cual permitiría que las empresas no sean afectadas por aspectos no previsibles en el momento de ser ofrecidos en las licitaciones.

## **6.2. RECOMENDACIONES:**

En el desarrollo de la investigación se nota que aún persisten vicios que afectan el buen desarrollo de los procedimientos de adquisiciones y contrataciones de las instituciones públicas para adquirir bienes, servicios y la prestación eficiente de servicios, por lo que se debe considerar que es necesario dar las siguientes recomendaciones.

- Se debe realizar una capacitación constante sobre la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, no solamente a las instituciones del Estado sino también al sector empresarial para que conociéndola pueda cumplir con los requisitos y procedimientos que en ella se establecen para contratar con el Estado.
- Es necesario fortalecer las capacitaciones a los jefes y personal de las UACI, con el objetivo de que para adjudicar la prestación de un servicio o la adquisición de bienes lo hagan en base a las condiciones técnicas, materiales y económicas y no en base a otros intereses.
- Debe existir mayor divulgación de los instrumentos jurídicos que coadyuven a la forma de solucionar conflictos surgidos dentro de la prestación de un bien o servicio que se encuentran en la misma ley, como son las alternativas de Mediación y el Arbitraje.
- Es urgente que la Asamblea Legislativa haga reformas puntuales en cuanto a la LACAP para asegurar una mayor participación de la pequeña empresa con el fin de asegurar su desarrollo, mayores fuentes

de empleo e incluso mayores ingresos para la Hacienda Pública.

- Se deben implementar nuevos mecanismos de control de los bienes del Estado, creando tribunales especializados para la vigilancia y control de los procedimientos de adquisiciones y contrataciones de las instituciones públicas.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

BROWNING DAVID G, **“El Salvador, la Tierra y el Hombre”**, Ministerio de Educación, Dirección de Publicaciones del Ministerio de Educación, San Salvador, El Salvador, 1975.

CAVANO ROQUE J., **“Arbitraje, su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos”**, Bs, As de Ad Hoc, 1993

COLINDRES, EDUARDO, **“Marco Histórico Doctrinario del Municipio en El Salvador”**, 1987.

DIEZ, MANUEL MARÍA, **“Manual de Derecho Administrativo”**, Tomo II, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1979.

DROMI ROBERTO, **“Derecho Administrativo”**, Séptima Edición, Editorial de Ciencias y Cultura, Buenos Aires, Argentina, 1998.

GARRIDO FALLA, FERNANDO, **“Tratado de Derecho Administrativo”**, Volumen II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1971.

KURI DE MENDOZA, SILVIA LIZETTE Y OTROS, **“Manual de Derecho Financiero”**, Primera Edición, Editorial, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, San Salvador, El Salvador, 1993.  
MARIENHOFF MIGUEI, **“Tratado de Derecho Administrativo”**, Cuarta

Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994.

RECADERO, FERNÁNDEZ DE VELASCO, “**Los Contratos Administrativos**”, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Madrid, España, Librería General de Victoriano Suárez Preciados, 1927.

SILVA CIMA, ENRIQUE, “**Derecho Administrativo Chileno y Comparado**”, Actos, Contratos Bienes, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995.

**Tesis:**

CALDERÓN MARTÍNEZ, JOSÉ ANTONIO, “**Los Contratos Administrativos**”, Tesis, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1974.

SOLÓRZANO RUÍZ, EDUARDO ANTONIO, “**Contratos de Concesión de Servicios Públicos, Terminación y Efectos del Mismo**”, Tesis, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1997.

SANTOS, SANDRA ELIZABETH, “**Consecuencias que genera la falta de cumplimiento a los procedimientos legales para la celebración del Contrato Administrativo de Obra Pública**”, Tesis, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador. 2000.

**Legislación:**

**Constitución de la República**, 1983. Decreto No 38, D.O. No 234, Tomo 281.

**Ley de Suministros de 1939**. D.L. No 100.

**Ley de Suministros de 1945**. D. L. No. 280, Diario Oficial No. 283, Tomo 139.

**Ley Específica de Suministro para el Ramo de Obras Públicas de 1951**. D. L. No 316, Diario Oficial No. 136, Tomo 152.

**Ley de Suministros para el Ramo de Fomento y Obras Públicas de 1953**. D. L. No. 976, Diario Oficial No. 42 Tomo 158.

**Ley de Suministro para el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social de 1982**. D. L. No. 1083, Diario Oficial No. 67, Tomo 275.

**Disposiciones Generales y Especiales del Presupuesto de 1983**. D. L. No. 3, Diario Oficial No. 239, Tomo 281.

**Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública**. D. L. No 868, Diario Oficial No 88, Tomo 347.

**Ley de la Corte de Cuentas de la República**. D.L. 438, D.O. No 176, Tomo 320.

**Ley de la Bolsa de Valores**. D.L. 809, D.O. No 73 bis, Tomo 323.

**Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.** D.L. 914, D.O. 153, Tomo 356....

**Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.** D.L. 98, D.O. No 200, Tomo 369.

**Otros Documentos:**

**Aspectos Prácticos del Arbitraje en El Salvador,** Boletín Informativo de FUSADES, marzo 2005.

**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,** Dr. Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, Viamonte, Buenos Aires, Argentina, 1982.

**Diccionario Jurídico Mexicano,** Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, tercera edición, Distrito Federal, México, 1989.

# ANEXOS

1. **Glosario.**
2. **Entrevista de Investigación.**
3. **Abreviaturas.**

## GLOSARIO

- **Abastecimiento o Suministro:** Acción y efecto de abastecer, es decir, de proveer de provisiones para el sustento de una ciudad, de un ejército así como de otras cosas necesarias.
- **Ad- Hoc:** Indica que un nombramiento o designación de un juez, defensor, fiscal, interventor, curador, tutor ha sido hecho para actuar en un caso concreto.
- **Adenda:** Son los agregados o modificaciones que se hacen a las bases de licitación o concurso. Solo pueden realizarse hasta antes de la apertura de las ofertas.
- **Adjudicación:** Acción y efecto de conceder a alguno la propiedad de alguna cosa. Generalmente se hace por autoridad judicial o administrativa competente.
- **Administración pública:** Es la actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías. Constituye función típica del Poder Ejecutivo, nacional o provincial.
- **Administrado:** Son los individuos sometidos a la jurisdicción del Estado.

- **Adquisiciones:** Son los bienes o servicios que el Estado contrata para ejecutar de forma eficaz sus obligaciones.
- **Arbitraje:** Acción y facultad de resolución confiadas a un árbitro. Laudo o resolución que en tal procedimiento se adopta.
- **Arbitro:** Juez particular designado por las partes para que, por si o con otros iguales decida sobre cuestiones determinadas, con arreglo a derecho y conforme a normas de procedimiento, dentro del término establecido en el compromiso arbitral.
- **Bien inmueble:** El que no puede ser trasladado de un lugar a otro.
- **Bien mueble:** Es el que por si propio o mediante una fuerza externa es movable o transportable de un lado a otro.
- **Concedente:** El que concede, otorga o consiente.
- **Conceder:** Dar u otorgar alguna cosa o derecho. Otorgar la administración, mediante contratación directa o licitación, la ejecución de una obra o la explotación de un servicio público o de una fuente de riqueza.
- **Concesión de servicios públicos:** Acto público de Derecho Público cuyo fin esencial es organizar un servicios de utilidad general.

- **Concesión:** Acto de derecho público, mediante el cual el Estado o, en su caso, los municipios delega en una persona o en una empresa particular, una parte de su autoridad y de sus atribuciones para la prestación de un servicio de utilidad general.
- **Concesionario:** Titular o beneficiario de una concesión.
- **Conciliación:** Acción y efecto de conciliar; de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí.
- **Contratista:** Es la persona que por contrato ejecuta una obra material o está encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular.
- **Contrato:** Cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a regular sus derechos.
- **Empleado público:** Agente que presta servicios con carácter permanente, mediante remuneración en la Administración nacional o municipal.
- **Estado:** Organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política.

- **Gastos públicos:** Los que realiza el Estado para el cumplimiento de sus fines.
- **Hacienda pública:** Conjunto de bienes del Estado con su consiguiente administración.
- **Licitación o concurso:** Competencia entre los que aspiran a encargarse de ejecutar una obra o prestar un servicio bajo determinadas condiciones, a fin de elegir la propuesta que ofrezca mayores ventajas.
- **Mediación:** Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados.
- **Mediador:** Quien lleva a cabo o cuanto menos intenta una mediación.
- **Ministro:** Jefe de cada uno de los Ministerios en que se divide la gobernación del Estado y que, en el régimen constitucional es responsable de todo lo que en su respectivo ramo se ordena.
- **Negociación:** Es la gestión que se hace para tratar de solucionar las diferencias existentes entre dos personas o instituciones, se hace sin la intervención de un tercero.

- **Notificación:** Acción y efecto de hacer saber a una persona o parte interesada en un asunto, cualquiera sea su índole o a sus representantes una resolución.
- **Obras públicas:** Las que tiene que realizar el Estado y los municipios en beneficio de la colectividad.
- **Oferta:** Promesa que se hace de dar, cumplir o ejecutar una cosa. Propuesta para contratar.
- **Presupuesto general:** Es un documento que contiene el cálculo de ingresos y gastos previstos para cada periodo fiscal y que, sistemáticamente, debe confeccionar el poder ejecutivo de acuerdo con las leyes y prácticas que rigen su preparación, para someterlo después al Congreso, con cuya aprobación se contará con un instrumento de gobierno de importancia básica para el manejo del patrimonio público del país.
- **Presupuesto:** Computo anticipado del costo de una obra o de los gastos e ingresos de una institución.
- **Proveedor:** Quien realiza una provisión.
- **Provisión:** Prevención de medios y cosas necesarias para un fin. Suministro o abastecimiento de cosas o servicios necesarios para el cumplimiento de una actividad.

- **Pujar:** Sucesión de ofertas hechas en subasta o remate público, para la adquisición o arriendo de alguna cosa, mediante las cuales el precio crece hasta el momento de la adjudicación
- **Subasta:** Venta pública de bienes o alhajas que se hace al mejor postor y regularmente por mandato y con intervención de un juez o d otra autoridad.

## ABREVIATURAS

**LACAP** : Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

**Cn** : Constitución.

**UNAC** : Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones.

**UACI** : Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales.

**SAFI** : Sistema de Administración Financiera Integrado.

**LMCA** : Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**I. SOLICITUD DE COLABORACION**

**Estimado Señor /a:**

Reciba un cordial saludo de parte de los estudiantes egresado de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador.

En esta ocasión le presentamos una serie de interrogantes abiertas y cerradas, las cuales le solicitamos su amable colaboración de contestar, cuya información nos será de mucha utilidad en la investigación que estamos realizando con respecto a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, que se abre via “LACAP”.

Anticipadamente agradecemos su colaboración.

**II. DATOS DE CLASIFICACIÓN**

<input type="checkbox"/>	<b>UACI EJECUTIVO</b>	<input type="checkbox"/>	<b>UACI MUNICIPAL</b>	<input type="checkbox"/>	<b>COCONTRATANTE</b>
<input type="checkbox"/>	<b>UNAC</b>	<input type="checkbox"/>	<b>CENTRO DE MEDIACION Y ARBITRAJE</b>	<input type="checkbox"/>	

**III. CUERPO DEL CUESTIONARIO**

**INDICACIONES**

En las preguntas cerradas, encierre en un circulo la respuesta y complemente donde sea necesario.

1. ¿La LACAP es la mejor herramienta para garantizar la efectividad de las contrataciones públicas.

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

2. ¿Son suficientes los mecanismos definidos para el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LACAP para contratar?

Si No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

3. Siendo la LACAP el mecanismo de control para la adquisición de bienes y servicios públicos. ¿Considera que se aplica correctamente?

Si No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

4. ¿En algún momento ha considerado que la LACAP ofrece obstáculos y pocas soluciones?

Si No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

5. ¿Desde el punto de vista práctico, los mecanismos de solución de conflictos a los que hace referencia la LACAP son eficaces?

Si No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

6. ¿Se cumplen los plazos establecidos para la mediación y solución de conflictos?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

7. ¿En cuanto tiempo se resuelven los conflictos a través de la mediación?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

8. ¿Cuáles considera que son las causas que interfieren en el procedimiento de selección del cocontratante en la Ley?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

9. ¿Existen dificultades para la aplicación de la LACAP?

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

10. ¿Considera usted que la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones (UNAC) cumple con las atribuciones de capacitar, promover, prestar asistencia técnica y dar seguimiento a la UACI para el cumplimiento de toda la normativa comprendida en la LACAP y su Reglamento?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

11. ¿Es el Estado vigilante efectivo para el cumplimiento de las contrataciones y adquisiciones realizadas por las municipalidades?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

12. ¿Son suficientes los requisitos exigidos por la LACAP para garantizar la imparcialidad en el proceso de selección del cocontratante?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

13. ¿Considera que las municipalidades cuentan con la infraestructura y condiciones económicas necesarias para llevar a cabo el proceso de selección del cocontratante?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

14. ¿Estima que influyen los intereses políticos para poder seleccionar al cocontratante?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

15. ¿Considera que deben existir tribunales especializados que vigilen por el estricto cumplimiento de la LACAP?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

16. ¿Qué sugerencia puede hacer en lo referente al funcionamiento y eficacia de la UNAC y a UACI?

---

---

---

---

17. ¿Considera que hay vacíos en la Ley o Reglamento que no permiten aplicar de manera efectiva la LACAP?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

18. ¿A su criterio considera que debe existir un mayor presupuesto que el establecido en la LACAP para las contrataciones?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

19. ¿Considera que existen demasiados requisitos para cumplir con el proceso de selección del cocontratante?

Si      No

¿Por qué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

20. ¿Existe imparcialidad y transparencia por parte del personal de la UACI en las adjudicaciones?

#### **IV. DATOS DE IDENTIFICACIÓN**

Encuestador: \_\_\_\_\_

Lugar de la Encuesta: \_\_\_\_\_

Fecha: \_\_\_\_\_