

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
V. SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 1993**



**“ FACTORES QUE OBSTACULIZAN LA GESTION MUNICIPAL EN LA  
APLICACIÓN DE LAS FORMAS DE CONTRATACIÓN DE LA  
ADMINISTRACIÓN PUBLICA Y LAS CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN  
DE SU CUMPLIMIENTO”.**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA  
EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

**PRESENTADO POR:**

**DINA MARIBEL ALFARO OLIVA  
MARIA LUCIA RODRÍGUEZ MELÉNDEZ  
MAXIMINO ANTONIO REYES**

**DIRECTOR DE SEMINARIO  
LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SEPTIEMBRE DE 2003.**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

RECTORA

**DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ**

VICE-RECTOR ACADEMICO

**ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN**

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

**LIC. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA**

SECRETARIA GENERAL

**LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ**

FISCAL GENERAL

**LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTAÑEDA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

DECANO

**LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

VICE-DECANO

**LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO**

SECRETARIO

**LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN**

UNIDAD DE INVESTIGACION JURÍDICA

**LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SÁNCHEZ**

DIRECTOR DE SEMINARIO

**LIC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA**

## DEDICATORIA

Este trabajo de graduación lo dedico a los siguientes seres que estuvieron conmigo en toda mi carrera:

DIOS A TODOPODEROSO por haberme permitido la vida, y porque me permitió llegar hasta este momento de mi carrera, fortaleciéndome en salud, sabiduría en el desarrollo de mi carrera.

**Vengan a ver las obras de Dios: Sus milagros que a los hombres espantan. Transforma el mar en tierra firme, por el río pasaron caminando; ¡ Qué para él sean nuestros festejos, para el valiente siempre vencedor! Vengan a oírme los que temen a Dios, les contaré lo qué hizo por mí. Salmo 66: 5-6. 16**

A MI MADRE: Ana marina Oliva de Alfaro por haberme regalado el don de la vida y porqué mi DIOS la escogió como mi Madre, para acompañarme dándome el fortalecimiento y apoyo en toda mi carrera.

A MI PADRE: Alberto Alfaro gracias por su esfuerzo, sacrificio, confianza y sobre todo por el apoyo económico que me dio a lo largo de toda mi carrera; ya que sin estos dos seres no hubiera sido posible el logro que hasta hoy tengo y por eso mil gracias.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS: Por ser quienes me brindaron mucho amor a lo largo de mi carrera, pero que Dios quiso llevárselos para que lo acompañaran en su trono, al último de ellos un año antes de mi graduación; pero estoy segura que desde el cielo me acompañan y se alegran por mi logro.

A MIS HERMANOS: Hugo Rolando Alfaro Oliva, Glenda Arely Alfaro Oliva, Delmy Yolanda Alfaro Oliva, por apoyarme moralmente y extenderme su mano en momentos trascendentales de toda mi carrera.

A MIS DOS SOBRINOS: Por ser unos seres que me brindaron mucha alegría en este logro.

A MIS TIOS: Isabel de Jesús Oliva, María del Carmen Oliva, Manuel Oliva, José Oliva, Juan Oliva por estar pendiente de toda mi carrera muy especialmente al primero de ellos siendo un apoyo económico en toda mi carrera; y por que esta alegría es para todos.

A NUESTRO DIRECTOR DE SEMINARIO: Por haber asesorado y dirigido nuestro trabajo de graduación.

**Ellos serán mis preferidos, dice Yavé de los Ejércitos, el día en que yo actúe. Y los premiare como hace un padre con su hijo obediente. Entonces ustedes verán como se trata al bueno y al malo, al que sirve a Dios y al que no lo sirve. Malaquias: 3: 18-19**

**Dina Maribel Alfaro Oliva**

## **DEDICATORIA :**

El presente trabajo de Graduación lo dedico:

Primeramente a Dios Todopoderoso que me ha dado fortaleza y sabiduría para afrontar todas las dificultades que se presentaron a lo largo de mi carrera.

-A mi madre María Tomasa Meléndez la bendición más grande que Dios me ha dado, el apoyo moral y económico que ha hecho posible que hoy obtenga este triunfo.

- A mi padre Domingo Mauricio Rodríguez por darme su buen ejemplo y regalarme la oportunidad de alcanzar las metas que me he propuesto en la vida.

- A mis hermanos, gracias por su esfuerzo, por su abnegación hacia mi persona me faltan palabras para agradecerles su sacrificio, quiero decirles que les he cumplido y la culminación de mi carrera se las dedico muy especialmente.

- Muy especialmente a Víctor Manuel Palma León por apoyarme y extenderme su mano en momentos trascendentales de mi carrera.

-A mis compañeros de tesis a quienes Dios puso en mi camino para lograr juntos este triunfo.

- Al Licenciado Hugo Dagoberto Pineda Argueta, por habernos asesorado en nuestro trabajo de graduación.

-Y a mis amigos que me ayudaron dándome aliento para seguir adelante:  
Delmy, Dimas, Norma, por su tiempo y paciencia gracias.

**" El principio de la sabiduría es el temor a Jehová " Proverbios 1:7**

**María Lucia Rodríguez Meléndez**

## **DEDICATORIA**

### **DEDICO ESTE AGRADECIMIENTO A:**

#### **DIOS TODO PODEROSO**

Por haber derramado sobre mi el don de la Vida, sabiduría y entendimiento, dándome su gracia para la realización de esta meta.

#### **MI ESPOSA**

María de Reyes. por su apoyo y comprensión durante todo el tiempo de estudios, ya que sin su colaboración este mi sueño no hubiese sido posible, gracias.

#### **MI MADRE**

Dora Alicia Reyes por ser el instrumento de Dios que me trajo a este mundo, por su apoyo moral y espiritual.

#### **MIS HIJOS**

Nelson Obed, Ana Judith, Cecilia María Reyes Mejía por el cariño y comprensión que fue más que un apoyo incondicional al darme de su tiempo para que yo realizaré esta meta de mi vida.

#### **MI ASESOR DE TESIS**

Lic. Hugo Dagoberto Pineda Argueta. Que Dios le bendiga por todo el apoyo y orientación que me dio en la realización de esta tesis.

Todos aquellos que me han ayudado en el transcurso de los años de estudio y trabajo en este proyecto gracias.

Grandes cosas ha hecho Jehová con nosotros; estaremos alegres.

Salmo 126 – 3.

**Maximino Antonio Reyes.**

## INDICE:

Introducción.....	i
<b>CAPITULO I</b>	
<b>Evolución Histórica de los Contratos Administrativos dentro de la Administración Pública .....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Surgimiento de los Contratos Administrativos .....</b>	<b>1</b>
1.1.1 A nivel Universal .....	1
1.1.2 A nivel Regional (América y Centro América).....	14
1.1.3 A nivel Nacional.....	21
1.1.4 En el Ámbito Municipal.....	25
<b>1.2 Origen y Desarrollo de la Legislación relativa a las Formas de Selección Del Cocontratante en El salvador; con especial énfasis en la Licitación .....</b>	<b>29</b>
a) Ley de Suministros de 1939.....	29
b) Ley de Suministros de 1945.....	33
c) Ley Específica de Suministros para El Ramo de Obras Públicas de 1951.....	37
d) Ley de Suministros para El Ramo de Fomento y Obras Públicas de 1953.....	41
e) Ley de Suministros para El Ramo de Salud Pública y asistencia Social de 1982 .....	42
f) Disposiciones Generales y Especiales del Presupuesto de 1983 .....	44
g) Ley del Ramo Municipal 1897.....	45
h) Ley del Ramo Municipal de 1908 .....	46
i) Código Municipal de 1986 .....	46

j) Manual sobre Rendición de Cuentas Municipales para Servicio de los Señores Miembros y Empleados de las Municipalidades de la República .....	47
k) Proyecto de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.....	48
m) Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública..	48

<b>1.3 Principales causas que dieron origen a la ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.....</b>	<b>49</b>
1.3.1 La Carencia de un Régimen Legal Ordenado y Sistemático.....	49
1.3.2 El Marco Legal era propicio para los procesos burocráticos y engorrosos para las adquisiciones y contrataciones .....	50
1.3.3 La falta de Publicidad en los procesos de compras y adquisiciones.	50
1.3.4 No se garantizaba el uso racional de los recursos.....	51

## **CAPITULO II**

<b>Formas de Selección del Cocontratante que deben aplicar las Municipalidades previo a la Celebración de los Contratos Administrativos.....</b>	<b>54</b>
--	-----------

<b>2.1 Formas de Selección del Cocontratante.....</b>	<b>54</b>
2.1.1 Licitación.....	57
2.1.1.1 Licitación Pública.....	57
<b>1- Fase Preparatoria .....</b>	<b>58</b>
1.0 Estudios de Factibilidad .....	58
1.1 La Imputación Previa .....	58
1.2 Pliego de Condiciones .....	61

1.2.1 Pliego de Condiciones y Cláusulas Generales.....	62
1.2.2 Pliego de Bases y Condiciones Especiales.....	62
1.2.3 Pliego de Condiciones Técnicas.....	62
<b>2- Fase Esencial .....</b>	<b>63</b>
2.1 Invitación o llamado a Licitación .....	63
2.2 Publicación y Notificación del llamado.....	65
2.3 Presentación de Propuestas .....	67
2.4 Admisión de Oferentes .....	71
2.5 Apertura de ofertas .....	71
2.6 Preadjudicación .....	73
2.7 Adjudicación .....	73
<b>3- Fase Integrativa .....</b>	<b>74</b>
2.1.1.2 Licitación Pública por Invitación.....	76
2.1.2 Concurso .....	77
2.1.2.1 Concurso Público .....	78
2.1.2.2 Concurso Público por Invitación.....	80
2.1.3 Libre Gestión.....	81
2.1.4 Contratación Directa .....	81
2.1.5 Mercado Bursátil .....	84
<b>2.2 Otros Medios de Selección .....</b>	<b>88</b>
2.2.1 Subasta.....	88
2.2.2 Remate Público .....	89
2.2.3 Concurso de Proyectos Integrales .....	89
2.2.4 Iniciativa Privada de Proyectos sobre Inversiones de Riesgos ....	90
<b>2.3 Generalidades de los Contratos Administrativos.....</b>	<b>91</b>
2.3.1 Clases de contratos Administrativos.....	99

2.3.1.1 Contratos como Técnica de Colaboración Administrativa.....	99
2.3.1.2 Contratos de Atribución .....	100
2.3.1.3 Contratos como Técnica de Transformación del Estado.....	101
<b>2.4 Tipos de Contratos Regulados por la LACAP.....</b>	<b>102</b>
2.4.1 Obra Pública.....	102
2.4.1.1 Clases de Contrato de Obra Pública .....	109
a) Contrato llave en mano.....	109
b) Por ajuste o precio alzado .....	110
c) Por precio unitario .....	111
2.4.2 Suministro.....	111
2.4.3 Consultoría.....	114
2.4.4 Concesión.....	115
a) Contrato de Concesión de Obra Pública.....	117
b) Contrato de Concesión de Servicio Público.....	119
c) Contrato de Concesión de Recursos Naturales y de Subsuelos.....	121
2.4.5 Arrendamiento de Bienes Muebles.....	122
<b>2.5 Tipos de Contratos no Regulados por la LACAP.....</b>	<b>123</b>
2.5.1 Empleo Público.....	123
2.5.2 Empréstito Público .....	124
2.5.3 Concesión de Uso de Bienes del Dominio Público.....	126
 <b>CAPITULO III</b>	
<b>Régimen Jurídico Aplicable a los Contratos Administrativos en la</b>	
<b>Administración Pública.....</b>	<b>128</b>
 <b>3.1 Régimen Jurídico Primario.....</b>	<b>128</b>

<b>3.2 Régimen Jurídico Secundario</b> .....	129
3.2.1 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.....	129
3.2.2 Ley de Mercado de Valores .....	131
3.2.2.1 Reglamento de la Ley de Mercado de Valores.....	131
3.2.2.2 Reglamento General Interno de la Bolsa de Valores .....	133
3.2.3 Código Municipal.....	134
3.2.4 Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado (SAFI).....	134
3.2.5 Ley de la Corte de Cuentas. ....	135
<b>3.3 Otras Normas Jurídicas</b> .....	137
3.3.1 Manual de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones para las municipalidades.....	137
3.3.2 Manual de Gestión de Adquisiciones y Contrataciones para las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo .....	138
 <b>CAPITULO IV</b>	
<b>ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION</b> .....	140
4.1 Encuesta a los Jefes de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional .....	140
4.2 Encuesta al Personal de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública .....	156
4.3 Encuesta a los Contratistas de las Municipalidades.....	169
 <b>CAPITULO V</b>	
<b>5 Conclusiones y Recomendaciones</b> .....	180
5.1 Conclusiones.....	180
5.2 Recomendaciones.....	182

Bibliografía .....	185
<b>Anexos</b> .....	<b>188</b>

## INTRODUCCIÓN

El trabajo que a continuación se presenta constituye el diseño de investigación relativo a los **“Factores que Obstaculizan la Gestión Municipal la Aplicación de las Formas de Contratación reguladas por la “Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y las Consecuencias que se derivan de su Cumplimiento”**”, como paso previo para la realización de la tesis de grado.

En el desarrollo del presente diseño de investigación hemos realizado las diferentes partes en la exposición de los propósitos de nuestra tesis, los que describimos a continuación, comenzando con el planteamiento y delimitación del problema, la identificación de la situación problemática que trata sobre las dificultades que los municipios están enfrentando con la creación de dicha ley; continuando con la formulación del problema, resumiendo en una pregunta la problematización. Siguiendo con la delimitación del problema que se subdivide en una delimitación teórica la cual consiste en verificar el tipo de investigación a realizar, Delimitación geográfica, que consiste en establecer las instituciones que son objeto de estudio, la delimitación temporal en este espacio también delimitamos el periodo en que se va a realizar la investigación, así como el área geográfica en que se aplicaran los instrumentos.

Inmediatamente después desarrollamos la justificación en donde exponemos los argumentos que motivan la investigación. Por ejemplo la importancia y la utilidad de una investigación de este tipo. Así también se exponen los objetivos de la investigación donde se demuestran los propósitos de la investigación a realizar. Sé continuo con el desarrollo del marco de referencia exponiendo los antecedentes de la investigación que son todos aquellos documentos existentes escritos con relación al tema objeto de estudio, también se hace un recorrido a través de la historia de cómo el Estado se ha visto en la necesidad de realizar

los contratos administrativos, posteriormente se desarrolla la base doctrinaria explicando todas las teorías que fundamentan la investigación. También señalamos el fundamento jurídico aplicable, desde su base constitucional, la legislación secundaria y demás instrumentos jurídicos aplicables a dichos contratos. Para el caso concreto la investigación se realiza sobre la ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública que para los efectos del presente trabajo podrá abreviarse (LACAP). También se establecen las hipótesis las cuales son aquellas variables posibles a comprobar ya sea positiva o negativamente, la estrategia metodológica estableciendo el tipo de investigación a realizar, las unidades de análisis siendo para dicha investigación las municipalidades, la población y la muestra esta íntimamente relacionada con la estructuración de los instrumentos para recoger los datos, con las técnicas estadísticas susceptibles de emplearse para el análisis y con la generalización de los resultados, luego se establecen las técnicas e instrumentos de los cuales se utilizarán la guía de entrevista y la cedula de entrevista, continuando con el capitulo tentativo indicando los posibles capítulos que se desarrollarán en la investigación, finalizando con el cronograma de actividades que refleja el tiempo probable para el desarrollo de la investigación.

# **CAPITULO I**

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

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

#### **1.1.1 A NIVEL UNIVERSAL**

Desde que el hombre se agrupa como sociedad, surge la necesidad de que mediante el aporte de todos se satisficieran los requerimientos básicos de un conglomerado, por lo cual la sumatoria 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.

De aquí que posteriormente se haya dado el desarrollo de las ciencias, y simultáneamente a éstas, las reglas por la cual se hacía cada vez más eficaz la convivencia humana, normas que previeran elementos controvertidos, que dilucidarán un determinado problema.

En virtud de esto se crean las primeras pautas de constitución de un Estado – Ciudad, el cual tuvo un gran desarrollo en pueblos como los griegos y los romanos, año 500 antes de Cristo, posteriormente con la evolución del Derecho se hace imprescindible la creación de normas que regularán la Administración pública, por ello que en los pueblos antiguos con mas auge se implementa la reglamentación de las obras públicas.

Inicialmente fue regulado únicamente con relación a la mano de obra, debido a que la elaboración de la obra corría por cuenta del Estado; como es

conocido, la esclavitud era una institución que favorecía de una u otra manera la ejecución de obras públicas.<sup>1</sup>

Sin embargo el Estado Antiguo fue adquiriendo más y más atribuciones, lo cual dificulta 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, la Arquitectura y el Comercio facilitaron la labor del Estado, el cual encomendando a los eruditos en estas ciencias, dieron uso de sus conocimientos en función social, lo que trajo como consecuencia la regulación y reglamentación de los Contratos Administrativos.<sup>2</sup>

**En el Derecho Romano**, en primer término, es interesante advertir que el contrato público del Estado, precedió al privado.

En el Derecho Romano existían normas especiales relativas a las diversas clases de contratos. Era el Censor la autoridad legalmente encargada de las adjudicaciones de Obras Públicas. La adjudicación se marcaba por tres instituciones esenciales: La formula de contrato, La Subasta Pública, Garantía Personal y Real.

En cuanto a la primera de ellas (la formula del contrato), equivalía a nuestro pliego de condiciones, conteniéndose en ella la determinación concreta de la obra, forma y momento de los pagos; pero no se determinaba el precio, puesto que este resultaría de quien ofreciera realizar la obra por cantidad más pequeña. La formula del contrato no era solamente una manifestación contractual, sino que significaba el poder imperativo del acto realizado por el Estado al cual correspondía solamente fijar La formula.

---

<sup>1</sup> [http://www.gwocities.com/steffen\\_1075/index\\_2.htm](http://www.gwocities.com/steffen_1075/index_2.htm). Pag.15

<sup>2</sup> Ibidem. Pág.6

La subasta pública era la condición esencial para que la obra se Adjudicara, y, en general era obligatorio concederla a quien solicitara cantidad menor. El Censor venia encargado de realizar discrecionalmente la adjudicación, pudiendo excluir a las personas que no juzgase idóneas, o que estimara poco honorables, o que hubieran dejado incumplido contratos anteriores. En cuanto a la garantía, consistía en dar fianza o en constituir hipoteca sobre los propios fondos.<sup>3</sup>

**En el Derecho Español** pocas disposiciones se encuentran con relación a los contratos referentes a obras públicas en los años de (1786-1833). Sin embargo en algunas disposiciones de sus partidas establece que “Aun faltando mucho todavía 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 y a fin de allegar la mayor suma posible de recursos a tan Laudables empresas, se ordena que en los repartimientos vecinales no se exima la nobleza ni los clérigos, a pesar de sus privilegios, y, no contentándose los Reyes con aquella tutela, se dispone que deben mandar la ejecución puentes y caminos; lo que si se encuentra en cambio, es una legislación completa en relación con la expropiación forzosa ya que esta en las partidas aparece íntegramente constituidas con un régimen absolutamente análogo al actual.

Posteriormente 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 infiere que las obras públicas se hacían a costa del Consejo, o mediante penas, aplicando en este ultimo caso, el trabajo mismo, como producto de las condenaciones.

---

<sup>3</sup> R., DE VELASCO, LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Pag 51,52 y 53.

Según la legislación aplicada en 1843, las obras podían realizarse por 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 que la administración contrata con particulares su ejecución, abonándoles su importe o cediéndoles los productos o rendimientos de las mismas por un plazo mas 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 corre, riesgos recompensados con un cierto carácter de privilegios constituido por un tiempo determinado.

En general, se procura que las obras fueran realizadas mediante contrato, sin embargo se opinaba lo siguiente “La concesión de una obra pública a cualquiera empresa implica la delegación en un particular de una facultad propia de la administración. Porque le confía la satisfacción de cierta necesidad publica y el desempeño del servicio propio para remediarlo, el Gobierno tiene el derecho y el deber de velar sobre el cumplimiento de las condiciones del contrato, de exigirlo y de apremiar al concesionario. La vigilancia de la autoridad no cesa al concluir las obras que una empresa ejecuta, porque corresponde 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 pertenecen. El interés individual se subroga a la acción administrativa, y el Gobierno debe interponer toda su autoridad para que el Estado no experimente daño alguno por la intervención de los particulares en un servicio publico. Ninguna concesión de obras que costea el Estado es perpetua, porque no hay contrato de enajenación sino una mera subrogación de la ejecución directa por la indirecta en virtud de un mandato. Si de vías públicas se trata, la ejecución por empresa otorga a las compañías concesionarias el monopolio de los medios de transporte y los privilegios exclusivos, aunque

temporales mientras duran se oponen a las grandes mejoras en el sistema de comunicaciones, a la baja en las tarifas y a todo cambio en los métodos de locomoción. El gobierno, ligado de esta suerte con un pacto, no puede reformar las tarifas cuando importa, y menos nivelar el precio de los transportes nacionales con los más económicos del extranjero.

Revela tendencia opuesta la legislación del 14 de noviembre de 1868, según se ve claramente en la exposición de motivos que precede a dicha Ley y de la cual por su extraordinaria importancia, se produce 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 período la única fuerza creadora de estas inmensas maquinas 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 a transcrito y de la cual arranca la legislación vigente (España)<sup>4</sup>

Posteriormente se pronuncian 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 sentencias que dirimieron en esa

---

<sup>4</sup> Ibidem, pág. 54 y SS, 59

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 consigno, un principio general en cuanto a la capacidad de los particulares y se refiere a la capacidad susodicha, por efecto de la cual pueden 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 establecen que las compañías mercantiles por la índole de sus operaciones, pueden ser concesionarios de ferrocarriles, tranvías y obras públicas.<sup>5</sup>

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 estima pertinentes y oportunas, Subasta, concurso administración y contratación libre, aprobación del acto por el superior, fianzas, escritura pública y título del concesionario.<sup>6</sup> Reglamento de 2 de julio de 1924 para la contratación municipal art. 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

---

<sup>5</sup> Ibidem, Pag 67,68 y 71.

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

utilidad pública o el interés social, la obra pública..... Sobre estos criterios se definen como administrativos los contratos en España.<sup>7</sup>

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 solo puede contratar como “Particular”, pues la figura del contrato es única y exclusivamente del Derecho Privado. Cuando esta idea cambió, el contrato administrativo pudo ver la luz en la vida de la administración y en la legislación administrativa.<sup>8</sup>

Se sostiene que en sus orígenes la característica inicial que diferenció a los contratos administrativos de los contratos civiles celebrados por la administración radica en que de las controversias suscitadas por los primeros conocía la jurisdicción contenciosa 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 por sobre el interés particular del contratista, lo que explica que se tipifique una relación de desigualdad o subordinación entre las partes –y no de coordinación o de igualdad como acontece en el derecho privado –lo que, a su vez, se materializa en el ejercicio de potestades en favor de la administración y en la tipificación de deberes y

---

<sup>7</sup> Ibidem, Pág., 70y 76.

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

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”.<sup>9</sup>

**En el Derecho Francés** La historia del nacimiento del régimen típico de los contratos administrativos, obra de la Jurisprudencia del Consejo de Estado Francés. Durante el siglo XIX la mayoría de los municipios Franceses habían 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>10</sup>

El caso concreto de mas trascendencia fue el pleito que se había suscitado entre la Ciudad de Burdeos y la Compañía de Gas que la abastecía. Venía obligada la Compañía a suministrar el gas a razón de cierto precio por metro cúbico. Prodúcese la guerra, y los ejércitos Alemanes ocupan la región Hullera de Francia; los transportes marítimos y terrestres se dificultan; en fin, se juntan tantas dificultades, que el precio del carbón se eleva fantásticamente (de 20 a 22 francos la tonelada, antes de la guerra, pasa en marzo de 1916 a 117 francos).

---

<sup>9</sup> SILVA CIMMA, Enrique, “Derecho Administrativo, Chileno y Comparado, Actos Contratos Y Bienes, Editorial Jurídica de Chile. Santiago Año 1995, Capítulo II Pág. 165,166.

<sup>10</sup> Garrido Falla, “Tratado de Derecho Administrativo”, Volumen II, Instituto de Estudios Políticos Pág. 36 y 37

La compañía del gas trabaja con pérdidas y solicita del ayuntamiento una indemnización, que se le niega. El Consejo de Prefectura de la Gironda resuelve que el Pliego de Condiciones es intangible, y que, por consiguiente, el gas debía suministrarse al precio estipulado, aun cuando perdiese la compañía.<sup>11</sup>

Como ha puesto de relieve JESE – 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 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 de 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 de gas en el Municipio de Deville de fecha 10 de enero de 1902 el que inauguró una nueva etapa,<sup>12</sup> cuando se interpuso apelación ante el Consejo de Estado de la resolución antes dicha, este 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

---

<sup>11</sup> Ob. Cit., R. DE VELASCO, Pag 164.

<sup>12</sup> Ob Cit., Garrido Falla, pág. 36 y 37.

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 puede abandonarse el servicio público: Lo exige el interés público y hay que mantener el contrato. La entidad pública, el concedente, tendrá 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."

De consiguiente, y con arreglo a esas indicaciones, el Consejo de Estado mantiene el contrato por interés público, pero concede a la compañía una indemnización, y somete a las partes al consejo de Prefectura " Para que, si amistosamente no se pone de acuerdo sobre las condiciones especiales en que la compañía ha de prestar su servicio, se proceda 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 imponerse el cumplimiento literal del contrato y pudo dictarse su rescisión; pero esta, desde luego, y aquella en plazos mas o menos largos hubieran provocado la interrupción del servicio, concepto fundamental, y, por lo tanto, se procuro salvar tan grave contingencia manteniendo la obligación fundamental que del servicio dimanaba, que era el servicio de alumbrado y rompiendo, sin embargo, las estipulaciones adjetivas, aunque a los efectos jurídicos fueran esenciales, y ordenando a la municipalidad que repusiera las perdidas económicas que la compañía sufría por atender el servicio público de alumbrado en circunstancias extraordinariamente gravosas.

Para nosotros aquí lo fundamental estriba en 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 mas o menos prolongado. Así a sucedido, efectivamente, en el régimen jurídico Francés, y su ultima manifestación ha sido precisamente la rebelaba 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 veía en las concesiones de Obras públicas mas 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 publico y como importaba a todos que este 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>13</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

---

<sup>13</sup> R., DE VELASCO Ob, Cit Pág. 165,166 y 167.

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 él en las condiciones aceptadas por este último<sup>14</sup>.

Según el profesor José Ramón Parada Vázquez, 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, 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 España** y a partir de la Ley de Contratos del Estado del año 1965 se establece que los contratos que celebra el Estado Español pueden tener el carácter de contratos administrativos, de contratos privados y de contratos, negocios jurídicos a los que no se aplica la legislación de contratos, pudiendo a su vez los primeros (los contratos administrativos) presentar el carácter de contratos típicos, de contratos especiales y de contratos por calificación legal, constituyendo el denominador común de todos ellos el de estar fundados en un criterio de servicio público, de admitir a favor de la administración la aplicación

---

<sup>14</sup>Garrido Falla, "Tratado de Derecho Administrativo", Pág. 36 y 37.

de cláusulas exorbitantes del derecho común y el de originar un contencioso administrativo especial.

A raíz del ingreso de España al Mercado Común en la época al inicio de la década de los noventa y de la necesidad de apertura de las contrataciones administrativas a los empresarios del continente, dicho esquema normativo ha estado complementándose, a su vez, con la recepción de las directivas comunitarias emitidas sobre la materia, referentes, v.gr., a la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos de suministros, de ejecución de obra pública, etc.

**En Derecho Alemán**, los contratos que la Administración necesita para la realización de las obras públicas, el suministro de toda clase de bienes y servicios e incluso las concesiones de servicios, se consideran contratos privados sujetos a las normas comunes del Derecho Civil y Mercantil, y cuyo contencioso se ventila 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 es el caso de convenios expropiatorios, o sobre urbanización, fomento de la producción y otros.

Aunque también aconteció cosa semejante a la resolución dada por El Consejo Francés con relación a un contrato privado y se decidió de igual manera. El Tribunal Supremo procura un equilibrio de intereses, fundándose: primero en que la voluntad de ambas partes sería la de mantener las relaciones contractuales, y segundo, en haber sobrevenido una alteración singularísima y excepcional de las circunstancias que, siendo imprevisible, hace en absoluto incompatible económicamente las prestaciones recíprocas, hasta el punto de que la buena fe exija modificar la contraprestación.

Similar situación se observa 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 deban 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”, al paso que otros distinguen también la existencia de “Contratos de objeto público”, cuando comprenden el ejercicio de potestades publicas de contenido patrimonial que puede ser objeto de disciplina negociada y regulada por obligaciones que asumen las partes de la convención.

En el Derecho Ingles, por último, es tradicional, por efecto del sistema de Common Law que los contratos de la corona se sometan a las normas comunes y a los tribunales ordinarios, los que obstan a la consideración de contratos administrativos propiamente tales sujetos a normativa y jurisdicción especial. Con todo, ello no ha sido óbice para el reconocimiento de ciertos “privilegios” a favor de la corona, tales como el poder de policía, el beneficio de inejecutabilidad y a partir del año 1968 la creación de un organismo de arbitraje que decide sobre los conflictos contractuales que surjan entre la corona y los súbditos en materias vinculadas a la actividad industrial.<sup>15</sup>

### **1.1.2 A NIVEL REGIONAL**

**En el Continente Americano** se siguieron las mismas tendencias Europeas, aplicando por consiguiente los principios fundamentales del Derecho Francés

---

<sup>15</sup> Op.Cit SILVA CIMMA, Pág. 164 y 165.

“ Cuando se trata 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”. Sin embargo 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 desarrollada por varios tratadistas de derecho administrativo, y vemos 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 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 artículos 28 párrafo noveno y

décimo, se establece que “El Estado sujetándose a las leyes, podrá 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>16</sup>

El Estado contemporáneo ha utilizado con mayor frecuencia, desde las primeras décadas del siglo, diversos instrumentos jurídico administrativos para llevar acabo 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 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 crea en el año de 1970 La corporación Nacional de Ferrocarriles de Pasajeros (National Railroad Passenger Corporation, o AMTRAK), que esta controlada por el Gobierno de dicho país y que se encarga de operar el servicio ferroviario de pasajeros, cuya empresa publica con estructura de organización mercantil presta servicios no lucrativos.<sup>17</sup>

**En Chile:** Se puede observar que en países como éste, en donde se establece 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 les denominan “contratos administrativos”, que han sido reconocidos por la legislación positiva nacional

---

<sup>16</sup> MIGUEL ACOSTA ROMERO Capítulo II Pág. 848 y ss.

<sup>17</sup> *Ibíd*em, Acosta Romero, Miguel, Capítulo XXII, Pág 535 y 536.

como sometidos a un régimen jurídico especial y que son distintos, por lo tanto, de los contratos civiles.<sup>18</sup>

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 suministrara el particular esta destinada a asegurar el funcionamiento de un servicio público; 4) Las partes, por una cláusula expresa, por la misma forma dada al contrato, por el genero de cooperación solicitada al contratante, o por cualquier otra manifestación de voluntad, entienden someterse al régimen de derecho publico. Por una parte, la administración a querido este régimen jurídico especial. A renunciado 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, a nuestro juicio, 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, v.g., si necesitaba un bien raíz expropiaba, si necesitaba los servicios de una persona lo nombraba, funcionario público, le a seguido el criterio de admitir que en la actualidad con el avance de la ciencia y de la técnica la unilateralidad no es suficiente.

Hoy se acepta que la administración, aun actuando como poder público, es decir, dictando actos de autoridad, necesita de colaboradores, especialmente

---

<sup>18</sup> SILVA CIMMA, Enrique, "Derecho Administrativo, Chileno y Comparado, Actos Contratos Y Bienes, Editorial Jurídica de Chile. Santiago Año 1995, Capítulo II Pág. 170,171.

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 complementada con la colaboración de común acuerdo con los terceros, en el entendido, claro esta, que la convención que de ellos resulte por encontrar su origen básico en el ejercicio de una 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 anteriores 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 competentes para realizar contratos administrativos. El órgano ejecutivo en razón de tener el presidente de la república a su cargo la administración general del país (art. 86 inc. Constitución Nacional), el órgano

legislativo tiene facultades para contraer empréstitos, (atr. 67 inc. 3 ) además tiene facultades para otorgar concesiones temporales (Art. 87 inc 16 Constitución Nacional), y también el órgano judicial puede celebrar contratos administrativos, ya que de acuerdo al Art. 99 de la Constitución Nacional, nombrara todos sus empleados subalternos.

La ley de Contabilidad, Decreto- Ley Número 23.354/56 establece que el poder ejecutivo determinara en cada jurisdicción los funcionarios facultados para autorizar la contratación, cualquiera fuese su monto. ( Art. 58) En las entidades descentralizadas las autorizaciones serán acordadas por las autoridades que sean competentes de acuerdo con las respectiva y sus reglamentos(Art. 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 cocontratante se regirá por la ley civil pero habrán de tenerse en cuenta las limitaciones que surjan de las disposiciones administrativas.

Las disposiciones antes mencionadas son parte de la regulación de los contratos administrativos en Argentina. También en su marco legal regulaba distintos procedimientos para la elección del cocontratante. En general se establece el procedimiento de la licitación pública aun 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 (Art. 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 (Art. 55 y 56).

**En la Región de Centro América.** Dentro de los aspectos históricos tenemos que cuando España ejercía su dominio en las bastas regiones del hemisferio occidental o lo que hoy es centro América se formaba una entidad político administrativa conocida con el nombre de "Capitanía General de Guatemala" y

la cual era gobernada por un capitán general, los años de dominio español de 1502 y en la cual se descubre América por Cristóbal Colón, hasta 1821 en que se logra proclamar su independencia, el primero de marzo de 1822 se estableció que las autoridades españolas no se opusieron a la independencia de centro América se nombraría como nuevo jefe de estado al capitán general Gabino Gainza e inmediatamente decreta la anexión de Guatemala y Centro América a México la cual después de muchas luchas sangrientas logra que se puedan reunir nuevamente en Guatemala el 24 de Junio de 1823 en donde se establece que Centro América es independiente de España, México y de cualquier otra potencia del viejo como del nuevo continente.

La constitución federal del 22 de noviembre de 1824, fue la primera constitución que la región de Centro América tuvo como federación y se proclama 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 de estos Estados tenía la potestad y libertad e independencia en sus gobiernos interiores siempre y cuando estos no fueran contrarios al gobierno federal.

Esta constitución en donde los poderes del presidente de la República eran tan reducidos, que no pasaba de ser en la ley mas que una figura decorativa, pues no tenía control del ejercito, de la hacienda pública, ni en las relaciones exteriores.

La región centro americana 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 londinense en condiciones verdaderamente desventajosas; con lo que el voraz imperialismo Ingles empezó a cosechar los frutos de nuestra independencia. Es así como se tienen las primeras

contrataciones, actuando la región centro americana como un solo Estado Federal.

### **1.1.3 A NIVEL NACIONAL.**

En lo que se refiere a nuestro país; la Colonización Española casi duro 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.

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

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

La expansión del cultivo de 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 mulas, 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 mas 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.

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).

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 48.27kms tardaba por lo menos tres días en carro de bueyes.<sup>19</sup>

Posteriormente se promulgó la primera constitución de la República de El Salvador el 20 de enero de 1939 desde entonces salvo esporádicos intentos de reconstrucción Centroamericanista, El Salvador inició una vida independiente.

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 resultaba sumamente lentos y costosos. Tales medios eran primitivas carreteras de cuadra tirada por bueyes y otras bestias de carga.

Ante esa necesidad evidente de mejorar el transporte, los Gobiernos Salvadoreños iniciaron una serie de concesiones leoninas a compañías ferroviarias Norte Americanas e Inglesas; primero operó "The Salvador Railway Company Limited" de propiedad Inglesa en el año 1897; 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 1964; es por tal razón que se contrata con una segunda compañía en el año de 1972; compañía Norte Americana, la International

---

<sup>19</sup> Browning, David G, "El Salvador la Tierra y el Hombre", Ministerio de Educación, Dirección de Publicaciones, 1975, Parte III Pag 251-253.

Railways Of. Central América 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.

En 1872 el Gobierno del General Don Santiago González celebra el primer contrato con el Francés Don Juan L. Bueron, esta contratación significaba un privilegio para Bueron sin que el público o el Estado obtuvieran ganancias o utilidades positivas. Esa vinculación impedían 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>20</sup>

En esa época, en vista del incremento que tomaba el tráfico y existiendo 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.

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.

---

<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.

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 tendrían en El Salvador.

El 4 de junio de 1882 fue inaugurado el ferrocarril. Llega a esa fecha la primera locomotora arrastrando un convoy con pasajeros y carga a la ciudad de Sonsonate.<sup>21</sup>

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, Pavimentación carretera Sonsonate- Acajutla y pavimentación de carretera Zacatecoluca, así mismo la contratación de la carretera Boulevard San Salvador-Ilopango, esta contratación estaba regulada 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 regían, 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>22</sup>

---

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

#### 1.1.4 EN EL AMBITO MUNICIPAL

El municipio como sistema de organización pertenece a la administración Pública Descentralizada Territorial, por gozar de autonomía en la administración de sus recursos, contando para ello con un sistema jurídico propio.

##### EPOCA COLONIAL

El concepto de municipio como lo conocemos actualmente fue introducido en Latinoamérica por los Españoles durante la época colonial.

El primer municipio de El Salvador fue San Salvador, Fundado el primero de febrero de 1525. Inicialmente fue tipificado como villa, y posteriormente nombrado alcalde Diego de Holguín.

Las ciudades y las villas se regían por su respectivo Gobierno Municipal, los cuales se regían a su vez por la Real Audiencia de los Confines; siendo este el símil del Consejo Municipal de la actualidad.

Las comunidades municipales eran fundamentalmente aldeas de terratenientes; el municipio era el encargado de las relaciones entre los individuos y el Rey de España, además era el encargado de comunicar las necesidades locales y las transmitía hasta la monarquía.

El municipio en esta época no poseía autonomía sino más bien era una dependencia de la Corona Española; las comunidades municipales tenían muy poca capacidad de decisión en los asuntos políticos y mucho menos tenían capacidad de elegir a los miembros del Gobierno Municipal. Algo positivo de esta época fue la practica de cabildos abiertos que versaban ordinariamente sobre la construcción de obras y solución a los problemas locales como una forma de comunicación más directa con las comunidades municipales.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Op Cit, Santos Sandra Elizabeth, Pag 24-25.

<sup>23</sup>Evaluación de la Política de Centralización y Desarrollo Municipal, ISAM Abril 1995, Capítulo Segundo, Pág. 11-13.

## EL MUNICIPIO EN EL PROCESO DE INDEPENDENCIA

En la lucha por la independencia de la dominación colonial española; las comunidades municipales jugaron un papel importante en tanto se constituyeron como espacios políticos en los que se incubo y desarrollo la lucha por la independencia; es así como el rol desempeñado por los alcaldes de los barrios fue de apoyo y valentía, ya que se opusieron al poder colonial y fue base para la gesta independencista.

La lucha desde el municipio, proclamaba el sueño de la autonomía municipal y a nivel general, reivindicaba la absoluta independencia política.

En las comunidades municipales de San Salvador, ocurrieron los mayores movimientos independencista y las comunidades municipales de Chiapas en México, San Salvador en El Salvador, Comayagua en Honduras, León en Nicaragua, Cartago, Costa Rica y otras; ratificaron en cabildos el acta de independencia.<sup>24</sup>

La participación política de las comunidades municipales fue crucial para el logro de la independencia de España.

## EL MUNICIPIO EN LA FORMACION DEL ESTADO NACION

En el proceso de formación del Estado nacional que sobrevino a la independencia surgió la necesidad de estructurar el poder político sobre las bases de las comunidades municipales, las cuales representaban políticamente una mayor lealtad nacional. Fue así como el 12 de junio de 1824 se decreto la primera constitución del Estado de El Salvador donde se determinaron los limites de los municipios, artículos 6, 29 No. 21.

Las guerras entre los caudillos de los Estados Centroamericanos de la federación y por el desalojo y reacomodo de tierras que provoco el auge del cultivo de añil, motivo a los dirigentes del Estado a legislar desde 1824, en el

---

<sup>24</sup> Colindres Eduardo, “ Marco Histórico Doctrinario del Municipio en El Salvador”, Abril 1987, Pág. 6 –10.

sentido de crear Gobiernos Municipales en todos los centros poblacionales del país. La necesidad de vincular a todos los núcleos de la población como súbditos, bajo el poder legítimo del Estado Nacional, conlleva a la promoción de la Alcaldías como instancia de mediación entre las comunidades de ciudadanos y los órganos del Estado.

La constitución de El Salvador decretada en 1886 vigente hasta 1939 en su artículo 113 estableció que el Gobierno Local; De los pueblos estará a cargo de las municipalidades electas popular y directamente por ciudadanos de cada población, y en el artículo 117 regulo “Las Municipalidades en el ejercicio de sus funciones son enteramente independientes. De esta manera los municipios del país han sido formalmente independientes y autónomos. Es por ello que en el lapso comprendido de 1886 a 1938 se decreta la Ley del Ramo Municipal (decretada en 1908) que formalmente establecía la autonomía e independencia municipal; en sus artículos 1, 12 y 47.

La Constitución de 1945 despoja a las municipalidades de su anterior autonomía municipal al establecer el nombramiento de los Alcaldes por el Poder Ejecutivo, suprimiendo la elección popular, según el artículo 91 No. 1°.

Las municipalidades eran nombradas para cumplir funciones de control político y administrativos: partidas de nacimiento, partidas de matrimonio, y defunción, como también la administración de cementerios.

Es hasta la Constitución de septiembre de 1950, el Título VI, se denominaba” Gobierno Departamental y Local y Servicio Civil”. En el artículo 105 se estableció “ La ley determinara las atribuciones de las municipalidades, que serán puramente económicas y administrativas. Las Municipalidades en el ejercicio de sus funciones son autónomas. Serán responsables por sus actos, como personas jurídicas o sus miembros individualmente según los casos...”. Es en esta Constitución donde el municipio alcanza definitivamente su

autonomía. La constitución Política de enero de 1962 básicamente es la misma de 1950. En los aspectos Municipales no hay variantes.<sup>25</sup>

La Constitución de 1983, en el Art. 203 establece que los Municipios serán autónomos en lo económico, en lo técnico y en lo administrativo, y se regirán por un Código Municipal, que sentara los principios generales para su organización, funcionamiento y ejercicio de sus facultades autónomas.

A partir de 1986, se da un marco de condiciones sociales y políticas que hacen necesario y viable la promoción de la autonomía municipal, es por ello que el uno de marzo de 1986 entro en vigencia el actual Código Municipal con el objetivo de desarrollar los principios constitucionales relativos a la organización, funcionamiento, y ejercicio de las facultades autónomas de los municipios.

Es así como el municipio presta los servicios municipales básicos siendo estas señaladas por la competencia del municipio en el Art. 4 del Código Municipal donde se establecen: administración de cementerios, mercados, prestación de servicios de policía municipal, recolección de basura; reconociendo un déficit en la prestación de estos servicios básicos tanto por la falta de cooperación ciudadana como fundamentalmente por las bajas tasas que se obtienen de los servicios prestados; considerando los funcionarios que la solución a este problema son a través del aumento de tarifas municipales generalmente no se pensaba en otro tipo de soluciones, alternativas complementarias como Concesiones para la prestación de estos servicios a empresas particulares y la razón de no considerar alternativas radica en parte en el no-conocimiento a nivel municipal de empresas que haga oferta de este tipo de servicios en las condiciones de rentabilidad que ofrecen las tarifas municipales.<sup>26</sup>

El Código Municipal en su artículo 2 define al Municipio como la Unidad Política Administrativa primaria dentro de la organización Estatal, establecida en un

---

<sup>25</sup> Op Cit, Evaluación de la Política de Centralización y Desarrollo Municipal, Pág. 18-21.

<sup>26</sup> Op Cit, Colindres Eduardo, Pág., 30 y 43.

territorio determinado que le es propio, organizado bajo un ordenamiento jurídico que garantiza la participación popular en la formación y conducción de la sociedad local, con autonomía para darse su propio Gobierno.

Por pertenecer el Municipio a la Administración Pública descentralizada en la que el ente público tiene personalidad jurídica y por tanto capacidad para obligarse; el Código Municipal le da parámetros para la Adquisición de Obligaciones; así el artículo 60 del mismo establece que la Hacienda Pública Municipal comprende los bienes, ingresos y Obligaciones.

## **1.2 ORIGEN Y DESARROLLO DE LA LEGISLACION RELATIVA A LAS FORMAS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE EN EL SALVADOR; CON ESPECIAL ENFASIS EN LA LICITACION.**

El conjunto de leyes, que se citara a continuación, son las que a través del tiempo han desarrollado de diversas formas los mecanismos de selección del cocontratante dentro de la administración pública, y que a la fecha se encuentran derogadas, siendo las mismas mencionadas solamente para efectos históricos y ver como las formas de selección del cocontratante han evolucionado hasta ser recogidas dentro del marco legal vigente (Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública) que será objeto de análisis posteriormente.

Así en El Salvador las Formas de Selección del Cocontratante se encontraban reguladas en un conjunto disperso de leyes, que a través del tiempo fueron aplicadas por la Administración Pública para regular todo lo relacionado al proceso de adquisiciones y contrataciones de la misma.

### **a) Ley de Suministros de 1939**

Los antecedentes más específicos en cuanto a la legislación que regula las

formas de selección del cocontratante, data de la fecha 27 de diciembre de 1939 que por decreto número 100 se crea la Ley de Suministros, la cual regulaba en el artículo 1 el término suministro, entendiéndose por este 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 quien se encargara 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 el que, el encargado de adjudicar un suministro llama públicamente por medio de avisos insertados en la prensa en la forma y en las condiciones que esta ley indica a todos aquellos que se consideran capaces de proporcionar la mercadería necesitada, y adjudica el suministro de manera automática a aquel que dentro de las especificaciones y condiciones legalmente establecidas ofrece la mercadería aun cuando no sea la de mas bajo precio.

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

Se llama libre gestión a aquella en que el encargado de ordenar el suministro, adjudica este 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 del 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 número 108** dado a los treinta días de mes 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 Auditoria 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 Auditoria, aunque no de manera permanente; que al preparar las disposiciones generales del presupuesto que regirá en el año próximo de 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 unos días después de comenzado el año fiscal, por cuyo motivo habría un periodo en que prácticamente el cuerpo de disposiciones vigente sufra interrupción, que diversos suministros ya en tramitación podrían enfrentar dificultades por razón de cambios en el procedimiento, POR TANTO, en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del poder Ejecutivo DECRETA: Art. 1º Para mientras entra en vigor la Ley de Suministros que ya ha sido votada por esta asamblea nacional legislativa, prorrogase la vigencia de las disposiciones que actualmente rigen la materia de suministros; especialmente las disposiciones Generales del Presupuesto ahora en vigencia en cuanto a dicha materia se refiere. Art. 2º una vez que entre en vigor la Ley de Suministros,

quedara sin ningún efecto las disposiciones cuyo vigor se prolonga por el artículo anterior. En el Art. 3º Queda facultada la Corte de Cuentas de la República, para admitir la tramitación de suministros de conformidad a la legislación anterior sobre la materia, durante los tres meses que sigan a la fecha en que entre en vigencia la ley de suministros.

Se considera importante señalar el decreto transcrito anteriormente por mencionarse en el mismo, el antecedente más remoto en materia de legislación de suministros, lo que no significa que en dicha legislación hayan existido disposiciones relativas a las formas de selección del cocontratante o de adjudicación como las estableció la Ley de Suministros de 1939.

Posteriormente se crearon varios Decretos, entre los cuales tenemos el Decreto Legislativo número 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, esta 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, cuya función principal era la de suministrar a los servicios del Supremo Gobierno las mercaderías que aquellos necesitaban Art. 1º , y las formas de operar de dicha empresa así en el Art. 11, se establecían los métodos de suministro, siendo el tercero de ellos los contratos celebrados por la Proveeduría y los vendedores de la mercadería; pero no señala la forma de realizar dichos contratos y si existen parámetros para seleccionar al cocontratante que contrata con la proveeduría general, solo hace mención de la subasta; pero como un 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 Art. 27. Y finalmente el artículo 31 menciona que para evitar inconvenientes

debido a un cambio brusco en el régimen de suministros, se autoriza 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 permitan 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 número 51 publicado en el Diario Oficial del 14 del mes y año citados, y decreto número 21 del 15 de marzo del año 1945 publicado en el D. O de fecha 4 de abril, 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 dicte las medidas transitorias tendientes a evitar que no haya un cambio brusco de regímenes de suministro por tanto se amplio por nueve meses el término para poderlas decretar.

#### **b) Ley de Suministros de 1945**

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

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

La Proveduría estará a cargo de un proveedor General, habrá un sub-proveedor General y los empleados que sean necesarios.

La Proveduría General de la República comprenderá 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, informara al Proveedor General de la República; no regulando que hará este al tener conocimiento sobre ello.

Las dependencias del Gobierno Central y las instituciones oficiales autónomas podrán comprar los bienes o servicios que necesitan en la forma o cuantía que a continuación se indican; no especificando la forma de contratación por las que se comprarán.

- a. Se podrá omitir competencia hasta por diez mil colones.
- b. Se podrá limitar la competencia para las compras que excedan de diez mil colones.
- c. Deberá promoverse competencia para las compras superiores a cincuenta mil colones.

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

Para toda compra de mercaderías el proveedor deberá promover competencia entre los posibles vendedores, adjudicando el suministro al mejor oferente.

Se entenderá como mejor oferta, no siempre la de mas bajo precio, sino la que más convenga a los bien entendidos intereses del Estado.

Ley que regulaba el proceso de licitación así:

El procedimiento que la ley citada establece 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 esta: 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 basta que la proveeduría haga colocar con suficiente anticipación, en lugares visibles y accesibles al público, anuncios o carteles de las compras, y además podrá 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, cual serán los factores que se tomaran en cuenta para hacer las comparaciones y que servirán de base a la adjudicación.

Las ofertas serán recibidas por la proveeduría en sobres cerrados, estos abiertos en el día y hora señalados y a la vista de los interesados que concurren, de todo lo cual ha de quedar constancia en acta levantada al efecto.

No será requisito previo para la recepción de propuestas, que el proveedor investigue si el vendedor ha sido excluido para hacer negocios con la proveeduría.

Solo se toman en cuenta para los fines de la adjudicación, las ofertas que se ciñan al cartel y que hayan sido presentados por personas que tengan la necesaria responsabilidad y capacidad para contratar con la proveeduría.

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

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

Todo adjudicatario de un suministro mayor de quinientos colones, y siempre que la mercadería no sea de entrega inmediata, deberá rendir caución por cantidad suficiente para responder por el incumplimiento del contrato.

Todos los contratos de suministro de mercaderías, deberán ser sometidos a la Corte de Cuentas de la República para que ejerza la intervención que le corresponde y cuando no sean cursados por la Corte de Cuentas de la República o que no se ciñan a proyectos aprobados por ella, en su caso no tendrán efecto alguno.

Cuando a juicio del Proveedor así convenga a los intereses de la administración, podrá exigir que el contrato se formalice en escritura pública, previa consulta en este caso al Ministerio de Hacienda.

Cuando no sea posible celebrar el contrato con la persona vencedora en un concurso por no concurrir a formalizar el contrato o rendir fianza, el proveedor podrá adjudicar el suministro al que hubiere ofrecido mejores condiciones entre los demás concursantes.

Los contratos de suministro de mas de cinco mil colones necesitaran de la aprobación del Jefe de la Unidad Primaria de la Organización a que corresponda él artículo del presupuesto que se afecta en el suministro.

Cuando los contratos de suministro pasen de diez mil colones, se necesitara, además, la aprobación del Ministerio de Economía.

El proveedor, al tener constancia firmada de haber sido debidamente cumplido un contrato, procederá a cancelar la caución.

Esta ley es aplicable a los contratos de suministros, pero según el Art. 45 de la misma ley también es aplicable:

- A la construcción, reparación, etc., de edificios nacionales y en general a cualquier otra obra pública, salvo el caso que ocasione la construcción de pozos.
- A las instituciones Oficiales Autónomas que se rigen por Presupuesto Especial.

Es importante señalar que la ley anteriormente comentada no establecía literalmente ninguna forma de Selección del Cocontratante, excepto lo establecido en el Artículo 32 que menciona el Concurso, entendiéndose por este, que el procedimiento a seguir es el establecido anteriormente, que en principio la ley lo describe como la manera de realizar la competencia para adjudicar el suministro.

### **c) Ley Específica de Suministro para el Ramo de Obras Públicas 1951**

La Asamblea Legislativa de El Salvador considerando que debido a la organización regulada en la Ley de Suministro de 1945 La proveeduría General de la República no logra satisfacer oportunamente las necesidades de suministros para el ramo de Obras Públicas, ocasionando por tal motivo demoras en los trabajos, y para obviar esas inconvenientes se hace necesario crear una dependencia destinada exclusivamente a atender los suministros del indicado ramo; por lo que es adecuado crear una división específica de la proveeduría General de La República dependiente del ramo de Hacienda; por tanto según 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 Especifica de Suministro para el Ramo de Obras Públicas, vigente desde el 11 de julio de 1951 hasta el 26 de febrero de 1953.

Por tanto según el Art. 2 de dicha ley se hace necesario crear la División de la Proveduría General de la República que tendrá por objeto suministrar al ramo de Obras Publicas, en tiempo oportuno, las mercaderías que este necesite, de la calidad debida y al precio más bajo posible. Esta división se denominara Proveduría Específica de Obras Públicas no teniendo el carácter de empresa oficial y estará a cargo de un Proveedor Especifico de Obras Públicas; habrá además un sub. proveedor.

El proveedor Específico, el Sub proveedor y el personal serán de nombramiento del Poder Ejecutivo en el Ramo de Hacienda.

Las mercaderías suministradas por la Proveduría General de la República serán principalmente materiales, bienes muebles, semovientes, equipos, herramientas, repuestos y demás enseres que se necesiten para los trabajos que se lleven acabo por el ramo.

Ley que regulaba el Proceso de Selección del Cocontratante así:

Por regla general, para las compras de mercaderías se seguirán los principios establecidos en la Ley de Suministro de la República de fecha 1945, en lo que no se oponga a la presente ley especial, según el artículo 10.

El Proveedor Específico cuidara, para toda compra, que el delegado haya autorizado el gasto, de que exista crédito presupuesto al cual aplicarlo, y promoverá competencia entre los posibles vendedores; no obstante no será indispensable promover concurso para los suministros cuando se trate:

- a) De mercaderías de marcas determinadas.
- b) De artículos en manos de un poseedor único.
- c) De artículos de procedencia única, por razón de sus autores o fabricantes.
- d) Los de necesidad urgente, calificada por el delegado a petición de la Dirección Respectiva.

En los casos antes mencionados el suministro será adjudicado por Libre Gestión del Proveedor Específico.

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

La ejecución de las obras anteriores será adjudicada así:

- Cuando el monto no exceda de un mil colones, por Libre Gestión del Director Respectivo.
- Si el monto excediere de un mil colones y no pasare de veinticinco mil, por Libre Gestión del proveedor Específico a requerimiento del Director respectivo.
- Si el monto excediere de veinticinco mil colones, por el Comité de Adjudicaciones previo Concurso.

Según el Art. 51 establece que casos de grave emergencia originada por calamidades publicas que demanden la intervención inmediata del Estado, como pestes, terremotos, inundaciones y otros siniestros, el proveedor Especifico podrá proceder a adquirir los suministros necesarios por Libre Gestión, a requerimiento del Ministerio de Obras Públicas y previa autorización del Poder Ejecutivo emitida en Consejo de Ministros.

Según el art. 16 regula cuando será indispensable promover concurso; para tal efecto cuando se trate:

- De mercaderías de marca determinada.
- De artículos en manos de un poseedor único.
- De artículos de procedencia única, por razón de sus autores o fabricantes; o que hayan de ser escogidos en su lugar de origen, y este se encontrare

distante del asiento de los funcionarios encargados de la función de provisión.

- Las obra de Urgencia, cuyo monto no exceda de cinco mil colones, podrán pagarse del Fondo Circulante del monto fijo esto según el Art. 21.

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 este destinada la mercadería u obra y el Ministerio de Obras Públicas o un Delegado suyo experto en la materia de que se trate.

En todo contrato deberá 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 falta de incumplimiento.

El Proveedor Específico mandara 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.

La Proveeduría podrá conceder treinta días de prórroga a contar desde la fecha estipulada para la entrega, mediante el pago de un dos por ciento de la multa fijada en el contrato; si la entrega se verificare después de los 30 días, se cobrara la multa del artículo 42.

Comprobada la falta de cumplimiento de un contrato total o parcial el Proveedor Específico hará el cálculo del monto de la multa y lo comunicara al Fiscal General de la República para que la haga efectiva por la vía que juzgue más conveniente, pudiendo ser por vía administrativa o penal.

Se puede observar que esta ley especial a diferencia de la anterior, regula una forma mas de selección del cocontratante, siendo esta la libre gestión, determinada por los montos establecidos en la misma, aplicando siempre el

procedimiento de la ley anterior como lo establece el artículo 52, que en los casos no contemplados en esta ley se aplicara la de suministros de 1945.

**d) Ley de Suministro para el Ramo de fomento y Obras Públicas 1953**

No obstante la ley creada por Decreto Legislativo No. 316 de fecha 11 de julio 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 publicas 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 deroga la ley de Suministro para el ramo de Fomento y Obras Publicas de 1951; como consecuencia se crea según 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, se emite nuevamente la ley de Suministro para el Ramo de Fomento y Obras Públicas.

Para efectos de cumplimiento de esta ley se creo la Proveduría Específica dependiente del Ministerio de Fomento y Obras Públicas, que tendrá por objeto la adquisición tanto de mercaderías como de servicios. Para las municipalidades cuya ejecución se haya en cargado al Ministerio de Fomento y Obras Públicas, mediante acuerdo de la municipalidad interesada, sin necesidad de licitación o concurso, Art. 1.

Ley que regulaba el procedimiento de adquisiciones así:

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

Por necesidad o por conveniencia a los intereses del Estado, la proveeduría específica de fomento y obras públicas podrá negociar directamente, no siendo necesario en este caso promover competencia.

El proveedor podrá hacer las adquisiciones a que se refiere esta ley por libre gestión hasta por cinco mil colones, sin perjuicio de poder promover competencia si el caso lo amerita.

La adjudicación de los suministros sujetos a competencia y cuyo monto exceda a cinco mil colones correrá a cargo de un comité de adjudicaciones integrado por el proveedor, el director o subdirector a cuyo cargo este destinada la mercadería.

Si la persona favorecida con la adjudicación de un suministro, ya sea en libre gestión o por concurso no se presentare a firmar el contrato o no rinde la fianza en el plazo prudencial señalado por el proveedor, perderá su derecho; y sin mas tramite resolver lo más conveniente el proveedor o el comité de adjudicaciones, según el caso.

#### **e) Ley de Suministro para el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social 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 siendo que necesitaba agilizar la Adquisición de suministros, se crea la Ley de Suministros para el Ramo de Salud Pública y Asistencia Social por Decreto 1083 de fecha 14 de abril de 1982, cabe señalar que existía una Proveeduría Específica encargada de realizar las adquisiciones y contrataciones según sus necesidades.

Ley que regulaba el procedimiento de adquisiciones así:

Las formas de Selección del Cocontratante reguladas en la misma eran: Libre Gestión, Concurso Público, Concurso Privado; siendo aplicadas de acuerdo a los montos y reglas establecidas en la ley;

Se creo una Proveeduría específica, dependiente del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que tendrá 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.

Quedando a opción del Proveedor Específico hacer las compras en el Departamento de Almacenes de la Proveeduría General de la República, sin sujeción a lo siguiente.

Previa constitución de reserva de crédito, se promoverá concurso publico para la adquisición de bienes y servicios y ejecución de obras; podrá realizar las adquisiciones por libre gestión hasta por cinco mil colones y si estas exceden de veinticinco mil colones deberá hacerlas por concurso privado.

La adjudicación de los suministros sujetos a concurso correrá a cargo de un comité de adjudicaciones integrado por el Proveedor, el Director o Jefe de la dependencia a que esta destinado el suministro y un delegado técnico designado por el Ministerio de Salud pública y Asistencia Social.

Para hacer las adjudicaciones deberá 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 a adquirirse, sin tomar necesariamente la mejor oferta que podría ser la de mas bajo precio.

Todos los contratos de Suministro, para su validez deberán 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, y existía una confusión de contratación directa con libre gestión, así: define la libre gestión así “ 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 contratación directa y la libre Gestión; siendo que la segundo son compras ordinarias realizadas en almacenes, fábricas o centros comerciales disponibles al publico; sin necesidad de realizar una contratación.

#### **f) Disposiciones Generales y Especiales del Presupuesto 1983**

Los capítulos IV y V de las disposiciones Generales del Presupuesto, contenidas en el decreto legislativo No 3 de fecha 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 art. 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 son 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 art., 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 art., 122

establecía que las obras incluidas en el plan de inversiones y consignadas en el presupuesto vigente, se podrán sacar a concurso o licitación pública, adjudicar y celebrar el respectivo contrato por el valor total de la obra; se observa que estas disposiciones generales del presupuesto se aplicaban conjuntamente con el marco legal existente que regulaba lo relativo a las compras y suministros.

El capítulo V regulaba en lo principal la forma de realizar las compras de mercaderías, contratación de servicios y contratos de obra, por parte de las Instituciones Oficiales Autónomas, estableciendo para ello la libre gestión, concurso o licitación pública y concurso privado, por ejemplo en el art., 5 que regula la institución del ANTEL, art., 3 de INPEP y art., 23 del ISSS establecen que para realizar las compras y los contratos de obra deben de llevarse a cabo por las formas antes mencionadas.

Como se puede observar también aquí se regulaban las formas de selección del cocontratante de una manera no muy específica por lo que solo se hacía mención de ellas.

### **En la Administración Municipal**

El marco jurídico que a continuación se desarrolla es el que ha regulado a través del tiempo a las municipalidades en El Salvador.

#### **g) Ley del Ramo Municipal 1897**

Las formas de selección del cocontratante reguladas en la legislación municipal tiene como antecedente más remoto la Ley del Ramo Municipal de fecha 8 de mayo de 1897, publicada en el D. O No. 129, Tomo 142 que en el art., 90 establecía que siempre que la municipalidad acuerde la ejecución de una obra, servicio o trabajo municipal, en que deba invertirse mayor cantidad de cien y cincuenta pesos respectivamente lo hará por licitación pública, celebrando la

contrata correspondiente con la persona que ofrezca mejores condiciones, disposición única, relativa a las formas de selección del cocontratante en la administración municipal.

#### **h) Ley del Ramo Municipal 1908**

Posteriormente el 28 de abril del año 1908 se crea una nueva Ley del Ramo Municipal, publicada en el diario oficial numero 295, Tomo 65, del 16 de diciembre del mismo año, derogando la mencionada con anterioridad; ley que también recoge en el art., 91 de una forma literal el artículo 90 transcrito anteriormente, que regulaba la misma forma de selección del cocontratante; Esta ley se mantuvo vigente hasta el año de 1986.

#### **i) Código Municipal 1986**

Creado según decreto número 274, publicado en el D. O No. 23, Tomo 290, del 5 de febrero de 1986; que entró en vigencia a partir del 1º de marzo de 1986, derogando el marco legal existente relativo la organización, funcionamiento y ejercicio de las facultades autónomas de los municipios. El código mencionado en el art., 94 también hace referencia a las formas de selección reguladas en la legislación municipal anterior, estableciendo que las erogaciones para ejecución de obras, prestación de servicios por medio de terceros y adquisición de suministros superiores a quinientos mil colones se deberán realizar previa licitación pública. Las erogaciones para iguales objetos mayores de cien mil colones y menores de quinientos mil colones se harán previa licitación privada. Los gastos menores de cien mil colones, no necesitarán licitación alguna. Podemos observar que establecía 3 formas de selección del cocontratante, pero no desarrollaba el procedimiento a seguir para aplicar las mismas.

El artículo antes mencionado se encuentra tácitamente derogado por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración pública, que regula todo lo relacionado a las Adquisiciones y Contrataciones, haciendo énfasis en las formas de selección del cocontratante de la administración pública, (tema objeto de estudio).

La Corte de Cuentas de la República desde los primeros años de su funcionamiento(1939) con frecuencia a girado circulares e instructivos a los señores alcaldes municipales de la república, dando instrucciones y recordando disposiciones de carácter permanente o advirtiendo el cumplimiento de preceptos legales, para que la gestión administrativa y económica de los municipios se ajuste en un todo a las prescripciones de las distintas leyes y reglamentos aplicables en las municipalidades, a fin de evitar a sus miembros y empleados errores u omisiones que les podrían originar responsabilidades al efectuar el examen administrativo de sus cuentas.

**j) Manual sobre Rendición de Cuentas Municipales para Servicio de los Señores miembros y Empleados de las Municipalidades de la República 1989**

En enero del año de 1989, entra en vigencia el Manual sobre Rendición de Cuentas Municipales para Servicio de los Señores miembros y Empleados de las Municipalidades de la República; que sustituye a los instructivos: número 1 del primero de febrero de 1973; y número 1-86, del 28 de febrero de 1986, con sus reformas. El propósito principal del manual antes mencionado, era el de facilitar hasta donde sea posible, la rendición de cuentas Municipales, su examen administrativo y las glosa de las mismas, en seguridad de que su estudio y aplicación redundara en beneficio de los Municipios, de la Hacienda

Municipal, de los mismos funcionarios y empleados responsables de su administración; pero dicho manual no contenía ninguna disposición relativa a las formas de selección del cocontratante, para las adquisiciones y contrataciones realizadas por los Municipios, sino, que regulaba solamente la forma en que el Municipio rendiría sus cuentas, quedando derogado por la creación de la actual ley de la Corte de Cuentas que se comentara posteriormente.

### **K) Proyecto de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública:**

El proyecto de esta ley pretendía responder a una arrogante necesidad jurídica del Estado, ante la coexistencia de varias leyes reguladoras de la misma materia de las adquisiciones y contrataciones, leyes que han sido desarrolladas en los literales anteriores.

Ante esa diversidad de leyes era inconveniente establecer un sistema ordenado o 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 las adquisiciones y contrataciones.

### **M) Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.**

Finalmente entra en vigencia la ley; siendo aplicada para toda la administración Pública, Publicada el 15 de mayo de 2000, en el D. O. No. 88, Tomo No. 347; siendo esta el objeto de estudio en el Tema de la tesis, ley que es desarrollada con amplitud en el Capítulo III, numéales 3.2.1.

### **1.3 PRINCIPALES CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A LA LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.**

La ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública fue aprobada mediante Decreto Legislativo Número 868, publicada en el D. O No. 88 Tomo No 347 del 15 de mayo del año 2000; esta ley es el resultado de un trabajo de equipo realizado a lo largo de tres años, durante los cuales se mantuvieron consultas permanentes con gremiales, políticos y prominentes profesionales, quienes aportaron conocimientos y experiencia para enriquecer este proyecto.

Esta labor se hizo necesaria debido a las causas siguientes:

#### **1.3.1 La Carencia de un Régimen Legal Ordenado y Sistemático.**

No existía un marco legal único para llevar a cabo las compras, suministros y contrataciones de la administración pública porque cada institución tenía su propia ley que los regía, con disposiciones diferentes relativas a las materias antes mencionadas, no existiendo coordinación en cuanto a los procesos y parámetros a utilizar para dicho fin, así por ejemplo no se era específico en cuanto a las formas de selección del cocontratista y no establecía en una forma ordenada los tipos de contratos que se regulaban porque según las leyes existentes solo hacían énfasis a los suministros, no así a los contratos de obras, prestación de servicios y de consultoría, esto propiciaba los procesos engorrosos para las adquisiciones y contrataciones dentro de la administración pública.

Esto propició la coexistencia de diferentes leyes reguladoras, siendo necesario unificar el marco legal existente que rigiera para todos.

### **1.3.2. El Marco Legal existente era propicio para los procesos burocráticos y engorrosos para las adquisiciones y contrataciones.**

Al observar detenidamente los procesos establecidos en los diferentes cuerpos legales, podemos ver que muchas de las disposiciones daban lugar a una discrecionalidad excesiva de funcionarios y empleados de la administración pública, por ejemplo en el art. 5 de la ley de suministros para el ramo de salud pública se deja a opción del proveedor específico hacer compras sin sujeción a ningún otro organismo, y el art. 33 de la Ley de Suministros que establece que cuando a juicio del proveedor así convenga a los intereses de la administración podrá exigir que el contrato se formalice en escritura pública, con estas disposiciones fácilmente los funcionarios podían excusarse de mantenerse dentro de la legalidad aunque realizaran prácticas que dejaran a un lado el espíritu de la ley. Dentro de la que no existía mayor control tanto interno como externo para los funcionarios que fácilmente podían hacer mal uso de su autoridad, dándose la burocratización de todo el proceso de compras y contrataciones, lo que constituyó una preocupación profunda para los grupos económicos y otros grupos en lo que respecta a sus relaciones con la administración, lo mismo que para los legisladores y otros interesados en impedir los abusos en cuestión.

### **1.3.3 La falta de Transparencias en las Contrataciones.**

Todo proceso de evaluación realizado por parte de la administración pública previo a la adjudicación del contrato, no era conocido por el público oferente, por lo tanto no sabían que parámetros utilizaban la administración para dicha adjudicación, ni que mecanismos les otorgaba la ley para impugnar una

resolución que se sospechaba estuviera viciada y que no reflejaba la transparencia debida en un razonamiento claro para los demás oferentes; reservándose la administración las razones por las cuales elegían un determinado contratista.

#### **1.3.4 No se garantizaba el uso racional de los recursos.**

A pesar que ha existido un ente único encargado de la Fiscalización de la Hacienda Pública, este no realizaba de manera eficiente su función fiscalizadora.

En la constitución política decretada el 20 de enero de 1939 se creó la Corte de Cuentas de la República, para la fiscalización de la Hacienda Pública; y en el artículo 195 se estableció que mientras no fuera dictada la ley orgánica de la Corte de Cuentas, continuarían en el ejercicio de sus actividades, el tribunal superior de cuentas y la Auditoría General de la República, de conformidad con sus leyes y reglamentos que ejercían el control preventivo de la ejecución del presupuesto y en general en la intervención de todos los actos de recaudación, custodia, inversión, erogación, pago y enajenación de fondos, valores y bienes de la república.

La ley Orgánica de la Corte de Cuentas fue emitida por decreto legislativo número 101, de fecha 29 de diciembre de 1939, en el D. O 284 de esta fecha, teniendo por finalidad fiscalizar en su doble aspecto, administrativo y jurisdiccional, la gestión de la Hacienda Pública en general y la ejecución del presupuesto en particular; y en el artículo 5 numeral 12 de la ley mencionada establece que entre las atribuciones de la Corte estaba la de exigir a organismos de la administración pública las instituciones autónomas y las municipalidades, cuantos informes, estados, cuentas y otros comprobantes que considere útiles o necesarios para el ejercicio de sus funciones que legalmente

le corresponden; quedando dichos organismos y entidades obligadas a suministrar tales datos e informaciones en un tiempo prudencial; en el numeral 17 establecía que por faltas cometidas o por negligencia en el cumplimiento de las leyes o reglamentos relativos a la fiscalización de la Corte de Cuentas se imponían multas hasta por la cantidad de doscientos colones. Tanto la Constitución de septiembre de 1950 como la de enero de 1962, en sus artículos 128, ratifican la existencia y funciones de la Corte de Cuentas de la República. Como se puede observar en las disposiciones del marco legal antes mencionado no se garantizaba de una manera eficaz la fiscalización y uso de los recursos por parte de los organismos de la administración pública, quienes gastaban sus recursos de la manera que a ellos les parecía mejor y aún a su conveniencia,

En el título VI Órganos del Gobierno, atribuciones y competencias Capítulo V- Corte de Cuentas de la República artículos del 195 al 199, de la constitución política vigente desde el 20 de diciembre de 1983, esta institución conserva su origen, funciones y atribuciones constitucionales como un organismo independiente del Órgano Ejecutivo.

A raíz de la reforma constitucional surgió la necesidad de decretar una ley que sustituyera la anterior ley de la Corte de Cuentas; se crea, según el decreto legislativo número 438 del 31 de agosto de 1995 publicado en el D. O número 176, tomo 328 del 25 de septiembre de 1995 la ley de la Corte de Cuentas de la República, que en sus considerandos establece: Que es de urgente necesidad crear dicha ley a fin de introducir métodos y criterios modernos compatibles con la actual dimensión y complejidad del aparato estatal; que la actual Ley Orgánica de la Corte de Cuentas (1939), ha dejado de ser un instrumento práctico, ágil e idóneo, por haber sufrido en el transcurso de los años una paulatina desactualización con la cambiante realidad social Salvadoreña y la

gestión pública. Por tal motivo fue necesario crear la actual ley de Corte de Cuentas de la República que establece que están sujetas a la fiscalización y control de la Corte de Cuentas de la República todas las entidades organismos del sector publico y sus servidores, sin excepción alguna. (Art. 1) y establece en el artículo 5 que la corte tendrá las atribuciones y funciones que señala el artículo 195 de la constitución, entre estas están, practicar auditoria externa y operacional o de gestión a las entidades y organismos que administren recursos del Estado.

Por otra parte, el artículo 108 del Código Municipal señala que, la Corte de Cuentas de la República ejercerá la Vigilancia, fiscalización y control a posteriori sobre la ejecución del presupuesto de las municipalidades, para lo cual aplicara las normas sobre la materia, establecidas en la ley.

En el artículo 109 del código citado, establece que el resultado de las investigaciones que practique la Corte de Cuentas de la República en la administración de las municipalidades y organismos que de ella dependan, le será informado al Consejo Municipal con indicación de las omisiones, negligencias, violaciones a la ley, faltas delitos que puedan haberse cometido, señalando el procedimiento adecuado para corregir las deficiencias.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública se han tomado medidas en caso de infracciones a la forma de realizar las adquisiciones y contrataciones dentro de la administración publica, por los funcionarios y empleados de la misma (Titulo VII Lacap).

Con relación a la normativa antes mencionada se busca que haya una mejor fiscalización en la administración de la hacienda pública.

**CAPITULO II**  
**FORMAS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE QUE DEBEN APLICAR**  
**LAS MUNICIPALIDADES PREVIO A LA CELEBRACION DE LOS**  
**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

**2.1 FORMAS DE SELECCIÓN DEL CO-CONTRATANTE.**

La formación de la voluntad de la administración pública recorre una serie de etapas. Que 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 (manifestada a través de un órgano estatal, o de otro ente en ejercicio de la función administrativa), por una parte, y de un particular u otro ente público (estatal o no estatal), por otra.

En la formación del consentimiento se perfilan dos etapas:

La oferta: 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 de adherirse a ella; 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 siendo estos el cumplimiento de todas las solemnidades establecidas por la Lacap para la celebración del contrato como por ejemplo todo el cumplimiento previo para la celebración del contrato; y que se consienta en dicho acto y su consentimiento no adolezca de vicio.

La selección del contratista de la administración esta sujeta a las normas que instauran distintos procedimientos especiales y reglados a tales fines.

El procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (precontractual) no se debe confundir con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquella con la voluntad del contratista (persona física o jurídica, privada o publica, estatal o no estatal).

El vínculo contractual nace cuando se enlazan la voluntad de la administración publica y la del contratista, por el procedimiento legal previsto al efecto.

Tenemos que distinguir por tanto, un procedimiento precontractual, previo al contrato, de formación o preparación del contrato, y un procedimiento contractual o de ejecución.<sup>27</sup>

En la constitución de la República de El Salvador publicada el día 20 de diciembre de 1983 en el D. O del día 16 de diciembre del mismo año que en su artículo 234 literalmente dice: "Cuando el Estado tenga que celebrar contratos para realizar obras, 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 celebraran contratos en que la decisión en caso de controversia, corresponda a tribunales de un Estado extranjero.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicara a las municipalidades".

Cabe destacar la importancia del artículo antes mencionado estableciendo la base constitucional tanto del procedimiento precontractual previo al contrato administrativo y el procedimiento contractual o de ejecución.

En lo referente al procedimiento precontractual el artículo antes citado, hace mención de una forma de selección del cocontratante, siendo esta, la licitación pública; desarrollada ampliamente con más énfasis en la ley secundaria

---

<sup>27</sup> DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo, Séptima Edición, Editorial de Ciencia y Cultura, Argentina Buenos Aires, año 1998 Capitulo IX Pag, 356-357.

(LACAP) en el capítulo V “formas de contratación”, artículo 39 que literalmente dice: "Las formas para proceder a la celebración de los contratos administrativos son las siguientes: Licitación o concurso público, Licitación o concurso público por invitación, Libre gestión, Contratación directa y Mercado bursátil".

Según la Lacap el particular que desee contratar con la administración debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 25 de dicha ley estableciendo que podrán contratar con la administración, las personas naturales capaces conforme al derecho común y las personas jurídicas legalmente constituidas, siempre que no se encuentren en alguna de las incapacidades siguientes:

- a) Haber sido condenado con anterioridad mediante sentencia firme, y no haber sido habilitado en sus derechos, por delitos contra la Hacienda Pública, y los contemplados en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.
- b) Haber sido declarado en estado de suspensión de pagos de sus obligaciones o declarado en quiebra o concurso de acreedores, siempre que no este rehabilitado;
- c) Haber sido declarado culpable por la extinción de cualquier contrato celebrado con alguna de las instituciones, durante los últimos cinco años contados a partir de la referida contratación.
- d) Haber incurrido en falsedad al proporcionar la información requerida de acuerdo a esta ley;
- e) En el caso de que concurra como persona jurídica extranjera y no estuviere legalmente constituida de conformidad a las normas de su propio país, o no haber cumplido con las disposiciones de la legislación nacional, aplicables para su ejercicio o funcionamiento; y
- f) Haber evadido la responsabilidad adquirida en otras contrataciones, mediante cualquier artificio.

### **2.1.1 LICITACIÓN.**

La 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 que persona o entidad es la que ofrece lo más conveniente para la administración pública.

Existen dos tipos de licitación pública regulados por la Lacap: La licitación pública y la licitación pública por invitación; radicando la diferencia entre ellas, en el número de personas que pueden intervenir; en la primera el número de oferentes o licitadores no tiene limitación, pueden concurrir como tales todas las personas naturales o jurídicas interesadas en proporcionar bienes o servicios; en la segunda el número de oferentes es limitado pudiendo intervenir únicamente las personas expresamente invitadas por la Administración.

#### **2.1.1.1 LICITACION PÚBLICA**

Es uno de los procedimientos por medio del cual la Administración selecciona al cocontratante de la Administración; donde el número de oferentes o licitadores no tiene limitaciones, dado que pueden concurrir a ella todas aquellas personas o entidades que, de acuerdo a las normas vigentes, 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 estos se hallen encuadrados en las disposiciones normativas vigentes.<sup>28</sup>

Las fuentes del procedimiento de la licitación pública se haya en la LACAP; Capítulo II “Licitación y Concurso público“ artículo 59, La licitación pública es el procedimiento por cuyo medio se promueve competencia, invitando

---

<sup>28</sup> MARIENHOFF, MIGUEL S. “Tratado de Derecho Administrativo”, Cuarta Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, Año 1994, Capítulo II Pág. 181.

públicamente a todas las personas naturales o jurídicas interesadas a proporcionar obras, bienes y servicios que no fueren los de consultoría.

El mecanismo o curso de la licitación pública se traducen en diversas fases o etapas que constituyen el procedimiento de la misma. Dichas fases o etapas de la licitación son las siguientes:

#### 1 FASE PREPARATORIA.

En ella se cumplen los presupuestos que tornan 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, comprende:

1.0 Los estudios de factibilidad física, jurídica, contable, financiera, económica y política de la obra o servicio objeto de la futura contratación.

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. Este 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.<sup>29</sup>

Los numerales antes mencionados se encuentran regulados en el artículo 16 de la LACAP que literalmente dice: Todas las instituciones deberán hacer su

---

<sup>29</sup> Ob. Cit., DROMI, ROBERTO, Pág. 364.

programación anual de adquisiciones y contrataciones de bienes, construcción de obras y contratación de servicios no personales, de acuerdo al plan de trabajo y en su presupuesto institucional el cual será de carácter publico. 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.
- b) Las disposiciones pertinentes de acuerdo a la ley orgánica de la administración financiera del Estado.
- c) La existencia 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;
- 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, especificación técnica, asesorías, consultorías y estudios que se requieran; incluyendo los proyectos técnicos económicos que sean necesarios.

Con relación al literal b antes mencionado, el artículo 11 de la LACAP señala la importante relación integrada e interrelacionada existente, entre las Unidades de Adquisiciones y Contrataciones Institucionales (UACI) y la Unidad Financiera Institucional (UFI), del Sistema de Administración Financiera Integrado SAFI, establecido en la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, en lo relacionado a adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios, especialmente en lo referente al crédito, presupuesto y disponibilidad financiera;

así en el capítulo II “Administración de Crédito Público”, en los artículos 87 y 88 de dicha ley se establecen todos los requisitos que las entidades e instituciones del sector público deben de cumplir para que se les confiera la autorización de iniciar los tramites de las operaciones de crédito público, y entre ellos tenemos brindar toda la información de proyectos de inversión a ejecutarse, documentación financiera, informes pertinentes etc, También en los artículos 33 y 108 de la ya mencionada ley, regula lo relacionado al presupuesto e información financiera de las instituciones sujetas a la misma. Información que se desarrolla ampliamente en el reglamento de la ley (SAFI).

Así también el artículo 13 inciso primero del proyecto de reglamento de la LACAP, no aprobado hasta la fecha regulara ampliamente lo relacionado al registro de almacén, estableciendo que independientemente de la estructura organizativa, las instituciones deberán contar con un registro de almacén, que tiene por objeto la custodia y control del movimiento de bienes y consumo de las adquisiciones, transferencias, enajenaciones y bajas de inventario.

En el artículo 16 del mismo proyecto regulara la programación y presupuestación, estableciendo de una manera amplia todos los aspectos que deberán tomar en cuenta las instituciones sujetas a la LACAP.

En el título IV, Disposiciones generales sobre las formas de contratación y régimen excepcional, capítulo I Actuaciones relativas a la contratación, inicio proceso de adquisición o contratación, artículo 47 inciso primero del proyecto antes mencionado establece: “El proceso de la adquisición o la contratación, dará inicio con la solicitud o requerimiento de parte del jefe de la unidad solicitada, ésta solicitud contendrá las especificaciones técnicas o descripción de la obra, bien o servicio requerido, cantidades, tiempo o plazo de ejecución previsto y en el caso de suministros, el uso que se les dará. Este proceso estará fundamentado en el programa anual de adquisiciones y contrataciones.

## 1.2 Pliego de Condiciones:

Contiene las disposiciones generales y especiales destinadas a regir el contrato en su formación y posterior ejecución.

El objeto, el procedimiento y la relación jurídica emergentes de la selección del cocontratante están contenidos en los pliegos. 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 surgir el contrato: indican 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 (sistema de cotización, forma de pago del precio, plazo de mantenimiento de la oferta, monto y forma de la garantía, lugar, día y hora de apertura de los sobres, procedimiento para las aclaraciones e impugnaciones).

\* Cuando el contrato surge: 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, (plazo de entrega de la prestación, subcontratación, sanciones). Al perfeccionarse el contrato, los pliegos se incorporan al contrato, adquiriendo el carácter de documentos integrantes del contrato y de normas de interpretación del mismo obligatorias para ambas partes.

En conclusión, 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 bases y 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 este la

principal fuente de donde se derivan los derechos y obligaciones de las partes, al que deben acudir para resolver los problemas que se planteen en cuanto a su cumplimiento e interpretación.

Existen tres partes diferenciales dentro de un pliego de condiciones:

Pliego de Condiciones y Cláusulas Generales: Es el que contiene el conjunto de disposiciones aplicables a la totalidad de los contratos de una misma categoría. Así lo regula el artículo 44 y 45 de la ley de adquisiciones y contrataciones de la administración pública.

Pliego de Bases y Condiciones Especiales: Son 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, de efectos individuales o determinación subordinada al pliego de condiciones generales.

Pliego de Condiciones Técnicas: Tiene relevancia incuestionable en los contratos de obras públicas y en los de suministro, cuando se trata de mercaderías de gran tecnificación. Contienen normas relativas a la aceptación y recepción de materiales, ensayos, sustitución de materiales, inspecciones en fábrica, técnicas de manipuleo colocación, construcción, etc. Constituyen un tratado de construcciones.

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, valores fijados a los ensayos en laboratorio, técnicas de medición para el pago, etc.

#### FASE ESENCIAL:

Comprende la licitación propiamente dicha, es decir, los actos dirigidos a lograr la manifestación de voluntad común del ente público licitante y de un tercero contratista, en esta fase, las relaciones que se entablan son bilaterales, afectan o pueden beneficiar a terceros, y se desarrolla a través del llamado a licitación, la publicación y notificación del llamado, presentación de propuestas, la admisión de oferentes, apertura de las ofertas, preadjudicación y la adjudicación.

#### 2.1 Invitación o Llamado a Licitación:

Una vez que la administración pública ha decidido contratar sobre determinado objeto, y ha concretado en los pliegos de condiciones las particularidades de la contratación a realizar debe poner su decisión en conocimiento del público, es decir 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 del cual se abre el llamado, el objeto de la futura contratación

que origina al procedimiento, la aprobación de los pliegos de bases y condiciones particulares o especiales o la estipulación de cuales van a aplicarse en ese llamado; la determinación de competencias en cuanto a las diferentes etapas del procedimiento licitatorio (consultas, precalificación, preadjudicación, 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 medio para ello.

El licitante puede revocar, modificar o suspender provisoriamente el llamado a licitación. Todo ello siempre antes del acto de adjudicación.

Según el autor Roberto Dromi, establece que: "debe reconocerse el derecho de la administración pública de dejar sin efecto una licitación, en cualquier estado de la tramitación previo a la adjudicación".

El licitante debe publicar la nueva decisión en los mismos medios de prensa en que se publico el llamado.

La revocación, modificación o suspensión del llamado a licitación ya anunciado impone, sin duda, una serie de responsabilidades y obligaciones que el licitante tiene que asumir, pues afecta derechos e intereses de los participantes o concurrentes, cuyo restablecimiento puede demandarse aun judicialmente.

El llamado a licitación puede ser impugnado administrativa y judicialmente por los oferentes cuando se les deniegue el derecho a participar, revocando, modificando, o suspendiendo el llamado. Debe reconocerse 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 Publicación y Notificación del Llamado:

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

A menudo se confunde el "llamado a licitación" con la "publicidad del llamado ". Son dos fases distintas, muy próximas en el tiempo y una sucede a la otra, pues detrás del llamado se impone su publicación, pero ello no implica su identificación.

El régimen y la forma jurídica de 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 diversos 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 esta presupone a aquel. La publicación es la forma de comunicarlo de manera general e impersonal. La publicación 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. Entre los primeros, la norma positiva exige siempre que los anuncios de licitación se publiquen en el boletín oficial.

La normativa habilita también que facultativamente se publique el llamado licitatorio en otros medios de difusión: Radiotelefonía, televisión, periódicos, anuncios personales, invitaciones, afiches-tipos, carteles, murales y volantes.

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 anteriormente mencionados se encuentran regulados en el artículo 47 de la LACAP, que literalmente dice " En Las licitaciones y concursos nacionales, la convocatoria se efectuara en forma

notoria y destacada, en los medios de prensa escrita de circulación de la república, en los que se indicaran 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.

Además, podrá utilizarse cualquier medio tecnológico que garantice la certeza de la recepción y el contenido del mensaje.

Artículo 48 de la LACAP, 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 realizara en forma notoria 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 aquel en el que tengan mayor acceso los potenciales oferentes.

En efecto, el llamado a licitación primero se publica y desde allí genera derechos y deberes para el licitante y derechos para los licitadores. Los deberes de estos surgen solo con la notificación del llamado. Notificación que puede realizarse de dos formas: la primera con la adquisición del pliego de bases y condiciones, y la segunda 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 4 se entiende tácitamente regulada la primera de ellas.

### 2.3 Presentación de Propuestas:

Como consecuencia del llamado a licitación, es lógico que las personas interesadas en la respectiva contratación presenten sus ofertas o propuestas; la presentación de propuestas 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 presentaran en el lugar y día indicados en los anuncios, con las formalidades que señalan 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.

La presentación de la oferta traduce 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 ciertos requisitos de orden jurídico que podemos clasificar 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: La oferta debe llenar requisitos relacionados a su objeto o contenido. Podemos dividir los presupuestos objetivos en: requisitos del objeto y requisitos del precio.

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 solo 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: 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. Sin embargo, con excepción, si el oferente se aparta de una cláusula ilegal de los pliegos, ha de entenderse que su oferta es válida y aceptable.

En tal sentido se han declarado formalmente válidas las ofertas presentadas que se atuvieron en su formulación a normas de jerarquía superior que no fueron contempladas expresamente en el pliego de condiciones.

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

c) Requisitos formales: Conciernen a las pautas de trámite, documentación e instrumentación de la propuesta. Sistematizando las exigencias legales y las impuestas en los pliegos de condiciones y en la práctica administrativa, resulta los siguientes requisitos formales, oferta escrita, clara e incondicionada, secreta, y que indique lugar y fecha de presentación. En la licitación pública no se requiere un número mínimo de licitadores. La existencia de solo 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 así lo establece el artículo 63 de la LACAP.

La presentación, los pedidos de aclaraciones y las observaciones son actos jurídicos particulares emitidos por el licitador.

GARANTIA, la 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 precontractual, 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 señal 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.

Son en consecuencia, la medida de la responsabilidad precontractual del oferente.

La Garantía definitiva es más bien 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 aun, puesto que la pretensión dirigida a la pena tiende 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 aquella esencial y autónoma finalidad de compulsión al cumplimiento para cautelar enérgicamente el interés

económico general en que el contrato se cumpla tal como exactamente sé previo en sus cláusulas.

En el capítulo IV Garantías exigidas para contratar en el 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 establecidas 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.

Las Compañías que emitan las referidas garantías, deberán estar autorizados por la superintendencia del Sistema Financiero de El Salvador y ser aceptadas por las instituciones contratantes.

#### 2.4 Admisión de Oferentes:

La presentación de la oferta por parte del licitador, requiere como contrapartida obligatoria la recepción del licitante. Esta 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 tramite, 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 este 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 impugnabile en vía administrativa.

#### 2.5 Apertura de las Ofertas:

La etapa procesal siguiente del procedimiento licitatorio para la contratación administrativa que generalmente se denomina "la oferta", 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 traduce una operación material y un acto administrativo de tramite de la administración,

respectivamente, por los que se permite a los oferentes tomar 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 apertura se puede formular aclaraciones y formular 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 de apertura o 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 instrumentación 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 inadmisiblemente 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 a veces de modo tácito, pues el licitante se pronuncia solo respecto de las ofertas rechazadas (inadmitidas), lo cual implica la aceptación de la restante.

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, excluidos de la competencia licitatoria; exclusión que según la Ley y doctrina no establecen si es notificada a los oferentes.

## 2.6 Preadjudicación

Después de la admisión, las ofertas son estudiadas por órganos técnicos compuesta por: El jefe de la Uaci o 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 ultimo 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, 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 este 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 cual 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.

## 2.7 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, etc. genera existencialmente el contrato de la administración.

La adjudicación produce un resultado jurídico objetivo: La elección del proponente que formulo la oferta más conveniente. Con dicho acto se concluye el procedimiento licitatorio en su fase esencial.

### 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: Notificación de la adjudicación, y perfeccionamiento del contrato administrativo.

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 ordenamiento jurídico, 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 mencionar 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 un conjunto de actos, en suma, un procedimiento administrativo especial que tiene que ver con la formación del vínculo jurídico, con la forma de celebrar los contratos; 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 dice: En caso que a la convocatoria de la licitación no concurriere ofertante alguno, la comisión de evaluación de ofertas levantara el acta correspondiente e informara al titular para que la declare desierta, a fin de que se promueva una segunda licitación. También el artículo 65 de la ley en comento regula la declaración desierta por segunda vez de la licitación, así: Siempre que en los casos de licitación pública, se declare desierta por segunda vez, procederá la contratación directa.

Según la doctrina existe una segunda forma de fracasar para el proceso de licitación pública, que es cuando la o las ofertas presentadas resultan inadmisibles; pero en nuestro ordenamiento jurídico no se regula dicha forma.<sup>30</sup>

#### **2.1.1.2 LICITACION PUBLICA POR INVITACION**

Es un procedimiento de contratación en el que intervienen como oferentes solo 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, 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 esta expresamente establecida para la licitación pública.

Según el artículo 66 de la LACAP regula la licitación pública por invitación así: Es la forma de selección de 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 llevara la UACI. Salvo casos especiales debidamente justificados, el número de participantes podrá reducirse hasta un número de dos. En todo caso, siempre, el titular de la institución deberá razonar y aprobar la lista corta.

---

<sup>30</sup> *Ibíd*em DROMI, ROBERTO, Pág. 364-387.

La invitación se efectuara 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 publicara la invitación por lo menos una vez en periódicos de circulación.

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 al artículo 67 de la ley antes mencionada.

### **2.1.2 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 mas autorizada para el cumplimiento de una tarea, y tiene en cuenta preferentemente las condiciones personales del candidato.

Ley del Servicio Civil, contenida en el Decreto No. 507 del 24 de noviembre de 1967, publicado en D.O No. 239, Tomo 193, del 27 de diciembre de 1961 que establece especialmente las condiciones de ingreso para empleados y funcionarios públicos, dentro del marco de la presente ley esta regular la eficiencia de la administración publica y municipal y organizar la carrera administrativa mediante la selección y promoción del personal sobre la base del mérito y la aptitud, esto según el artículo uno de la ley del servicio civil.

En el artículo 18 se establece los requisitos para ingresar al servicio civil y pertenecer a la carrera administrativa, en el literal C establece que se debe someter a las pruebas de idoneidad, exámenes o concursos que esta ley establece, el artículo 20 establece que la selección del personal que ingrese a la carrera administrativa se hará por medio de pruebas de idoneidad, a las que se admitirán únicamente los solicitantes que reúnan los requisitos establecidos.

De lo anteriormente expuesto podemos observar que la ley antes mencionada regula el concurso como el medio de selección más idóneo para el ingreso a la carrera administrativa, siendo un medio de selección de la "persona" mas autorizada para cumplir una tarea teniendo en cuenta específicamente las condiciones personales del candidato.

Debe de aclararse que el concurso al que hacemos referencia anteriormente hace ingresar a la Administración Pública a un nuevo servidor público; ya que el concurso objeto de estudio no hace ingresar a un nuevo servidor público; si no que tiene por objeto contratar los servicios profesionales de un proveedor, contratado únicamente para realizar los servicios requeridos por la Administración Pública.

#### **2.1.2.1 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 publico tiene el sustrato común de la licitación pública, difiere de ella en que la oposición emergente de la concurrencia tiene en vista la totalidad de las condiciones de orden económico- financiero, y de orden técnico personal, y no se efectúa 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 aquel 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 háyase mas o menos reglada en mérito a las constancias del llamado a licitación y del pliego de condiciones.

En otros términos, es un medio de selección de la persona más idónea para ejecutar una prestación pública; de ahí que se tenga en cuenta preferentemente las condiciones personales del candidato y su aplicación personal sea en los contratos intuitu personae, en los que las cualidades técnico – subjetivas sirven de mérito para la selección.

En 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.

Se trata de 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.

Esa selección tiene forma jurídica de acto administrativo, y como tal, corresponde aplicarle el régimen jurídico específico de este.

La decisión administrativa instrumentada en el acto de selección, es de contenido discrecional, pero con los límites jurídicos elásticos (razonabilidad, buena fe, no-desviación de poder), susceptibles de revisión jurisdiccional por vía procesal administrativa, a fin de lograr la anulación de la decisión impugnada.

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

El procedimiento concursal es obligatorio en los supuestos en que el ordenamiento jurídico lo requiera expresamente.

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>31</sup>

#### **2.1.2.2 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 de contratista en la que se elabora

---

<sup>31</sup> *Ibídem* DROMI, ROBERTO, Pág. 359-361.

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 llevara 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.

### **2.1.3 LIBRE GESTION**

La forma de selección de la libre gestión se regula en el artículo 68 de la LACAP que literalmente dice: 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 este procedimiento a la contratación de obras y de consultores cuyo valor no exceda de ochenta salarios mínimos urbanos, equivalentes a cien mil ochocientos colones. No debe confundirse la libre gestión con la contratación directa siendo que la primera deja en amplia y total libertad de acción a la Administración pública salvo las limitaciones a la necesidad ordinaria de este; mientras que la contratación directa solo procede cuando concurren algunas de las situaciones reguladas en el artículo 72 de la Lacap.

### **2.1.4 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 especificidad a este procedimiento de contratación son:

- Falta de concurrencia, puja u oposición de oferta.
- Competencia del Estado para dirigirse libremente a quien juzgue conveniente y solicitarle una oferta de contrato.
- Carácter facultativo del procedimiento.
- Es obligación del Estado de requerir ofertas a tres casas del ramo en algunos casos.
- Facultad 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.
- Aplicar en lo que a la adjudicación se refiere, el criterio de la mejor oferta, al igual que en la licitación pública.
- Competencia para rechazar la oferta de contratación directa por precio inconveniente.
  
- En la LACAP, artículo 71 se regula la contratación directa como la forma que una institución contrata 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 en el caso de las Municipalidades es el Consejo Municipal.<sup>32</sup>
  
- El artículo 72 de la LACAP, establece que el procedimiento de la contratación directa solo podrá acordarse al concurrir algunas de las situaciones siguientes:

---

<sup>32</sup> Ibídem DROMI, ROBERTO, Pág. 361-362.

- a) Si así lo exigiere la protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial 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) Si se tratare 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) Si se diere el calificativo de urgencia de acuerdo a los criterios establecidos en la ley; y
- g) Si se tratare de una emergencia proveniente 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 exonerara 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 imputables 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.

### **2.1.5 MERCADO BURSÁTIL**

En la ley de adquisiciones y contrataciones de la Administración pública en el artículo 39 inciso final define, que se debe de entender por contrataciones en el Mercado Bursátil, 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; por ejemplo en El Salvador el Mercado Bursátil esta regulado por la Ley de la Bolsa de Valores. Siendo este 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 publica poco común en lo que a nuestro país se refiere ya que es un mercado que no tiene mucho tiempo de haber iniciado sus operaciones y que goza de un amplio marco legal que debe conocerse para realizar contrataciones dentro del mismo. Por eso se hará una breve historia de lo que es el Mercado Bursátil en El Salvador.

La actual Bolsa de Valores, con sede en la ciudad capital de San Salvador, establecida por la sociedad “Mercado de Valores de El Salvador S.A. de C.V.”, inició operaciones el 27 de abril de 1992, a partir de aquel momento el mercado bursátil ha venido dando muestras de un fuerte crecimiento.

Los primeros intentos de establecer una bolsa de valores en el país, se llevaron a cabo en 1962, año en que el Gobierno de la República, por medio del Decreto del Poder Ejecutivo en el ramo de economía, creó la Comisión Organizadora del Mercado de Valores que entre sus funciones y atribuciones tenía, la de promover la creación de una bolsa de valores que se estableció en 1965, con la denominación de "Bolsa de El Salvador, S.A.", la cual funcionó por varios años, siendo la primera bolsa que existió en Centroamérica.

Según Decreto Legislativo N° 94, del diecisiete de Septiembre de 1970, publicado en el D. O No. 199, Tomo 229, del 30 de octubre del mismo año, se dictó la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (LICOA), que contenía algunas disposiciones para el establecimiento de bolsas de valores y de mercancías, así en el Capítulo I de las Ramas de Operaciones, artículo 206 numeral III establecía que la Bolsa de Valores y de Mercancías prestaría el servicio de transacción de negocios y registros de operaciones en Bolsas de valores, desarrollándose ampliamente en el capítulo V Bolsa de Valores y de Mercancías artículos 223 al 232 de dicha ley.

Como ningún grupo hiciera iniciativa para crear una bolsa de valores, el Banco Central de Reserva de El Salvador, en 1976, y con el objeto de desarrollar el mercado de capitales, tomó la iniciativa de establecer una bolsa de valores con asistencia del programa de las naciones Unidas para el Desarrollo(PNUD), organismo con el que se hizo un estudio y se preparó un proyecto de ley que fue aprobado por la junta monetaria y presentado a la Asamblea Legislativa, como iniciativa de ley del señor presidente de la República, por medio del Ministerio de Economía, este proyecto, no llegó a ser aprobado.

Un nuevo esfuerzo se llevó a cabo por un grupo de cuarenta profesionales y empresarios Salvadoreños, con la formación de la sociedad "Mercado de Valores de El Salvador, S.A.", cuya escritura de constitución fue otorgada el 7

de septiembre de 1989, con un capital de fundación de 200,000 colones, que en aquel mismo día se acordó aumentar a 700,000. En la actualidad, es una sociedad anónima de capital variable, su capital suscrito y pagado es de 4,400,000 equivalentes a 500,000 dólares, y se tiene ya aprobado un aumento de capital de 660,000 colones más que se pagará con parte de las reservas de capital.

La bolsa de Valores ha venido a llenar un vacío en el sistema financiero. Debido a la falta de legislación, principalmente en aspectos fiscales esta bolsa llevó a cabo su primera sesión de negociaciones hasta el 27 de abril de 1992, en la que se registraron tres operaciones que marcaron el inicio del sistema bursátil.

La modernización de la legislación financiera en El Salvador y el crecimiento del mercado de valores ha movido a los sectores públicos y privado a ir adaptando nuevas formas de financiamiento y a ir abriendo principalmente sus empresas, mediante la oferta pública de títulos de deuda y de acciones, incluyendo la privatización de empresas del Estado.

El Mercado bursátil se define según Jorge Canizalez, jefe de las Finanzas de la Bolsa de Valores de El Salvador como la institución que sobre la base de ciertas reglamentaciones, permite a los intermediarios bursátiles, conocidos como agentes de casas de corredores de bolsa, poner en contacto a los oferentes con los demandantes de dinero. La bolsa proporciona las reglas para la realización de las negociaciones entre los demandantes y oferentes de títulos valores, además, norma y mantiene el funcionamiento del mercado de valores. Registra los precios de compra, los títulos negociados y las empresas y títulos valores que pueden ser comprados o vendidos. También vigila que las negociaciones se realicen cumpliendo con la ley. En la bolsa de valores las negociaciones se realizan solo mediante documento, es decir, no se maneja dinero en efectivo, ni en cheques. Todas las operaciones de liquidación, es decir, el pago de las compras se hacen mediante los bancos y financieras.

La ley específica que regula las adquisiciones dentro del mercado bursátil es la Ley del Mercado de Valores, que regula como procedimiento para participar en el Mercado Bursátil, la oferta pública en el capítulo I, artículo 1. La presente 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 el desarrollo eficiente de dichos mercados 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 quedaran excluidas de las disposiciones de esta ley excepto en los casos en que ésta se remita expresamente a ellas.

En el artículo 2, Oferta Pública, se entenderá que existe oferta pública cuando se haga llamamiento para suscribir, enajenar o adquirir valores por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada.

La superintendencia podrá, en caso de duda, determinar mediante resolución de carácter general, si ciertos tipos de ofertas de valores constituyen oferta pública, y deberá resolver sobre las consultas que al respecto se le formulen.

En el artículo 3 se establece que todo valor que sea objeto de oferta pública, así como los emisores de los mismos deberán ser inscritos en una bolsa de valores, la que a su vez, deberá asentarlos en el Registro Público Bursátil que para tal efecto llevara la Superintendencia. El registro en la Superintendencia tendrá el carácter de definitivo.

Se exceptúan de lo anterior el Estado y el Banco Central de Reserva de El Salvador así como los valores emitidos por estos, los cuales podrán ser objeto de oferta pública sin necesidad de asentarlos en el Registro Público Bursátil antes mencionado y en el caso que deseen negociar sus valores en una bolsa, solamente presentaran la certificación del acuerdo que autoriza la emisión o el respectivo decreto legislativo, quien deberá informarlo a la superintendencia. La

excepción contemplada en este inciso no comprende a las instituciones autónomas descentralizadas.

Si el Estado Nacional, Municipal o la administración en su caso es accionista de una sociedad comercial, podrá recurrir al procedimiento de la venta de sus acciones en la bolsa y mercados. Este procedimiento de contratación es regularmente utilizado en las contrataciones privadas, para elegir a su contratista en la venta de sus acciones o cuota parte capital.

Este método resulta apto en estos supuestos debido al riguroso control de las bolsas y mercados; y se estableció como uno de los procedimientos de selección en las privatizaciones de empresa, sociedades etc.

Podemos observar que el procedimiento previo a participar en el Mercado Bursátil es través de la oferta pública, desarrollada ampliamente en la ley antes mencionada.<sup>33</sup>

Los bienes o servicios que puede comprar y/o vender el Estado son: Títulos valores; es decir que el artículo 5 de la ley de la Bolsa de valores define los valores como Las acciones, las obligaciones negociables y demás títulos valores, así según el artículo 68 literal b) señala expresamente que los títulos valores negociables en la bolsa tienen que ser emitidos en serie, no así para el Estado y el Banco Central de Reserva, ellos pueden perfectamente negociar valores que no sean en serie, siendo esta una excepción a la regla general.

## **2.2 OTROS MEDIOS DE SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE.**

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

---

<sup>33</sup> <http://www.bves.com.sv/mision.html>. Pag 1-20

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>34</sup>

### **2.2.2 REMATE PÚBLICO**

El Remate Público, si bien es un procedimiento de contratación que se ha aplicado preferentemente en el ámbito privado, también se utiliza como técnica contractual administrativa.

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 publico, previa publicidad del llamado, ante una concurrencia indiscriminada, con base estimada o sin ella, a favor del precio mas elevado que se ofrezca.

Desde el punto de vista técnico - jurídico, remate es sinónimo de subasta, aunque a veces no se los identifica y se habla del remate como puja dentro del procedimiento de la subasta, diferenciándose el todo, subasta de una de sus partes remate.

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

Si el Estado compra en remate público, el funcionario que formule la oferta por el Estado, no puede ofrecer un precio que exceda del que le haya sido autorizado.

### **2.2.3 CONCURSO DE PROYECTOS INTEGRALES.**

Es el procedimiento por medio del cual participan las propuestas integrales de

---

<sup>34</sup> CALDERON MARTINEZ, JOSE ANTONIO “ Los Contratos Administrativos” Año 1974 Capítulo IV Pág. 53.

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.

Es decir, que 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 publica 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 presento la iniciativa, las ofertas deben estar garantizadas.

#### **2.2.4 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 conexos.

Los costos que ocasione la primera etapa son reembolsados durante la segunda que tiene por fin la ejecución y concesión de la obra.

Aun 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, de conformidad con la escala que establece la norma sin que pueda efectuar ningún otro reclamo por la autoría del proyecto.

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

Previo al análisis de los contratos regulados por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, es importante conocer la actividad contractual de la administración pública.

El contrato de la administración, 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.

No hay armonía doctrinaria ni legislativa en cuanto a su denominación y es así como se les llama “contratos administrativos”, “contratos del Estado”, “contratos públicos”, “acuerdos administrativos”, “contratos de la administración”, y “contratos en la función administrativa”. Se concluye que se les denomina indistintamente “contrato administrativo” o “contrato 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, v. g r., locación de cosas, se han establecido excepciones que exorbitan del derecho

privado, por lo cual no podemos hablar de contratos privados o civiles de la administración.<sup>35</sup>

**CONCEPTO:** Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

Análisis:

**Es una declaración de la voluntad común.** En el sentido que se requiere la voluntad concurrente del Estado (manifestada a través de un órgano estatal) o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte, y de un particular u otro ente público(estatal o no estatal), por otra.

Es un acto bilateral que emana de la manifestación de voluntad coincidente de las partes. En tanto es una declaración volitiva, no una actuación material, difiere del hecho de la administración, y en cuanto importa una concurrencia bilateral de voluntades se distingue del acto administrativo, que por esencia es unilateral.

**Productora de efectos jurídicos.** El contrato de la administración, determina recíprocamente atribuciones y obligaciones con efectos jurídicos, propios, directos e inmediatos(a diferencia de los simples actos de la administración) y de manera individual para cada una de las partes.

**Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa.** Cualquiera de los tres órganos estatales puede celebrar contratos administrativos, los órganos estatales intervinientes pueden corresponder a la administración central o a entes descentralizados. Pero también celebran

---

<sup>35</sup> Ibídem DROMI ROBERTO, Capítulo IX Pág. 339.

contratos administrativos los entes públicos no estatales y los entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación estatal.

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

**ELEMENTOS:** Según el artículo 1315 del Código Civil establece que los elementos del contrato pueden ser de tres clases:

**Esenciales:** Son elementos esenciales de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente. Ejemplo: El artículo 133 de la Lacap es elemento esencial del contrato que el concesionario se seleccione por medio de la licitación pública.

**Naturales:** Los que no siendo esenciales en él, se entiende pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial. Ejemplo: Según el artículo 40 de la Lacap establece los montos para proceder a las formas de contratación.

**Accidentales:** Aquellas que ni esencial, ni naturalmente le pertenecen, y que se agregan por medio de cláusulas especiales. Ejemplo: El artículo 89 Lacap establece que solo se podrá subcontratar cuando las bases de licitación así lo establezcan.

**ELEMENTOS:** Los elementos esenciales que atañen a la existencia y validez del contrato administrativo son: Sujetos (competencia y capacidad) voluntad; objeto y forma.

**Sujetos:** (Las partes del contrato). Los sujetos de los contratos públicos son la administración publica en cualquiera de sus grados o clases y los particulares, individual o colectivamente, o también la administración.

En síntesis pueden ser sujetos de la contratación administrativa: Las personas físicas o naturales, las personas jurídicas privadas y las personas jurídicas públicas, estatales o no estatales.

La administración. Pueden ser sujetos de los contratos de la administración todas las personas públicas, es decir: Estado nacional, provincias, municipios, entidades autárquicas, empresas del estado, corporaciones públicas, y también las personas privadas que en el caso ejerzan función administrativa por delegación estatal. En todos los casos los principios aplicables son los mismos, las reglas son análogas, pues siempre será parte un órgano estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa. Art. 2 de la Lacap.

Los contratistas. Pueden ser contratistas de la administración pública, las personas privadas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas dentro o fuera del territorio de la república, las personas públicas no estatales. Art. 3 Lacap.

Contratos interadministrativos. Si el contratista es otro órgano o ente estatal o público no estatal, estaremos en presencia de los contratos interadministrativos. Los conceptos competencia y capacidad integran el elemento sujeto. Ambos atañen a la validez del contrato, pues se exige que los sujetos contratantes tengan aptitud legal para celebrar y ejecutar el contrato. Por lo tanto como presupuestos del consentimiento, se exige la capacidad jurídica del contratista de la administración y la competencia del órgano estatal o del ente que ejerce la función administrativa. Así en el capítulo II de los Contratistas, art. 25 y 26 de la LACAP nos habla de la capacidad para contratar y de las personas impedidas para hacerlo, en caso de infringir lo dispuesto en dichos artículos, las contrataciones producirán nulidad.

La competencia del órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, esta regida por el derecho público, y se extiende a las siguientes facultades: 1- Aprobar y modificar los pliegos de condiciones; 2- Suspender el procedimiento de selección- Adjudicar, 4- Dispone la resolución y rescisión contractual.

**Voluntad o Consentimiento:** Para que haya contrato se requieren dos voluntades validas y opuestas que concurran a su formación. Una de ellas es la de la administración y la otra la del contratista. Es decir que se exige para la validez del contrato, por un lado, la competencia del órgano que ejerce la función administrativa, y por otro la capacidad del contratista. Competencia y capacidad atañen a los sujetos contratantes y son presupuestos de validez del contrato.

El consentimiento es la declaración o exteriorización de la voluntad unilateral de cada uno de los contratantes. Puede que el consentimiento o lazo jurídico vinculativo resulte de la libre discusión entre la administración y el contratista, pero las modalidades propias del derecho administrativo y la finalidad de la actividad de la administración pública hacen que la conjunción de voluntades generalmente se opere adhiriéndose el administrado contratista a cláusulas prefijadas por el Estado para los respectivos casos. En tales supuestos, la fusión de voluntades se opera sin discusión, por adhesión del administrado (contratante o adherente) quien se limita a aceptar las cláusulas contractuales preparadas y redactadas por el Estado (predisponente). La falta de discusión de las cláusulas del contrato no impide que este exista, aunque en él prevalezcan cláusulas reglamentarias (por ejemplo pliego de condiciones).

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

Los contratos de la administración pueden tener por objeto una obra o servicio público y cualquier otra prestación que tenga por finalidad el fomento de los intereses y la satisfacción de las necesidades generales. Cláusula abierta esta,

que convierte el objeto de la contratación administrativa en prácticamente ilimitado.

La causa, el motivo o la razón determinante de los contratos de la administración es satisfacer un fin público, un servicio público una necesidad colectiva.

**Forma:** La forma es uno de los elementos esenciales. Se refiere al modo concreto de cómo se materializa, exterioriza o instrumenta el vínculo contractual, generalmente se requiere la forma escrita.

**CARACTERES Y REGIMEN JURÍDICOS:** El contrato administrativo o contrato de la administración tiene elementos comunes al contrato de derecho privado pero con variantes que dependen de su contenido, de su fin, de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio.

**1 Formalismo:** En los contratos administrativos se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación. Estas formalidades discurren a través de una serie de actos preparatorios del contrato.

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

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

Cuando una de las partes contratantes es la administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista.

2.2 Cláusulas exorbitantes: Son cláusulas derogatorias del derecho común, inadmisibles en los contratos privados, porque rompen el principio esencial de la igualdad de los contratantes y de la libertad contractual que prima en la contratación civil. En otros términos son cláusulas inusuales en el derecho privado, o que incluidas en un contrato de derecho común resultarían ilícitas, por exceder el ámbito de la libertad contractual y contrariar el orden público. En virtud de estas cláusulas, la administración puede ejercer sobre su contratista un control de alcance excepcional, modificar unilateralmente las condiciones del contrato, dar directivas a la otra parte, declarar extinguido el contrato por sí y ante sí, imponer sanciones contractuales, etc. Las cláusulas exorbitantes pueden ser virtuales o implícitas y expresas o concretas; ejemplo de las primera son las que autorizan a la administración a rescindir o modificar unilateralmente el contrato, a dirigir y controlar su ejecución. Son cláusulas expresas las incluidas concretamente en el texto de un contrato.

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

3.1 La cesión del contrato y la intransferibilidad contractual. Salvo que el contrato lo autorice, sin autorización expresa de la administración, el contratista

no puede ceder o transferir los derechos y obligaciones emergentes del contrato o la cualidad de "parte" contratante respecto de las prestaciones reciprocas a cumplir, para introducir a un tercero, en lugar suyo, en la relación administrativo-contractual.

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

Dada la calidad esencial del contratante originario y la prohibición legal o convencional de subcontratación, se prohíbe todo nuevo contrato por el cual una persona extraña a la relación contractual asuma facultades concernientes a la posición de una de las partes por vía de sucesión constitutiva, sin que se extinga la primitiva relación.

No puede el contratista realizar subcontratación sin la previa autorización de la administración. Esta autorización no exime al contratista de sus responsabilidades.

El subcontrato difiere de la cesión. En el subcontrato el contratista de la administración sigue siendo el responsable directo de la ejecución contractual. El subcontratista no se convierte en parte del contrato principal, ni sustituye al contratista de la administración. El subcontrato solo toma en cuenta la ejecución por un tercero de una fracción o de un elemento del objeto del contrato principal. En la Lacap, Art. 89 inc. Segundo y tercero se establece que el contratista podrá subcontratar únicamente las prestaciones accesorias o complementarias de la construcción de la obra o prestación de servicios descritos en su oferta, previa autorización por escrito de la institución contratante.

Sin perjuicio de lo anterior se podrán efectuar subcontrataciones de emergencia por casos fortuitos o fuerza mayor, con conocimiento del consejo de ministros y mediante acuerdo razonado del titular, y en caso de los municipios, el conocimiento será del consejo municipal; esta facultad deberá establecerse en el contrato, y en todo caso, el subcontratista, deberá cumplir con todos los requisitos establecidos en esta ley y su reglamento.

En la cesión del contrato, el cesionario ingresa a la relación contractual primitiva en calidad de parte sustituyente; en la figura del contrato derivado, también denominado subcontrato, él subcontratante o subcontratista no integra la relación básica si no que, por el contrario se forman dos relaciones o situaciones jurídicas diferentes: Una originaria o primigenia, el contrato base, y otra derivada o subcontrato.

En la LACAP, en el capítulo III de la subcontratación, artículo 89, establece que las bases de licitación o de concurso, determinaran los términos de las subcontrataciones, y los ofertantes deberán consignar en sus ofertas toda la información relativa a las personas naturales o jurídicas a subcontratar. No podrá producirse la subcontratación cuando las bases de licitación o de concurso y las cláusulas del contrato lo prohíban expresamente.<sup>36</sup>

### **2.3.1 CLASES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:**

#### **2.3.1.1 Los Contratos como Técnica de Colaboración Administrativa. El**

obrar administrativo 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.

---

<sup>36</sup>Ibidem DROMI ROBERTO, Capítulo IX Pág. 344-354.

El contrato es una de las técnicas de colaboración de los administrados con la administración, en materia de suministros, servicios públicos, obras públicas etc. Quien contrata con la administración pública no es un contratista ordinario, sino un colaborador, que coopera en la ejecución de cometidos públicos, aun actuando en situaciones de subordinación económico-jurídica respecto de las personas públicas comitentes de ahí que los 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 esencial o específicas del Estado.

Los principios que actualmente informan la contratación administrativa, tienen al contratista no ya como un adversario o la parte contraria en un conflicto siempre latente, sino como un colaborador cuyos intereses no son necesariamente opuestos al interés del Estado, no concordando con tales principios las posiciones de dureza, rigidez e inflexibilidad.<sup>37</sup>

### **2.3.1.2 Los Contratos de Atribución.**

Es el contrato por medio del cual la prestación objeto del mismo esta a cargo de la administración, los que cuantitativamente son menos numerosos que los contratos de colaboración en donde la prestación esa a cargo del administrado. Son aquellos que tienen por objeto conferirles ciertas ventajas a los administrados.

Sabemos que la prestación que caracterizara al contrato como de atribución, es la prestación principal o fundamental "determinante" del contrato, o sea la que traduce o expresa la esencia o substancia de este; así, en una concesión de uso de dominio público, contrato de "Atribución" – la prestación que caracteriza como de atribución al contrato es la de la administración pública que pone el

---

<sup>37</sup> Ibídem DROMI ROBERTO, Capítulo IX Pág. 339-340.

bien o cosa a disposición del concesionario, y la prestación secundaria consistente en el eventual pago de un canon por parte del concesionario; en una concesión de servicio público –contrato de "colaboración" la prestación que caracteriza como de colaboración a ese acuerdo contractual es la del concesionario que con su actividad satisface necesidades de interés general etc.

Por lo demás el contrato administrativo de colaboración es siempre otorgado en atención al directo e inmediato "interés público", (concesión de servicio público). En tanto que el contrato administrativo de atribución es otorgado con preferente atención del interés privado del cocontratante, pues en tales contratos el interés público, si bien, en modo alguno esta totalmente ausente, su satisfacción es solo mediata o indirecta (concesión de uso sobre una dependencia de dominio público).<sup>38</sup>

### **2.3.1.3 El Contrato como Técnica de Transformación del Estado.**

Los típicos contratos mencionados anteriormente se muestran insuficientes, para contener los cambios producidos en la concepción misma del Estado.

Así los contratos de concesión de obras y de servicios, se han constituido en eficaces herramientas de participación de la actividad privada en la prestación de cometidos públicos, como categorías de los contratos de la transformación.

Estos contratos, que instrumentan el traspaso de cometidos del Estado a manos privadas, no se limitan a establecer el contenido de la obligación, o la prestación objeto del contrato. Determinan también las condiciones en que

---

<sup>38</sup> Ob Cit MARIENHOFF, MIGUEL S. Capítulo I Pág. 56.

deben desenvolverse las prestaciones, las metas de calidad y extensión del servicio a alcanzar, las inversiones a realizar, la modernización y permanente actualización de los medios materiales y técnicos afectados a la prestación, las tecnologías a utilizar.

El Estado cambia su rol, transfiriendo responsabilidad directa de la prestación; pero reteniendo el control de las variables de cumplimiento del 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>39</sup>

Existen otras clases de contratos a los cuales por razones de la investigación no se comentaran.

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

En la LACAP se regulan diferentes tipos de contratos administrativos, desarrollándolos a continuación.

### **2.4.1 CONTRATO DE OBRA PUBLICA**

Para el cumplimiento de sus fines la administración puede requerir la realización de una construcción o instalación, si esta ejecución se efectúa por intermedio de sujetos privados se recurrirá, en principio al contrato de obra publica.

La obra pública 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 solo uno de los medios de realizarla. Los otros modos de realización son la concesión de obra publica y también directamente por la propia administración, es decir que existen dos procedimientos para realizar la obra publica, el directo

---

<sup>39</sup> Ob Cit DROMI ROBERTO Capítulo IX Pág. 341.

por la propia administración, y el indirecto, por contrato de obra pública, o por concesión de obra pública.

En síntesis, la obra pública es un resultado querido por la administración, en persecución del fin de utilidad general, en tanto que el contrato de obra pública, son sus modos de concreción.

Desde el punto de vista finalista o teleológico la obra pública es considerada como tal si esta destinada a la satisfacción de un interés general o colectivo.

### **Concepto** de Contrato de Obra Pública

El contrato de obra pública no implica necesariamente la existencia de la obra pública. Puede que a través de él, se realice una obra que no esté destinada a la utilidad general o colectiva. Por otra parte, la obra pública no supone necesariamente un contrato de obra pública, ya que existen otros modos para su ejecución, como la concesión de obra pública y la realización directa por la propia administración.

Concepto: El contrato de obra pública 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.(art. 104 de la Lacap)

Se analizará el concepto desde cuatro elementos:

Elemento Subjetivo: Se requiere que uno de los sujetos de la relación contractual sea el Estado, nacional, provincial o municipal o sus entes descentralizados, o una persona pública no estatal, que ejerza función administrativa por delegación estatal expresa y un particular o contratista.

Elemento Material: El elemento material o instrumental se refiere a la cuestión del origen de los fondos con que se realiza la obra, se requiere para que haya obra pública que se realice con fondos del tesoro nacional.

En cuanto al destino de la obra que se realiza por contrato de obra pública, no necesariamente debe ser la satisfacción del interés general y construir obra pública strictu sensu, ya que puede estar destinada al dominio privado del Estado, es decir que sin ser obra pública pudo realizarse por medio de contrato de obra pública.

Por ello se considera que no son elementos determinantes ni el origen de los fondos, ni el destino de la obra.

Elemento Objetivo: El objeto del contrato de obra pública puede tratar sobre inmuebles, muebles y objetos inmateriales.

Elemento Teleológico: La finalidad del Estado o del ente no estatal no tiene trascendencia para definir el contrato de obra pública, porque este es solo un procedimiento para realizar o ejecutar una obra, aquí se diferencia el contrato de obra pública de la obra pública propiamente dicha, pues esta se define por la finalidad interés general o colectivo.

Las obligaciones derivadas de un contrato de obra pública se regirán por las cláusulas del mismo contrato, los documentos específicos que se denominan documentos contractualmente, las disposiciones de esta ley y las contenidas en el derecho común que le fueren aplicables.

Así las partes que intervienen en el contrato de obra pública se les denomina contratista al ente particular y contratante a la institución administrativa.

La celebración del contrato de obra pública, como todo contrato, debe contar con crédito legal suficiente o autorización legislativa para gastar. Es decir que el gasto debe estar legalmente autorizado por la ley, esta autorización se denomina crédito legal.

Prohibición de cesión o transferencia.

Suscrito el contrato, el contratista no puede transferirlo o cederlo ni subcontratar o asociarse con un tercero, sin la autorización expresa y previa de la administración.

Documentación del contrato.

El contrato comprende diversos documentos, que pasan a formar parte de él; entre ellos podemos mencionar: a) Las bases de la licitación; b) Pliego de condiciones; c) Proyecto; d) plano: Es una representación gráfica de la obra proyectada; constituye con el presupuesto, la base fundamental del contrato; e) el presupuesto: es un calculo anticipado del costo de la obra; f) planilla de detalle.

Plan de trabajo: Una vez suscrito el contrato, la administración considerará el plan de trabajo presentado por el contratista juntamente con su propuesta.

El plan debe expresar como se utilizara los recursos humanos y equipos para la más rápida ejecución de los trabajos.

Equipo: Con el plan de trabajo el contratista acompañara el detalle del equipo que utilizara para ejecutar la obra, y que no podrá retirar mientras no concluya aquella.

Las maquinarias, vehículos, andamiajes, herramientas y demás elementos que constituyen el equipo mínimo mencionado, quedan afectados a la obra, y que no podrá retirar durante todo el lapso de su ejecución estando a cargo del contratista su mantenimiento en condiciones de uso y reposición.

Inspector de la obra: Artículo 106 de la LACAP Los contratos de supervisión de una obra publica, no podrán concertarse con la misma empresa encargada de la ejecución, ni con la que hubiese realizado el diseño, so pena de nulidad. Los contratos de servicio quedan sujetos a lo establecido en esta ley para los de consultoría.

Representante técnico de la empresa: La exigencia de un representante de la empresa constructora responde a la necesidad de que ella cuente con asistencia técnica adecuada a la especialidad de que se trate. Según el artículo 110 de la Lacap, sin perjuicio de lo pactado en los contratos de supervisión de

obras públicas, adicionalmente las instituciones deberán designar un técnico de la misma, para comprobar la buena marcha de la ejecución de la obra y el cumplimiento de los contratos.

Sujeción al proyecto: El contratista tiene el deber de ejecutar la obra conforme al proyecto, pliegos y demás documentación que integre el contrato. Por ello es responsable de la correcta interpretación de los planos para la realización de la obra y consecuentemente de los defectos que por su causa se produzcan.

El contratista no puede introducir por sí modificaciones al proyecto, aunque no implique cambios en el precio y fueran útiles.

Artículo 109 de la LACAP La institución contratante podrá modificar el contrato de ejecución mediante ordenes de cambio debido a circunstancias imprevistas y comprobadas. Toda orden de cambio que implicare un incremento del monto del contratos deberá someterse al conocimiento del consejo de ministros, y en el caso de las municipalidades conocerá el consejo municipal.

Cualquier modificación en exceso del veinte por ciento del monto del contrato ya sea de una sola vez o por la suma de varias modificaciones, se considerara como nueva contratación, por lo que deberá someterse a licitación, siguiendo todo el procedimiento establecido en esta ley, so pena de nulidad de la orden de cambio correspondiente.

Recepción: Cuando a juicio del contratista la obra está terminada, según lo contratado, tiene derecho a que la administración se la reciba. Esta previamente debe proceder a la verificación de la obra.

Artículo 114 de la Lacap. Recepción provisional: Terminada la obra y comprobado el cumplimiento de las especificaciones contenidas en el contrato, la institución contratante procederá a la recepción provisional, en un plazo no mayor de diez días hábiles, mediante acta de recepción.

Al acto concurrirán los supervisores y funcionarios designados de conformidad a las bases de licitación y cláusulas contractuales.

Plazo de revisión: Artículo 115 de la Lacap, A partir de la recepción provisional, la institución contratante dispondrá de un plazo máximo de sesenta días para revisar la obra y hacer las observaciones correspondientes.

En el caso de que se comprobare defectos o irregularidades, la institución requerirá al contratista para que la subsane el plazo establecido en el contrato.

Si el contratista no subsanare los defectos o irregularidades comprobados en el plazo estipulado en el contrato, este se tendrá por incumplido; pudiendo la institución contratante corregir los defectos o irregularidades a través de un tercero o por cualquier otra forma, cargando el costo de ello al contratista, el cual será deducido de cualquier suma que se le adeude o asiendo efectiva las garantías respectivas, sin perjuicio de la caducidad del contrato con responsabilidad para el contratista.

Lo anterior no impedirá la imposición de las multas que corresponden.

Recepción definitiva: Una vez expirado el plazo de garantía y subsanada las deficiencias menores señaladas en el acta de recepción provisional, los defectos que aparezcan durante el periodo de prueba y complementadas las obligaciones contractuales posteriores a la recepción provisional, se procederá a la recepción definitiva de la obra. Art. 116 de la LACAP.

La recepción pone fin al negocio y significa el agotamiento de la responsabilidad y obligaciones del empresario, excepto en los casos de ruina.

Terminación de la obra por fiador: Artículo 113 de la Lacap, en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales podrá encomendarse al emisor de la garantía del contratista, la terminación de la obra, siempre que el fiador pueda cumplir con aquellas obligaciones y sus especificaciones. En caso de que el fiador se negare, se hará efectivo el valor de la garantía de cumplimiento del contrato.

Rescisión por la administración: La administración puede disponer la rescisión del contrato cuando existan causales imputables al contratista.

Las causas que autorizan a declarar la rescisión del contrato son:

**Fraude:** La transgresión intencional de la norma legal, con daño para la administración, importa la comisión de un ilícito civil, el empleo de materiales de mala calidad, el empleo de materiales provistos por la administración conociendo su ineptitud.

**Grave negligencia:** La culpa, negligencia, imprudencia o impericia del contratista en la ejecución de la obra puede causar daño irreparable a la administración.

**Ejecución con lentitud:** La ejecución de la obra con lentitud, implica que la parte ejecutada no corresponde al tiempo previsto en los planes de trabajo y a juicio de la administración no puede terminarse en los plazos estipulados.

**Vencimiento del plazo para iniciar los trabajos:** El vencimiento del plazo fijado para iniciar los trabajos, sin que el contratista justifique que la demora se a producido por causas inevitables y ofrezca cumplir su compromiso produce la rescisión del contrato que puede hacer perder la fianza.

**Efectos de la rescisión por la administración:**

La rescisión del contrato por causas imputables al contratista, opera por decisión de la administración, produce los siguientes efectos jurídicos:

**Perjuicio por nuevo contrato:** El contratista debe responder por los perjuicios que cause a la administración con motivo del nuevo contrato que esta se vea obligada a celebrar para la continuación de las obras, o por la ejecución de estas directamente.

**Retención de créditos del contratista:** Los créditos resultantes a favor del contratista por materiales, certificados de obras realizadas, de obras inconclusas que sean de recibo, por variaciones de costo y por fondo de reparo, quedaran retenidos en la espera de la liquidación final.

**Rescisión del contratista:** El contratista tiene derecho a rescindir el contrato, por causas atribuibles a la administración comitente:

Modificaciones o errores que alteren el proyecto: La administración puede introducir modificaciones en el proyecto (aumentos o reducciones de costos o trabajos) que obligan al contratista a aceptarlos si la alteración el valor total de las obras contratadas no excede en un veinte por ciento en mas o en menos. Pasado ese porcentaje se origina el derecho del contratista de rescindir el contrato.

Suspensión de los trabajos: No obstante el resarcimiento por gastos improductivos, cuando por actos o hechos de la administración la ejecución de la obra se vea interrumpida por mas tiempo que el legalmente fijado, el contratista puede rescindir.

Retardo en los pagos: Cuando su gravedad determine la frustración del contrato o impida al contratista cumplirlo, será causal de rescisión por culpa del contratante.

Efectos de la rescisión por el contratista: Los efectos jurídicos de la rescisión producida por el contratista, por culpa de la administración comitente:

Liquidación en su favor del importe de los equipos, herramientas, instalaciones, útiles y demás enseres necesarios para la obra que este voluntariamente quiera dejar en obra.

Recepción provisional de los trabajos ejecutados:

La rescisión deja subsistente el plazo de garantía, en el sentido de que la recepción definitiva se hará una vez vencido dicho plazo, por ello, en esta etapa la recepción de lo ejecutado es solo provisional.

#### **2.4.1.1 CLASES DE CONTRATO DE OBRA PUBLICA:**

##### **a) CONTRATO LLAVE EN MANO:**

Artículo 105 de la LACAP: Podrá acordarse mediante resolución razonada la

celebración del contrato llave en mano, siempre que se comprueben las ventajas de esta modalidad de contratación, con respecto de las otras estipuladas en esa ley o que se trate 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.

La determinación del contratista para la celebración del contrato llave en mano, se hará en la misma forma o procedimientos regulados para los demás casos y la respectiva institución contratante deberá incorporar a este contrato, las cláusulas que permitan vigilar y supervisar el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones contractuales. Sé prohíbe en esta clase de contratos la introducción de ordenes de cambio. Y ajuste de precios; el plazo de ejecución no será sujeto de modificaciones salvo en los casos de fuerza mayor.<sup>40</sup>

**b) POR AJUSTE O PRECIO ALZADO.** Es cuando se contrata un trabajo exactamente definido, por un precio total indicado en ocasión de contrato. Este contrato presenta en principio las siguientes características :

- 1) En primer lugar, un precio fijo e invariable cuya revisión no pueden solicitar ni la administración ni el contratista. En tendemos sin embargo que puede haber una revisión por los aumentos de costos que se produzcan ha circunstancias imprevisibles al momento de celebrarse el contrato.
- 2) La naturaleza e importancia del trabajo a realizar son invariables y no pueden beneficiarse entre convenios entre las partes.

---

<sup>40</sup> Ibídem, DROMI ROBERTO, Capítulo X Pág. 439-460.

Estos 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.

**c) CONTRATOS POR PRECIO UNITARIO:** En estos contratos se realiza un computo 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 items 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 items.
- b) Contrato de Unidad de Medida: Hay establecimiento de precios y de la cantidad de obra a ejecutar en cada uno de los items.

#### **2.4.2 CONTRATO DE SUMINISTRO**

**CONCEPTO:** Es un acuerdo de voluntades generalmente de tracto sucesivo que tiene por objeto la provisión de cosas muebles y de servicio, además de uso cotidiano para el abastecimiento de los servicios del Estado.

En general, hay contrato de suministro, de abastecimiento o de provisión cuando la administración publica conviene con una persona o entidad en que estos le provean de ciertos elementos mediante un precio que les abonara. Es el contrato realizado entre el Estado y un particular en virtud del cual este se encarga por su cuenta y riesgo, y mediante una remuneración pagada por la administración, de proporcionar prestaciones mobiliarias.- Es una compra de efectos necesario para el desenvolvimiento de la administración.

**ELEMENTOS:**

**Sujetos:** Suministrante: Es el particular que asume la obligación de cumplir con las prestaciones de bienes o servicios no especializados; y el Suministrado: Es

la Administración Pública y quién recibe las prestaciones y paga el precio.

Elemento Formal: Según el artículo 16 de la Lacap relacionado con el artículo 119 de la misma ley ; establece que para poder celebrar este contrato se requiere que se cumplan con las formalidades de la Lacap.

Elemento Real: Son los bienes muebles o servicios técnicos, profesionales no especializados que son los que el suministrante presta al suministrado y el precio que es el pago que hace el suministrado por la prestación que el suministrante le da.

Acordar con los conceptos preseñalados, los cuatro elementos doctrinarios que configuran la existencia de estos contratos son:

1. El suministro es un contrato administrativo, esto supone que concurren en él todas las condiciones, requisitos y elementos generales de los contratos administrativos, vale decir, que se caracteriza porque interviene la administración, porque su finalidad es asegurar el funcionamiento de un servicio público etc.
2. Persigue la provisión o abastecimiento de cosas muebles. Este elemento es el que permite diferenciar el contrato de suministro del resto de contratos administrativos.
3. El suministro se hace a costa y riesgo del proveedor.

Este elemento es especialísimo de este contrato y consiste en que solo aquel deberá correr con el evento o alea de la operación. El debe entonces pesar en su propuesta todos los posibles riesgos derivados del alza que experimentan los productos, de las posibles mermas, Etc. a fin de evitarse pérdidas con la celebración del contrato.

La circunstancia de que el proveedor corra con los riesgos del contrato es la que caracteriza a los suministros y con toda razón dice JEZE que si el proveedor pide reajuste de precios transforma el contrato en un acto de ejecución directa por el Estado toda vez que nada arriesgaría. Para que pueda

prevalecer la solución contraria, se necesitan circunstancias completamente excepcionales (teoría de la imprevisión). Por medio de la cual se puede modificar o poner término a un contrato administrativo cuando para una de las partes, la administración o el empresario su cumplimiento se hace excesivamente oneroso por "hechos imprevistos", o no "imputables" al afectado.

La circunstancia mencionada anteriormente se encuentra regulada en el artículo 113 del reglamento de la Lacap que nos habla de la responsabilidad del contratista en la entrega de los suministros y al respecto dice: Salvo pacto en contrario, los gastos de la entrega y transporte de los bienes objeto del suministro hasta el lugar convenido, serán por cuenta y riesgo del contratista.

El proveedor recibe a cambio del suministro una remuneración en dinero. Esta remuneración o precio puede ser de distintas formas: Fija, en cuyo caso el particular deberá atenerse necesariamente a ella; o variable, o sea, con promesa de revisión posterior al contrato, en cuyo caso se pierde en cierto modo la fisonomía de la institución.

La norma general es naturalmente que la remuneración sea fija.

Todos los elementos mencionados anteriormente se recogen en el capítulo II Contratos de Suministro, art. 119 de la LACAP que literalmente dice: Por el contrato de suministro las instituciones adquieren o arriendan bienes 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 mantenimiento en general, relacionado con el patrimonio, así como los servicios de vigilancia, limpieza y similares.

Cuando se trate de contratos de una sola entrega e inmediata, no será necesario exigir garantía de cumplimiento del contrato.

CLASIFICACION: La doctrina clasifica el contrato de suministro en único y continuos o múltiples, según que tengan por objeto realizar la provisión por una sola vez o que el abastecimiento sea regular y continuo durante un tiempo prolongado. El art. antes mencionado recoge la clasificación antes mencionada. En el artículo 120 de la Lacap establece la oportunidad de celebrar los contratos de suministros, los que se celebraran de acuerdo con la política anual de adquisiciones y contrataciones, el plan de trabajo y el plan anual de compras y suministros.

Cuando las cantidades para adquirir un determinado bien fueran significativas y su precio resultare ventajoso, podrá celebrarse un solo contrato para la adquisición, el que podrá determinar pedidos, recepciones y pagos totales o parciales por razón de almacenamiento, conservación o actualización tecnológica.<sup>41</sup>

Es importante mencionar que este contrato suele confundirse con la compra-venta pura y simple cuando se trata de entregas únicas y con la venta a plazo.

### **2.4.3 CONTRATO DE CONSULTORIA**

El contrato de consultoría regulado en el artículo 123 de la Lacap “Son contratos de consultoría los que celebra la institución, con el objeto de obtener mediante un precio la prestación d 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 implantación de sistemas organizacionales; c) cualesquiera otros servicios directa o indirectamente

---

<sup>41</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.

relacionados con los anteriores y en los que también predominan las prestaciones de carácter intelectual no permanente; Y, d) Estudios de carácter técnico, económicos, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga.

Los requisitos que las personas naturales y jurídicas deberán acreditar en el contrato de consultoría son: a) Las primeras, su capacidad académica, profesional, técnica o científica, y experiencia, que en cada caso sea necesario; y, b) Las segundas, que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto de las obligaciones contractuales, según resulte de sus respectivas escrituras de contracción y acrediten debidamente que disponen de una organización con elementos personales y material suficientes, para la debida ejecución del contrato.

En el caso de las personas jurídicas será tomada en cuenta su experiencia como tal y la de las personas consultores que la integran y prestaran el servicio, debiendo estos llenar los requisitos señalados para los consultores que oferten sus servicios en calidad de personas naturales.

#### **2.4.4 CONTRATO DE CONCESION:**

Según el autor Manuel Maria Diez define la concesión administrativa como un procedimiento que permite a la administración conferir ciertos derechos a un particular en condiciones que implican frecuentemente un acuerdo contractual y la sumisión del concesionario a un pliego de condiciones hecho por la administración.

Para los efectos de esta ley, los contratos de concesión pueden ser:

- A) De Obra Pública.
- B) De Servicio Público
- C) De Recursos Naturales y de Subsuelos.

**ELEMENTOS:**

**SUJETOS:** Los sujetos que intervienen en el contrato de Concesión son:

El Concedente. Que es quien otorga la concesión, quien ha de ser una persona pública no estatal: Nación, Provincia, Municipio, entidad autárquica institucional.

El Concesionario. Que es aquel a quien se le otorga la concesión; el concesionario es contratista. Técnicamente, no es un órgano de la administración pública.

Es importante decir que el objeto del contrato varía en cada uno de los tres tipos de concesión regulados por la Lacap así decimos 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 en lo que se refiere al tercero de los contratos su objeto es la explotación de los recursos naturales regidos por leyes específicas.

La forma de seleccionar al concesionario para cualquier tipo de contrato de concesión, será la Licitación Pública y se regirá por las disposiciones que regulan las licitaciones en esta ley. Según el artículo 133 de la LACAP.

En ningún caso los contratos de concesión regulados por esta ley podrán ser de tiempo indefinido. En caso de prórroga esta podrá hacerse por un periodo igual o menor al original, previo conocimiento del Consejo de Ministros y de acuerdo a los términos contractuales, a excepción de las Municipalidades que podrán hacerla previo conocimiento del Consejo de Ministros. Artículo 134 de la Lacap.

En los contratos regulados en el Capítulo IV de la LACAP, el concesionario debe cumplir las siguientes exigencias:

- a) Prestar el servicio en forma continua y universal, sujetándose a las tarifas o peajes aprobados.
- b) Cuidar el buen funcionamiento y mantenimiento del servicio y de cubrir la demanda del mismo, sin perjuicio de las facultades que le corresponden a la institución;

- c) Indemnizar por cualquier daño ocasionado a los usuarios por negligencia, impericia o mala fe debidamente comprobadas. Todo sin perjuicio de lo establecido al respecto por la ley.

#### **A) CONTRATO DE CONCESION DE OBRA PÚBLICA.**

Es un modo de ejecución de la obra pública por el 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 el plazo determinado.

Art. 131 de la LACAP define el contrato de concesión de obra pública así: “ Por el contrato de concesión de obra publica la institución concede a una persona natural o jurídica, para que por su cuenta y riesgo, proceda a la construcción de una obra pública con las facultades indispensables para su ejecución y para que concluida, la administre y preste el servicio público al que fuere destinada.

La celebración de los contratos de concesión de obra pública compete a la institución de la administración pública a que corresponda la prestación del servicio, previo cumplimiento de los requerimientos siguientes:

- a) La elaboración, aprobación técnica y administrativa del proyecto de prestación del servicio y de las obras que se requieran.
- b) La elaboración de las cláusulas de prestación a que haya de sujetarse el servicio en sus aspectos administrativos, operativos, jurídicos, económicos y técnicos.
- c) La inspección y aceptación de las obras respectivas, en su caso; y
- d) El proyecto de las tarifas respectivas, en su caso, que deberá ser aprobada por la institución del Estado correspondiente.

La construcción de las obras relativas a la concesión, no podrá interrumpir el tránsito en carreteras y caminos existentes. Cuando la interrupción sea inevitable, el concesionario estará obligado a habilitar un adecuado transito

provisorio. Art.140 de la LACAP.

El concesionario estará obligado a velar por el cumplimiento exacto de las normas reglamentos sobre el uso y conservación de las obras. Art. 142 de la LACAP.

El contrato de concesión de obra pública participa de los mismos caracteres que el contrato de obra publica, pero es aleatorio para el concesionario, pues los beneficios dependen de un hecho incierto: Los ingresos durante el plazo de concesión.

Dos fases diferentes integran el contrato: 1)La construcción de la obra pública, o la necesidad de realizar inversiones previas por parte del concesionario para las ya existentes. Y 2) La concesión para su explotación por plazo determinado, al contratista o a quienes hayan financiado la obra.

Se distingue el contrato de concesión de obra pública del de obra pública por cuanto en este se pacta con un particular la construcción de la obra, y terminada se le abona el valor en la forma convenida. Concluyendo las relaciones contractuales. En el contrato de concesión de obra pública una vez finalizada la obra el constructor queda como concesionario del servicio a que estaba destinada, hasta cobrarse su costo más una ganancia razonable.

El contrato de obra pública solo crea relaciones jurídicas entre el Estado y el constructor, mientras que la concesión las establece además con los administrados, en virtud que la administración pública le delega una parte de su poder jurídico para gestionar y realizar el servicio y cobrar su importe, generalmente en forma de tasas.

La ejecución de la obra que otorgara en concesión responde a los mismos procedimientos que los señalados para cualquier obra pública, pues en esta etapa el concesionario contratista es constructor de la obra.

Despues que la administración ha recibido definitivamente la obra, o que ha resuelto adjudicarla por el sistema de concesión de obra pública una obra ya

ejecutada, se hace la entrega formal al concesionario para su explotación por un plazo determinado y con la facultad administrativa de recibir de los usuarios un pago por su uso, que fija la administración en forma de tasa, tarifa o peaje, que puede ser corregido por un sistema de actualización.

Derechos del contratista: a) Quedar como concesionario de la obra por un plazo determinado, b) Cobrar el costo de la obra, c) Recibir la subvención a que se comprometió el Estado, si es el caso.

Derechos de la administración: Le corresponde a la administración a) Exigir el cumplimiento de las provisiones previas por parte del contratista b) Controlar el desarrollo de la ejecución por parte del contratista c) Proceder al rescate o revocación de la concesión, si así correspondiere.

Rescate o revocación de la concesión, esta procede en caso de guerra, conmoción interior, fuerza mayor o caso fortuito, si las circunstancias así lo exigieren, podrá eximirse temporalmente al concesionario de la prestación del servicio. Si estas situaciones persistieren indefinidamente, podrá darse el rescate y se tendrá por extinguido el contrato respectivo.

## **B) CONTRATO DE CONCESION DE SERVICIO PÚBLICO.**

La concesión de servicio público es un contrato por el que 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. Esta persona, “concesionario”, actúa por su propia cuenta y riesgo.

Según el artículo 131 de la Lacap define el contrato de concesión de servicio público como aquel en donde la institución 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 las demás condiciones se determinaran 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 supuestos 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.

La concesión de servicio público se otorga, directa e inmediatamente, "en interés público"; por eso la concesión de servicio público no puede ser renunciada unilateralmente por el concesionario y el control del Estado sobre la actividad de este 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 este tienen plena vigencia en el ámbito de la concesión. Pudiendo mencionar como ejemplo la concesión de servicios públicos en áreas telefónicas y ferroviarias.

En el contrato de concesión de servicio público existe un tercer sujeto dentro de la relación contractual siendo este el usuario, en cuyo beneficio se otorga la concesión.

Relaciones Jurídicas. A raíz del contrato de concesión de servicio público se establecen distintas relaciones jurídicas:

Concesionario y concedente: El vínculo que une al concedente y al concesionario es contractual. La concesión de servicio público es un contrato administrativo. Las relaciones se rigen por el derecho administrativo. Los eventuales conflictos deben tramitarse en la jurisdicción contencioso administrativos.

Concesionario y usuario: La relación entre el concesionario y usuario de un servicio público depende de que su uso sea obligatorio o facultativo para el

usuario. Por tanto, si el mismo es obligatorio la relación será reglamentaria y si es facultativo será en principio contractual. Cuando sea reglamentaria se regirá por el derecho público; cuando sea contractual la regirá principalmente el derecho privado.

Concesionario y personal: Las relaciones que se establezcan entre el concesionario y el personal que colabora en la prestación del servicio, son contractuales de derecho privado. Los conflictos que se susciten entre ellos corresponden a la justicia común.

Concesionario y terceros: Entre el concesionario y los terceros no usuarios pueden así mismo establecerse relaciones, tanto contractuales como extra contractuales.

En la concesión el concesionario percibe un precio que no lo paga directamente la administración pública, sino los usuarios.

Fijando directamente el Estado el precio, sí bien con la intervención del concesionario; el precio se expresa en la llamada tarifa.<sup>42</sup>

### **C) CONTRATO DE CONCESION DE RECURSOS NATURALES Y DE SUBSUELO.**

Según el artículo 132 de la Lacap regula los contratos de concesión para la explotación de los recursos naturales y del subsuelo, estarán sujetos a leyes específicas según el recurso de que se trate.

Bienes excluidos y obligaciones: Por pertenecer la riqueza del subsuelo al Estado, todos los recursos naturales y bienes arqueológicos que se descubrieren como consecuencia de la ejecución de una obra, quedaran excluidos de la concesión otorgada y dependiendo de la magnitud del hallazgo, las autoridades competentes disidirán si procede suspender los trabajos o continuarlos excepto cuando la concesión se refiere a estos recursos naturales.

---

<sup>42</sup> Ob Cit DROMI, Capítulo X Pág. 460-471.

Es obligación del concesionario preservar al medio o ambiente, e informar inmediatamente a la autoridad competente de los hallazgos. La omisión de esta obligación, según la gravedad del caso, será causa de caducidad del respectivo contrato y la autoridad competente deberá proceder a realizar las demandas legales correspondientes.

Algunas leyes que se refieren a este contrato son: Ley de Hidrocarburos, ley del medio ambiente, ley de riego y avenamiento.

#### **2.4.5 CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES**

El contrato de arrendamiento de bienes muebles regulado en el artículo 149 de la Lacap, Establece que las instituciones podrán 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 observaran, las formas de contratación establecidas en esta ley.

Los criterios técnicos para evaluar las ofertas estarán determinados en las bases de licitación y se normaran en el reglamento de la ley antes mencionada.

**Los sujetos** que intervienen en el contrato de arrendamiento son: Arrendatario que es la administración pública y quién recibe el goce del inmueble y el arrendador quien es el particular que da el goce de los bienes muebles con o sin opción de compra.

Los criterios que se tomaran en cuenta para la evaluación de ofertas de arrendamiento de bienes muebles son los siguientes: a) Especificaciones técnicas, b) condiciones de pago, c) condiciones de mantenimiento y reparación; d) cantidades disponibles, e) facilidad de movilización o transporte; f) Agencias o representantes en el territorio nacional y g) Opción de reemplazo por obsolescencia. Art. 115 del reglamento de la Lacap.

En el contrato de arrendamiento de bienes muebles, el arrendador asumirá durante la vigencia del mismo, la obligación del mantenimiento del bien arrendado. No obstante, si la institución la proporcionare, se harán las compensaciones al momento de realizar el pago del precio pactado. Las cantidades que el arrendante deba cancelar en concepto de mantenimiento se fijaran separadamente de las constitutivas del precio del arriendo.

La posibilidad de prórroga del contrato de arrendamiento deberá ser expresado en las bases y en el contrato respectivo y en ningún caso podrá ser superior a un año.

## **2.5 TIPOS DE CONTRATOS NO REGULADOS POR LA LACAP.**

Fuera de los contratos mencionados, las instituciones podrán contratar de acuerdo a las normas de Derecho Común, pero se observara, todo lo dispuesto en la LACAP en cuanto a su preparación, adjudicación y cumplimiento, en tanto les fuere aplicable; según el artículo 24 de la ley en mención.

### **2.5.1 EL EMPLEO PUBLICO.**

Partiendo de la base de que la relación jurídica entre el funcionario y la administración es un contrato administrativo; ya que se considera que el acto de aceptación del particular no puede ser considerado irrelevante sino que debe ser tenido presente como un elemento positivo considerando que esa manifestación del particular representa el consentimiento respecto del acto de voluntad de la administración.

Existen dos actos como elementos constitutivos y un único negocio jurídico resultante del encuentro de dos voluntades, negocio que por eso tiene carácter contractual siendo una forma de ingreso a la función pública.

Lo que caracteriza al empleado público es la naturaleza de la actividad que

ejerce. Es decir, la realización de funciones esenciales y propias de la administración pública.

Bajo la denominación de empleo público, empleado público, agente administrativo, agente Estatal o función pública, quedan comprendidas las distintas formas jurídicas que reviste el trabajo, o servicio y, en algunos casos, la prestación del sujeto particular en la administración centralizada o descentralizada.

Desde un punto de vista amplio, funcionario público y empleado público es toda persona que ejecuta funciones esenciales y específica del Estado.

El empleado público es una persona, que no puede delegar en otro el desempeño de sus funciones. Solo pueden ser empleados públicos las personas físicas, no las personas jurídicas, quedan excluidas de la posibilidad de desempeñar las funciones atinentes al empleo público.

La naturaleza jurídica de la relación de empleo público, es decir de la relación entre la organización administrativa(órgano institución) y el sujeto particular (órgano individuo) es de carácter contractual.

Se exige que la persona que pretende ingresar posea idoneidad exigiendo que tenga aptitudes físicas y técnicas necesarias para desempeñar las tareas que se le asignan, además condiciones morales y de conducta; no pudiendo el empleado público ser separado del cargo que desempeña.

### **2.5.2 EMPRESTITO PUBLICO**

El contrato de empréstito público el Estado obtiene recursos financieros destinados al cumplimiento de sus fines. Esos recursos financieros se obtienen a través de la emisión de valores o títulos generalmente al portador, que devenguen intereses y que se cancelan en determinadas condiciones. En el contrato de empréstito publico, la administración debe cumplir con las

condiciones estipuladas, así, debe respetarse todo lo convenido, en cuanto a la tasa de interés, exención impositiva, tipo de cambio, formas de amortización o rescate. Las etapas que tiene que cumplir el contrato de empréstito público son: Autorización del empréstito: El órgano legislativo está facultado para contraer empréstitos de dinero sobre el crédito de la nación.

Emisión de los títulos: Autorizado el empréstito, es necesario imprimir, firmar e inscribir los títulos, tarea propia de los órganos de la administración.

Colocación de los títulos o su negociación: Puede llevarse a cabo por ofrecimiento público o por convenio con una institución bancaria.

Amortización: Pago de los intereses de la deuda emitida y las amortizaciones consignadas en los títulos.

Este tipo de contrato se clasifica en voluntarios y forzosos:

Empréstito Voluntarios así el artículo 148 inciso primero de la Constitución de 1983 dice " Corresponde a la Asamblea Legislativa facultar al órgano Ejecutivo para que contrate empréstitos voluntarios, dentro o fuera de la República, cuando una grave y urgente necesidad lo demande, y para que garantice obligaciones contraídas por entidades estatales o municipales de interés público. Por otra parte en el inciso 3° del mismo artículo y Cn. establece "el decreto legislativo en que se autorice la emisión o contratación de un empréstito deberá expresar claramente el fin al que se destinarán los fondos de este y, en general, todas las condiciones esenciales de la operación".

Empréstitos Forzosos: Se dan cuando el Estado obliga en determinadas condiciones a que los particulares pongan ciertas cantidades de dinero a su disposición, con el compromiso de devolvérselas en un plazo previamente establecido, reconociendo en ocasiones el pago de un reducido interés sobre las sumas recibidas. La diferencia, en este caso, radica en que aquí el Estado aquí actúa en forma coactiva y, por lo tanto, desaparece el elemento de la voluntad del particular.

Conviene agregar que al referirse a estos contratos de esta naturaleza debe comprenderse solamente los empréstitos voluntarios y no a los forzosos, pues en estos no existe la voluntad libre de contratar que constituye el presupuesto ineludible de todo contrato.

Existe otro tipo de empréstitos como lo son interno y externo: así se debe entender por deuda interna es aquella que se emite y se paga dentro del país, siendo aplicables por lógica, las leyes nacionales y teniendo jurisdicción los tribunales nacionales; y los empréstitos externos: Cuando el pago debe hacerse en el exterior, mediante la transferencia de valores, y especialmente cuando no es aplicada la ley nacional sino la extranjera.

### **2.5.3 CONCESION DE USO DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.**

A través de esta concesión administrativa se atribuye el uso de bienes del dominio público a terceros usuarios. En la concesión de uso de bienes públicos se transfiere al concesionario, derechos y prerrogativas públicas sobre la cosa pública y se confiere en su favor un derecho público subjetivo de usar en forma privativa y exclusiva una porción determinada de un bien público.

Consideramos que estos tipos de contratos no son regulados por la Lacap por los pocos entes que pueden participar en ella, así por ejemplo el empréstito público solamente pueden actuar el Estado; y sobre todo porque el contrato de concesión de uso de bienes de dominio público según el Código Civil en el artículo 571 establece que los bienes nacionales pertenecen a la nación toda y su uso a todos los habitantes de la misma; es importante mencionar que la Constitución de El Salvador de 1983 si regula este tipo de contrato por lo que según el artículo 103 inciso último establece que el subsuelo pertenece al Estado, el cual podrá otorgar concesiones para su explotación, y según los artículos 120 y 130 ordinal 30° de la Cn. Es facultad de la Asamblea Legislativa

la aprobación de toda concesión; por tal razón que no lo regula la Lacap, porque no es facultad de ninguno de los entes sometidos a la ley en estudio.

### **CAPITULO III**

#### **REGIMEN JURIDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA ADMINISTRACION PUBLICA.**

El régimen jurídico aplicable a los contratos administrativos que celebra la Administración pública, esta integrado por normas jurídicas constitucionales, por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por su reglamento (no vigente a la fecha), y las disposiciones aplicables contenidas en la Legislación Común. Se deja establecido que además de los contratos especialmente regulados por la ley, las instituciones podrán contratar, de acuerdo al derecho común, pero en todo caso se dará cumplimiento a las regulaciones de la ley, en lo referente a la preparación, adjudicación, y ejecución de los correspondientes contratos, en todo aquello que les fuere aplicable, según sus características.

Régimen Jurídico que se desarrolla así:

#### **3.1 REGIMEN JURIDICO PRIMARIO.**

En la Constitución de la República de El Salvador que entro en vigencia el día veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, previa publicación en el diario oficial número 234, Tomo 281 del dieciséis del mes y año antes mencionado, en el Título VII, Capítulo II Hacienda Pública, artículo 234 literalmente 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 publica, excepto en los casos determinados por la ley.

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

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplicara a las municipalidades".

Esta es la base constitucional que da origen a todo el régimen jurídico aplicable a las Contrataciones dentro de la Administración Pública.

### **3.2 REGIMEN JURIDICO SECUNDARIO:**

#### **3.2.1 Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).**

Como anteriormente se ha expresado, en materia de contratación, la LACAP regula los procedimientos que deben observarse previamente a la celebración de los contratos. Esa regulación 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 reglamentados, a los que ya se hizo referencia; la calificación de los contratistas, las garantías exigidas para contratar y las formas de selección del cocontratante.

La ley dedica los títulos V y VI a la regulación de los contratos en general y, a cada uno de los ya mencionados en particular. Dentro de ese orden el título V tiene como contenidos: 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 prorrogas 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 los casos de emergencias ocasionados por caso fortuitos o fuerza mayor, con conocimiento previo del Consejo de Ministros.

Dentro del mismo título V la ley regula como generalidades de los contratos, su finalización o cesación, extinción y nulidad. A este respecto la normativa reconoce a la cesación de los contratos como forma normal de finalización de los mismos, sin menoscabo de las responsabilidades derivadas de los contratos; por otro lado, regula los medios de extinción de los contratos, por causas o motivos típicamente previstos en la normativa.

En el título VI contiene en particular, la regulación de cada uno de los contratos administrativos a que se ha hecho referencia.

En el título VII y VIII regula las prohibiciones, infracciones y sanciones, respectivamente. El primero de los títulos citados contiene regulaciones sustantivas y procesales, que determinan las infracciones, sanciones y tramites que deben aplicarse con relación a los funcionarios y empleados públicos; contiene además, disposiciones sancionatorias aplicables a los particulares. Todo con fundamento en el principio de legalidad y en armonía con el derecho de defensa. En el segundo de los títulos citados regula la solución de conflictos durante la ejecución de los contratos, la ley previene el arreglo directo y el arbitraje.

Concluye la ley 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, continuaran rigiéndose por la misma hasta su conclusión; así se establece que según el artículo 174 de la Lacap quedan derogadas todas las leyes enumeradas en este artículo, siendo desarrolladas en el capítulo I del presente trabajo de investigación; ya que las disposiciones de la Lacap prevalecen sobre cualquier otra, referidas a la forma de contratación.

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

En el capítulo V de las formas de contratación Art. 39 de la LACAP se regulan las formas para proceder a la celebración de los contratos y entre ellas se menciona el Mercado Bursátil, estableciendo que las adquisiciones y contrataciones por este sistema estarán reguladas por leyes específicas, no estableciendo 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; que desarrolla ampliamente todo lo relacionado con el Mercado Bursátil; ver capítulo II.

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

Este reglamento tiene por objeto desarrollar las normas e instituciones jurídicas contenidas en la ley del Mercado de Valores tales como: **Del Registro Público Bursátil** siendo este un departamento de la Superintendencia de Valores; en este registro se asentaran 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 esta formado por los siguientes registros especiales tales como de emisores de valores, de bolsa de valores, de sociedades especializadas en el deposito y custodia de valores, de casa corredoras de bolsas, de auditores externos de las personas sujetas a la ley, etc.

**Bolsa de Valores:** La publicación de la información bursátil, de la información financiera y de las comisiones de las bolsas de valores, se sujetara a la ley y a las resoluciones emitida 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, inmediatamente se tenga conocimiento de los mismos. Cuando tales hechos constituyan por su propia naturaleza decisiones que deban ser formalizadas posteriormente, se comunicara tanto la decisión como la formalización de las mismas, esto según el artículo 31 del reglamento.

**Casas corredores de bolsa:** Las casas luego de obtener su asiento en el registro público bursátil, solicitaran a la superintendencia la autorización de funcionamiento, debiendo: Comprobar que poseen condiciones operativas adecuadas, tener autorizados sus libros contables, y presentar el registro de ordenes, el de asignación de operaciones y los demás libros que establecen la ley.

**De los agentes corredores:** Las casas deberán actuar únicamente a través de agentes corredores, quienes la representarán en la intermediación bursátil. 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.

**Deposito y Custodia de Valores:** Los valores que se negocien en las bolsas de valores deberán depositarse bajo la custodia de una sociedad especializada en el depósito y custodia o en una de las entidades que de conformidad con la ley se encuentren facultadas para este tipo de servicio.

**Audidores Externos de las Entidades Registradas:** Los auditores externos de la entidades que participen en el Mercado de Valores, una vez registrados se someten a las resoluciones emitidas por la superintendencia, Asimismo, los

auditores externos deberán proporcionar a dicho Organismo toda la información que se les solicite para cumplir sus fines institucionales.

### **3.2.2.2 REGLAMENTO GENERAL INTERNO DE LA BOLSA DE VALORES.**

Reglamento aprobado por la Junta Directiva del Mercado de Valores de El Salvador, S. A de C. V y por el Consejo Directivo de la Superintendencia del Sistema Financiero celebrada el 6 de diciembre de 1995.

La Bolsa de Valores es administrada por los siguientes organismos y funcionarios de " Mercado de Valores de El Salvador, S. A de C. V": La Junta General de Accionistas, la Junta Directiva, el Presidente de la Junta Directiva, el Gerente General, el Sub-Gerente General actuara como Gerente General, en caso de impedimento o ausencia de este.

La Bolsa de Valores realiza las siguientes actividades: Organizar y manejar establecimientos mercantiles, destinados a servir de negociación de toda clase de valores susceptibles de ser objeto de operaciones en las diversas ruedas de la bolsa, Propiciar la participación del mayor número de personas en el mercado de capitales, mediante la compra y venta, en las diversas ruedas de la bolsa, de toda clase de valores objeto de transacción, Inscribir a solicitud de los interesados, previa autorización de la Junta Directiva y de conformidad a la legislación vigente, a las personas jurídicas interesadas para emitir valores y sus emisiones, Hacer publicaciones y tener a disposición del publico información sobre los emisores que estén registrados, sobre los valores inscritos y, en general, sobre las operaciones que se realicen, velando porque la información provenga de fuente fidedigna, presentar los servicios financieros que le sean autorización.

### **3.2.3 CODIGO MUNICIPAL**

En el Código Municipal vigente a partir de 1986 se regulaba en el artículo 94 las erogaciones para ejecución de obras y prestación de servicios por las formas de selección, que era la licitación pública y la licitación privada así también la determinación de los montos para contratar, y que determinaban el tipo de forma de contratación.

Disposición derogada tácitamente por la LACAP, ley que establece las normas generales aplicables a todas las contrataciones realizadas por las instituciones públicas; por tal razón las municipalidades quedan sujetas a las disposiciones de la misma.

### **3.2.4 LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION FINANCIERA DEL ESTADO (SAFI)**

Que por mandato de la constitución de la República, el órgano ejecutivo, en el ramo correspondiente a la Hacienda Pública, tendrá la dirección de las finanzas públicas y estará 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 denominará 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 hará a través de los siguientes subsistemas integrados que contenga los subsistemas de presupuesto, tesorería, crédito público y contabilidad gubernamental.

Quedando sujetas a las disposiciones de esta ley todas las dependencias centralizadas y descentralizadas del gobierno de la república, las instituciones y empresas estatales de carácter autónomo; también se encuentran sujetas las Municipalidades, sin perjuicio de su autonomía establecida en la Constitución de la República, se regirán por las disposiciones señaladas en el Título V de esta ley; siendo el Ministerio de Hacienda el órgano rector del SAFI y le corresponde al ministro de la Dirección General la administración financiera. Esta ley esta 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, a dirección y coordinación de las finanzas publicas; al Ministerio de Hacienda le Corresponde: Proponer al Presidente de la República la Política Financiera del sector publico para que sea consistente y compatible con los objetivos del Gobierno y establecer las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento con dicha política; promover y dar seguimiento al uso racional de los recursos del Estado; velar por el cumplimiento de los programas de preinversión del sector público.

### **3.2.5 LEY DE LA CORTE DE CUENTAS**

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial No. 176, tomo 328, del veinticinco de septiembre de 1995.

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.

Están sujetos a la fiscalización y control de la Corte todas las entidades, organismos del sector público y sus servidores, sin excepción alguna. La jurisdicción de la Corte alcanza también a las actividades de entidades, organismos y personas que, no estando comprendidos en el inciso anterior, reciban asignaciones, privilegios o participación ocasionales de recursos públicos; esto según el artículo 3 de la ley de la Corte de Cuentas.

Es competencia de la Corte el control externo posterior de la gestión pública. La corte podrá actuar preventivamente, a solicitud del organismo fiscalizado, del superior jerárquico de este o de oficio cuando lo considere necesario. La actuación preventiva consistirá en la formulación de recomendaciones de auditoría tendientes a evitar el cometimiento de irregularidades.

La Corte tiene las atribuciones y funciones que señala el artículo 195 de la Constitución y en base a la atribución novena del mismo artículo algunas de ellas, las siguientes: 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.

El Sistema Nacional de Control de Auditoría de la Gestión Pública, con la aplicación de este la Corte ejercerá la fiscalización y control de la Hacienda Pública en general, de la ejecución del Presupuesto en particular y de la gestión económica de las instituciones a que se refiere la Constitución.

La Corte se pronunciará sobre la legalidad, eficiencia, economía, efectividad y transparencia de la gestión al examinar las actividades financieras,

administrativas y operativas de las entidades y servidores sujetos a su jurisdicción.

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

### **3.3 OTRAS NORMAS JURIDICAS:**

En este apartado se desarrollara normas que fortalecen la mejor aplicación de la Lacap, emitidos por la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones; siendo este el organismo encargado de velar por el mejor cumplimiento de la de la Lacap.

#### **3.3.1 MANUAL DE GESTION DE ADQUISICIONES y CONTRATACIONES PARA LAS MUNICIPALIDADES.**

El presente manual fue emitido por El Ministerio de Hacienda a través de la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones. (UNAC) en el Mes de Noviembre del año 2001 de acuerdo a su principio rector basado en centralización normativa y la descentralización operativa y que dentro de sus atribuciones se encuentran la de emitir instructivos, manuales y demás instrumentos que faciliten la obtención de los objetivos de la LACAP esto según el artículo 7 literal c) de la lacap, por lo cual a diseñado el presente manual para que contribuya a ese propósito.

En este contexto el Manual de adquisiciones y contrataciones para las Municipalidades se convierte en un instrumento técnico jurídico que contribuye a facilitar las adquisiciones y contrataciones de todas las Municipalidades del Territorio nacional, cumpliendo los principios que prevalecen en la mencionada ley.

El contenido del Manual antes mencionado desarrolla en forma coherente: El objetivo y la política del Manual, las competencias de la LACAP, los procedimientos de trabajo, su respectivos flujogramas como los formularios y las instrucciones para su llenado y el glosario.

Dentro de los propósitos establecidos en el Manual se encuentran: Determinar el marco de Referencia dentro del cual debe proceder cada Municipalidad en materia de Adquisiciones y Contrataciones, servir como herramienta de supervisión y control, facilitar el desarrollo y simplificación de las practicas y procedimientos de trabajo.

Logrando de esta manera obtener beneficios como: La unificación de criterios dentro del personal de la Municipalidad, permite la estandarización de los procedimientos de adquisiciones y contrataciones etc.

### **3.3.2 MANUAL DE GESTION DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES PARA LAS INSTITUCIONES Y EMPRESAS ESTATALES DE CARÁCTER AUTONOMO:**

Este manual ha sido emitido por la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones en cumplimiento del artículo 7 literal C de la Lacap, vigente desde el día 5 de marzo de 2002, siendo este un instrumento técnico que contribuye a facilitar las adquisiciones y contrataciones de las municipalidades.

El contenido del documento desarrolla en forma coherente el objetivo del manual, las competencias de la Lacap, los procedimientos de trabajo, sus respectivos flujogramas, los formularios e instrucciones para su llenado y el glosario; así tenemos que el objetivo del manual es desarrollar un instrumento técnico que oriente a las instituciones, en la gestión de adquisiciones y contrataciones, a fin de alcanzar y cumplir con los objetivos y principios establecidos en la Lacap.

En el siguiente apartado se desarrolla las competencias conferidas por la Lacap, según el presente manual, haciendo un listado de los sujetos o protagonistas de la Lacap; El primer ente es: El Ministerio de Hacienda siendo este el órgano de donde depende la UNAC, desarrollando su competencia en el artículo 6 de la Lacap; seguido se encuentra la Fiscalía General de la República, la competencia de este ente no solamente se encuentra en la Lacap, sino que emana directamente de la Constitución de la República según el artículo 193 numeral 5 estableciendo que le corresponde a la Fiscalía General de la República: "Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios y en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los muebles sujetos a licitación, y de los demás que determine la ley"; así el artículo 18 de la Lacap en el inciso 4 desarrolla la competencia de la misma.

La competencia de la Unidad Normativa Adquisiciones y Contrataciones se desarrolla en el artículo 7 de la Lacap; dependiente del Ministerio de Hacienda. La competencia del Titular de la Institución es la máxima autoridad de una institución esto según la Lacap, en el caso de la Municipalidad es el Consejo Municipal, su competencia se encuentra en los artículos 18, 20,56,64,.66, ,71, 73, 77,89,108,157,156,158,160.

Competencia de la UACI, de conformidad al artículo 9 de la Lacap cada institución de la administración pública establecerá una Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones Institucional responsable de todas las adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios. Esta unidad será organizada según las necesidades y características de cada entidad o institución correspondiente; su competencia se encuentra en el artículo 9 y 12 de la Lacap.

## **CAPITULO IV ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.**

Los capítulos anteriores han englobado el aspecto técnico documental del tema de tesis; En el presente capítulo se presentan los resultados de la encuesta realizada a las catorce Municipalidades de las Cabeceras Departamentales específicamente en la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración pública tales como: El jefe de la Unidad, tres empleados, y diez cocontratantes o proveedores.

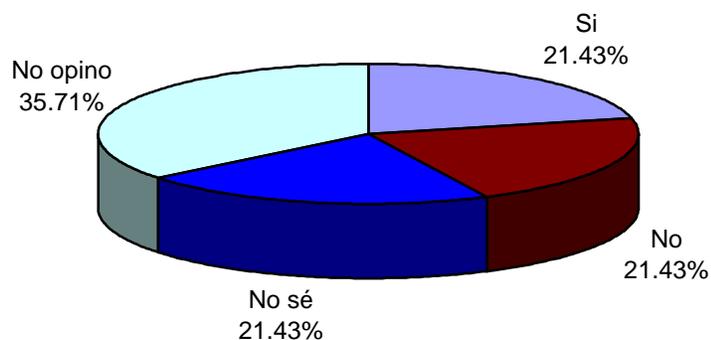
Los resultados se exponen a continuación:

### **4.1 Encuestas a Jefes de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional.**

A continuación se detallan cada una de las interrogantes propuestas en la encuesta, siendo formulado a los catorce jefes de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional.

#### **Pregunta No. 1**

¿ Considera usted que la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones esta integrada con miembros suficientes para la aplicación de la Lacap?



¿Porqué?

Si- Esta bajo la normativa del Ministerio de Hacienda y siempre hay un técnico que proporcione ayuda.

No- Cuando se les solicita información y se consulta algún problema no dan a tiempo la resolución, y el tiempo de respuesta para su resolución es tardado.

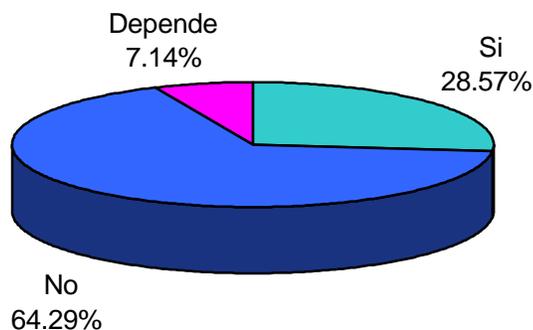
No sé- Desconozco la integración y número de miembros de la Unac.

En esta pregunta existe diversidad de opiniones, respecto a la integración de la Unac, siendo que un porcentaje mayor decide no opinar, otros manifestaron no saber y un porcentaje igual nos manifestaron que no saben.

Por lo anterior se comprobó que los Jefes de la Uaci, no conocen el funcionamiento de la Unac en lo referente al número de miembros que la integran, siendo este el órgano vigilante del cumplimiento de la Lacap, por lo tanto la Unac no tiene la suficiente relación con la Uaci de cada Municipalidad.

## Pregunta No. 2

¿ Considera usted que la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional esta integrada con los miembros suficientes para la aplicación de la Lacap?



¿Por qué?

Si- De acuerdo con el plan de adquisiciones anual, se logra cubrir de manera eficiente la ejecución de dichas proyecciones; en esencia lo que se necesita es tener los conocimientos y hacer cumplir la ley, el personal solo hace mas largo o más corto el tiempo de las formas de contratar.

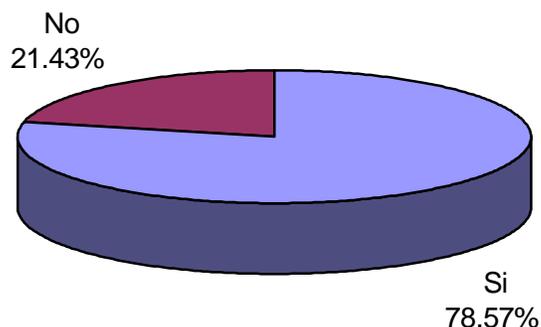
No- El recurso humano con el que contamos es limitado y el volumen de trabajo es excesivo, por lo que existe trabajo rezagado que hay que cumplir y muchas veces no existe tiempo para analizar y tomar una buena decisión apegada a la ley.

Depende- De la cantidad de contrataciones que realice la Municipalidad.

Con esta interrogante se comprobó, que la Uaci no esta integrada con los miembros suficientes para el cumplimiento de la Lacap; manifestando que el recurso humano es poco, para el trabajo que se tiene en cada municipalidad y poder cumplir con todas las exigencias de la ley, trabajando con prontitud y

eficiencia; ya que en algunas de las alcaldías en estudio solamente existe un miembro en la Uaci, realizando todas las actividades que la unidad le exige tales como ser Jefe, Secretaria, llevar acabo todas las formas de contratar etc; siendo insuficiente el recurso humano para una mejor escogitación de los contratistas.

### Pregunta No. 3



¿Las decisiones tomadas por la Unac son vinculantes para la Uaci?

¿Por qué?

Si- porque no solo le corresponde velar por el cumplimiento de la política anual, sino también establecer los lineamientos y procedimientos, ya que es el ente que da las directrices para el funcionamiento de la Uaci.

Dentro de las atribuciones de la Unac es mantener informada a la Uaci de todas y cada una de las decisiones, cambios o cualquier variante que surja, pues todas las Uaci dependen de la Unac.

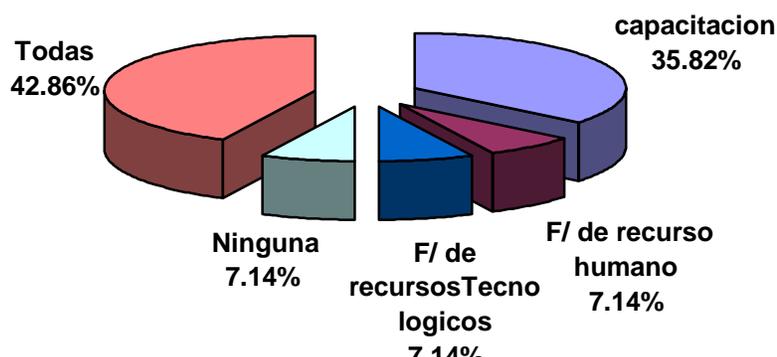
No- No influyen las disposiciones ni los formatos que ayudan a la Uaci, ni capacitan y las decisiones las dan tres o cuatro meses después; ante esa

necesidad la Uaci toma las decisiones muchas veces sin consultarla con la Unac.

A pesar de que la mayoría de respuestas nos da un resultado positivo, se puede observar que el sentido de la interrogante es contestado con el número mínimo de respuestas; ya que el resultado positivo nos manifiesta la relación entre Unac y Uaci y no la vinculación de las decisiones dadas entre estas, situación que si se manifiesta en el resultado negativo. Por lo antes expresado podemos decir que las decisiones tomadas por la Unac no son vinculantes para la Uaci, ya que solamente es un ente encargado de dar los lineamientos y recomendaciones para el desempeño de la Uaci.

#### Pregunta No. 4

¿Cuales considera que son las causas que interfieren en el procedimiento de



selección del cocontratante en la Ley?

¿Por qué?

Falta de Capacitación: No existe la capacitación suficiente para seleccionar el cocontratante; por lo que se obstaculiza la correcta aplicación de la ley.

Falta de Recurso Humano: La falta de recurso humano se imposibilita y atrasa los procesos.

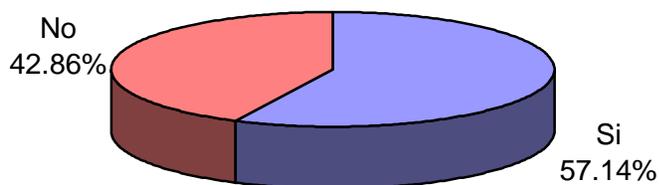
Falta de Recursos Tecnológicos: Es bueno que exista un sistema que ayude a la selección de buenos profesionales y proveedores.

Todas: Por la misma aplicación de la ley, es necesario una capacitación constante, con los recursos humanos tecnológicos necesarios ya que esto ayudaría a la calidad y eficiencia y una correcta aplicación de la ley.

Existe diversidad de respuestas en esta interrogante, respecto a las causas que interfieren en el procedimiento de selección del cocontratante; comprobando que todas las anteriores son causas que interfieren, para que no haya una buena decisión al elegir al contratista o proveedor, además se constató, que de todas, la principal causa es la falta de capacitación ya que los Jefes consideran que necesitan mas capacitación; porque solamente la han recibido una vez por parte de la Unac y además algunos de ellos no son abogados; si no que tienen otra profesión como arquitecto, economista etc.

### Pregunta No. 5

¿Según su opinión, existen dificultades para la aplicación de la ley?



¿Por qué?

Si- Falta de conocimiento y dominio de su aplicación a todo nivel, además existen casos en la practica que la ley no manifiesta como resolver inclusive la Unac no resuelve este tipo de problemas.

Falta de personal y capacitación.

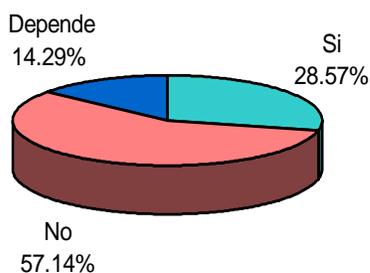
No- Cualquier dificultad en el proceso, la Unac proporciona la ayuda necesaria para superar cualquier dificultad.

La ley es clara para su aplicación.

Con esta interrogante logramos comprobar que un porcentaje mayor de la mitad manifiesta que si existen dificultades para la aplicación de la ley, la mayoría manifiesta que necesitan mas capacitación de una forma general para una mejor aplicación de la misma.

### Pregunta No. 6

¿Considera usted, que la Unac cumple con la atribución e) del artículo 7, la cual establece que debe capacitar, promover, prestar asistencia técnica y dar seguimiento a la UACI para el cumplimiento de toda la normativa comprendida en esta ley y su reglamento?



¿Por qué?

Si- Han desarrollado diferentes capacitaciones y siempre hay disponibilidad para cualquier consulta, actualizan la información, además brindan asesorías cuando se les solicita.

No- Hasta la fecha en la mayoría de las Uaci solamente han capacitado una

vez; no prestan la colaboración de expertos para el desarrollo de algunas actividades.

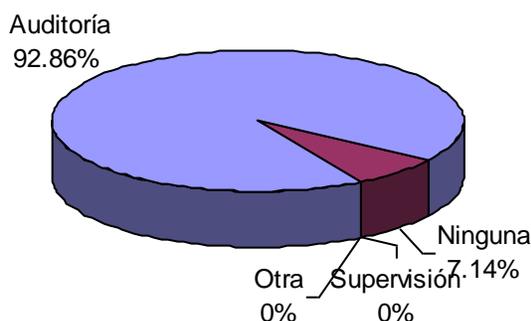
No ofrece ninguna asistencia como se esperaba; debería de colocar supervisores en cada Uaci.

Depende- Cumple en parte; ya que da asesorías cuando uno se lo solicita, ella por si sola no promueve capacitaciones.

Se comprobó que la Unac no cumple con esta atribución, ya que los Jefes manifiestan que solamente han sido capacitados una sola vez, además que no prestan la asistencia técnica que la ley le exige, ya que no tiene la comunicación con cada Uaci por lo que solamente prestan la asistencia cuando se les solicita de lo contrario no se tiene ninguna relación; no cumpliendo así con la atribución antes mencionada.

### Pregunta No. 7

¿Cómo se realiza la vigilancia de parte del Estado para el cumplimiento de las contrataciones y adquisiciones adquiridas por la Municipalidad?



¿Por qué?

Auditoria: El Estado realiza auditoria a través de la Corte de Cuentas de la

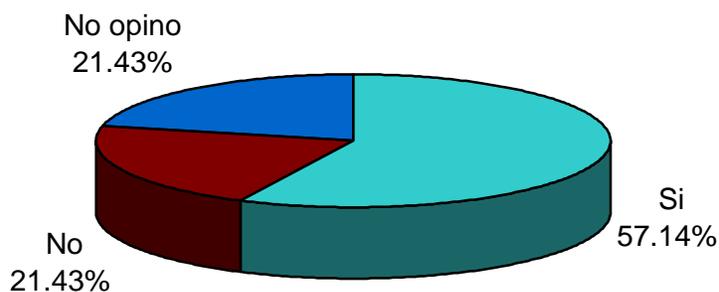
República, FisdI, o instituciones involucradas en la ejecución de selección del contratista, o el financiamiento de proyectos.

Ninguna: No existe vigilancia de parte del Estado, la Corte de Cuentas lo hace al final del período edilicio.

Con la anterior pregunta se comprobó que el Estado realiza su vigilancia para que se cumpla con las adquisiciones y contrataciones, a través de la auditoría, siendo esta por la Corte de Cuentas de la República, FisdI, o instituciones involucradas en la ejecución de selección y financiamiento de proyectos; de las catorce encuestas solamente una persona manifiesta que el Estado no realiza ninguna vigilancia.

### Pregunta No. 8

¿ Considera usted que los requisitos exigidos por la ley son suficientes para garantizar imparcialidad en el proceso de selección del cocontratante?



Por qué?

Si- En ese sentido la ley es clara, pero lo que define un proceso son los términos de referencia o bases de licitación todo según los artículos 44 y 45 de la lacap, aquí se regula todo lo que se le debe de exigir al contratista,

para que respalde a las instituciones, en el momento de presentarse anomalías se haga cumplir las bases de licitación.

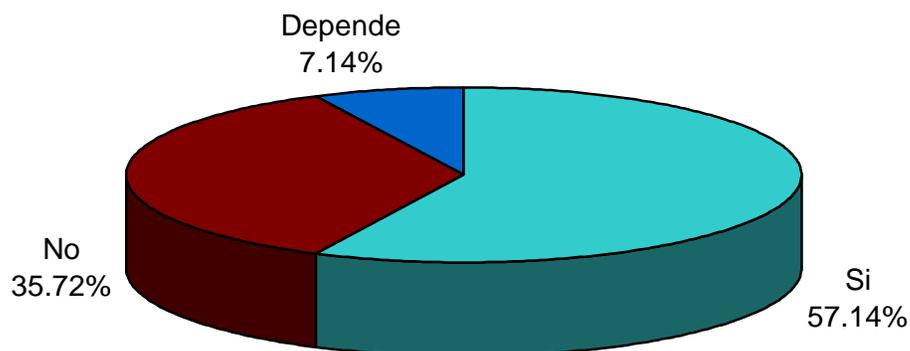
No- En las alcaldías pequeñas, muchas veces la Uaci puede estar formada por miembros del Consejo lo que genera conflicto de intereses, además porque la ley posee muchos vacíos los cuales genera conflicto de intereses.

La falta del Reglamento de la Lacap y adaptar el manual de gestión de las adquisiciones y contrataciones para las Municipalidades, emitido por la Unac.

Con esta interrogante se pudo comprobar que más del 50% manifiesta que los requisitos exigidos por la lacap si son suficientes para garantizar imparcialidad al momento de seleccionar al contratista, siendo un porcentaje mínimo el que manifiesta que no son suficientes, porque hace falta la aprobación del reglamento de la Lacap; pero es importante señalar que en el artículo 9 inc. tercero establece que las UACI pueden estar conformadas por miembros del Consejo Municipal, y el artículo 10 de la misma ley establece dentro de los requisitos para optar al cargo de jefe de la unidad antes mencionada, no tener conflicto de intereses con el cargo que va a desempeñar, por lo que consideramos es contradictorio; porque no se puede garantizar una imparcialidad en cuanto a la selección del cocontratante.

### **Pregunta No. 9**

¿ Considera usted que la Municipalidad cuenta con la infraestructura y condiciones económicas necesarias para llevar a cabo el proceso de selección del cocontratante?



Por qué?

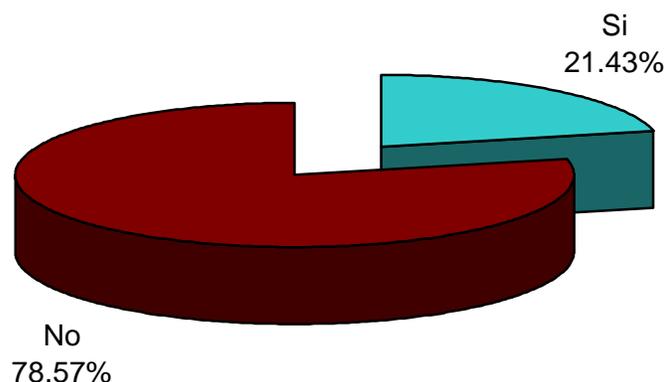
Si- Se cuenta con la infraestructura; pero no conozco monto asignado para este proceso, se le da poca importancia, si conozco que existe una partida presupuestaria llamada "gastos de preinversión" también se recibe ayuda de instituciones como el FISDL, ONG'S, que brinda ayuda financiera y económica para la ejecución de proyectos.

No- Porque a consecuencia del terremoto del trece de enero de dos mil uno, hemos quedado en condiciones desfavorables para realizar nuestras funciones como Uaci, además hace falta recursos como transporte, correo electrónico etc.

Con la anterior interrogante se comprobó que las Municipalidades si cuentan con la infraestructura y condiciones económicas para llevar acabo el proceso de selección del cocontratante, ya que existe un porcentaje mayor al 50% que manifiesta que si lo tienen, también es importante mencionar que la facultad que la LACAP menciona en el articulo 9 inciso tercero en cuanto a la unión de varias municipalidades para la conformación de la unidad ayudando en gran medida a las Municipalidades que no tienen las condiciones económicas ni la infraestructura para llevar a cabo el proceso de selección del contratista.

### Pregunta No. 10

¿Según su opinión, los intereses políticos influyen en la selección del cocontratante en el proceso de escogitación de este?



Por qué?

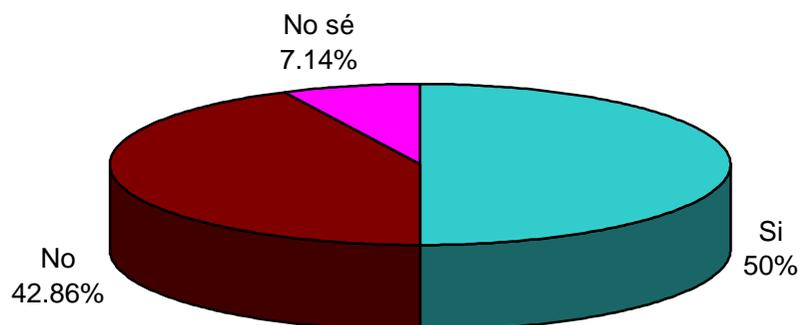
Si- Los Concejales conocen los montos de los proyectos, cuando aprueban las carpetas técnicas.

No- porque la ley establece las condiciones para el tipo de contratación y de acuerdo a los montos, además nos basamos en los aspectos de calidad, precio, forma de pago, prontitud del servicio y las garantías.

Con esta pregunta se verificó que los intereses políticos no influyen en el proceso de selección del cocontratante manifestando que es la ley la que les da los parámetros para hacer la escogitación de este.

### Pregunta No. 11

¿ Considera usted que el presupuesto asignado a la Municipalidad es suficiente para darle cumplimiento a las formas de contratar?



Por qué?

Si- La Municipalidad maneja fondos propios, lo que le permite no tocar el presupuesto asignado por el Estado, además porque parte de los gastos para cumplir con las formas de contratar, se recuperan en la venta de las bases de licitación.

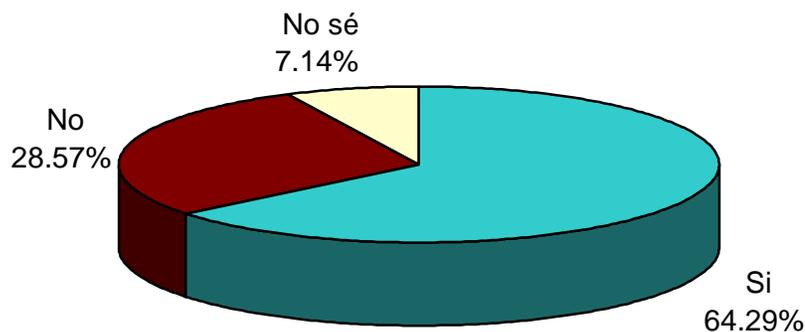
Es donde se programa los gastos anuales; pero siempre debe de existir una partida de imprevistos, el problema es que hay que priorizar necesidades y administrar eficientemente.

No- Existen limitaciones presupuestarias porque de acuerdo a los objetivos planteados no se logra cubrir todas las necesidades, en proyecto de Gobierno Municipal, generándonos mas gastos las formas de selección del contratista.

Se comprobó, que la mayoría de los Jefes de cada uaci manifestó, que el presupuesto es suficiente para poder aplicar las formas de contratar ya que la mayoría de los gastos se recuperan en el precio de las bases de licitación, así un porcentaje menor contestó que no es suficiente para cumplir con las formas de selección.

### Pregunta No. 12

¿ Considera usted que deben existir Tribunales Administrativos, que vigilen por el estricto cumplimiento de la Lacap?



¿Por qué?

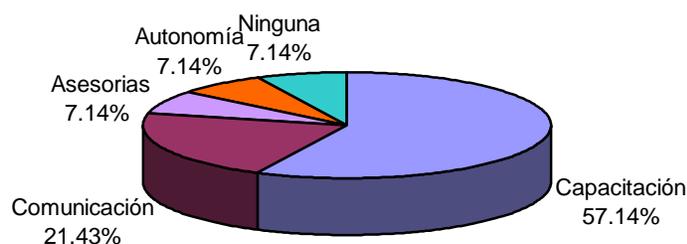
Si- Seria muy importante, ya que serian personas conocedoras del derecho quienes resuelvan problemas que hoy en día lo resuelve el Comité de Evaluaciones de la Municipalidad, ya que en algunos casos no conocen nada de lo legal y sobre todo para que haya mas transparencia y credibilidad a los procesos.

No- Considero que es más importante el fortalecimiento institucional de la Uaci y de toda la Municipalidad, sobre todo el fortalecimiento de los mecanismos de auditoria ya establecidos.

Es evidente que la mayoría de los Jefes de las Uaci de las catorce cabeceras departamentales opina que seria de mucha importancia la existencia de los Tribunales Administrativos porque les ayudaría a dirimir conflictos que ocasiona la ley y sobre todo seria una manera de lograr que los procesos tengan mas transparencia y credibilidad.

### Pregunta No. 13

¿ Que observancia o sugerencia podrá agregar en lo referente al funcionamiento de la UNAC y de la UACI?



#### Capacitación:

- Primeramente que la Unac influya mucho y capacite a nivel nacional a todos los Consejos Municipales ya que estos en su mayoría no tienen ni el 2% de conocimiento legal y puede influir en procedimientos malos y sobre todo que haya más vigilancia para la Uaci.
- Que se brinde capacitaciones periódicas al personal de la Unac y de la Uaci para que se aplique con mas eficiencia lo que establece la ley y sobre todo los procesos.

#### Comunicación:

- Que la Unac no debe esperar a ser llamada sino que asista periódicamente a cada Uaci y que haya mas comunicación con cada unidad.

#### Asesorías:

- Crear una sección de asesoría, en la que haya personal de la Unac y de la Uaci para que asista de manera personal las inquietudes que surjan.

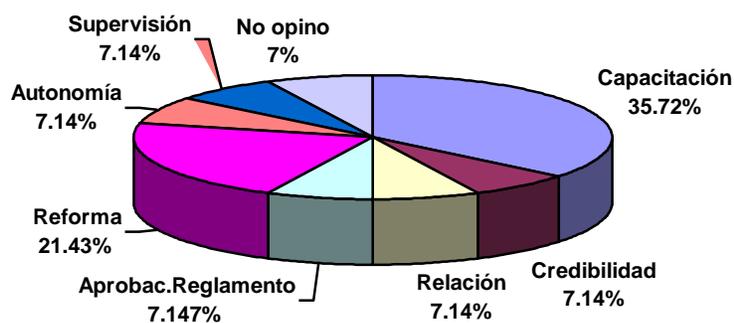
Autonomía:

- Dar mayor autonomía a la Uaci, cuando se involucran otros entes estatales como el FisdI, reformando la ley, además porque la ley esta orientada básicamente al Gobierno Central, por lo que no se adapta al 100% a los Municipios.

Con esta pregunta se verificó, que los jefes manifiestan como medio de solución para la aplicación correcta de las formas de contratar, las capacitaciones periódicas a las Uaci para poder tener el suficiente conocimiento de la ley.

#### Pregunta No. 14

¿Cuál cree usted que son las posibles soluciones al problema que genera la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en las contrataciones y adquisiciones de la Municipalidad?



Capacitación:

- Que exista mayor Capacitación, recursos humanos, recursos Técnicos tales como: Manual de procedimientos adaptado a las situaciones concretas, actualización de formatos.

**Reforma:**

- Reforma a la ley para que no existan vacíos en su aplicación, procedimientos menos engorrosos sin mucho papeleo que a la larga significa mas gasto y sobre todo que no se genere en un mismo artículo diferentes interpretaciones ya que en algunas partes la ley es cerrada, rígida y en otras da lugar a ambigüedades.

**Credibilidad:**

- Que exista mayor credibilidad en los procesos de Adquisiciones y Contrataciones.

**Aprobación del Reglamento:**

- Que se apruebe el reglamento de la ley, porque de alguna manera vendría a complementar los vacíos que la ley posee; además debería de haber un acompañamiento más cercano por parte del Estado.

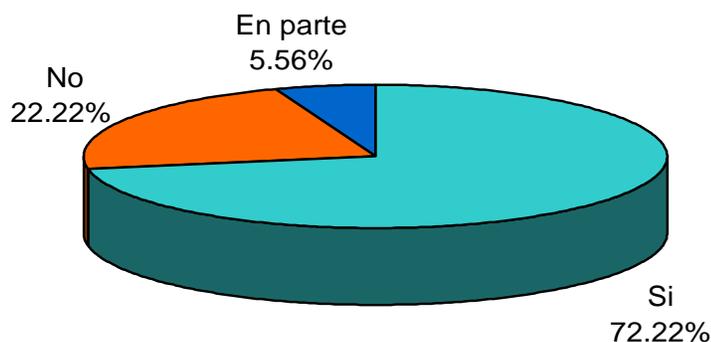
**4.2 Encuesta al Personal de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional.**

Se encuestó al personal en un número de dieciocho personas por no contar algunas Municipalidades con todo el personal; ya que se dio el caso que en algunas alcaldías se encontró solamente a una persona laborando en la unidad, fungiendo como Jefe de dicha unidad.

**Pregunta No. 1**

¿ Considera que la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones cumple con la atribución establecida en el literal b) del artículo 12, la cual establece "Constituir el enlace entre la Unac y las dependencias de la institución, en cuanto a las

actividades técnicas, flujos y registros de información y otros aspectos que se deriven de la gestión de adquisiciones y contrataciones.



Por qué?

Si- Nosotros como Uaci, consultamos permanentemente con la Unac, de ellos a nosotros no hay consultas solo respuestas de nuestras solicitudes.

Las alcaldías están obligadas por ley a informar a la Unac, y a efectuar las consultas pertinentes.

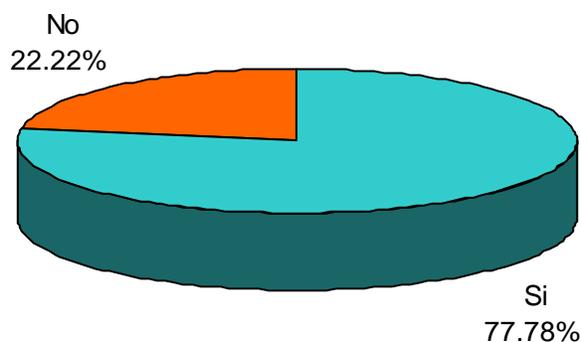
No- Porque no existe mayor comunicación, desconozco la ley.

En Parte- La información que la Unac solicita, es la que se le brinda.

Con esta pregunta se comprobó que la Uaci cumple con esta atribución, ya que consultan a la Unac en cualquier duda; pero esta no realiza ninguna consulta, solamente dan respuesta de las inquietudes realizadas por las Uaci, además se les proporciona toda la información que ellos necesitan, por ejemplo enviarles la información existente en el banco de datos.

## Pregunta No. 2

¿ Considera usted que necesita mayor capacitación Jurídica para poder aplicar la ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública?



¿Por qué?

Si- No soy abogado sino economista y se necesita una interpretación de carácter legal para hacerla cumplir.

La dificultad que existe es que hay rotación de personal y muchos no hemos sido capacitados, a veces en las diferentes contrataciones se dan situaciones que la ley no regula.

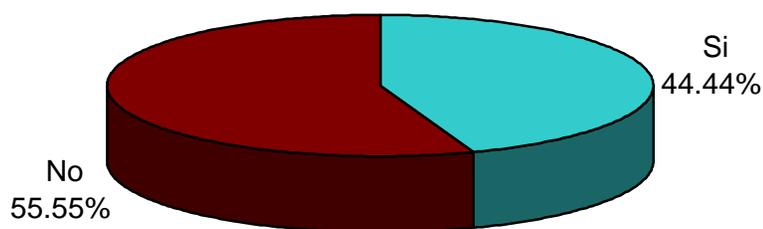
No- En la Municipalidad existe un departamento jurídico el cual se relaciona con esta unidad para diferente tramites.

Con esta interrogante se comprobó, que el mayor porcentaje del personal manifiesta que necesita mas capacitación, porque consideran que es una ley nueva y que posee demasiados artículos que dan lugar a diferentes

interpretaciones, y sobre todo porque en algunas Municipalidades hay rotación de personal, lo cual no permite idoneidad del personal en la unidad.

#### Pregunta No. 4

¿ Considera que debe existir un número mayor de personal para poder aplicar la Ley, con mas efectividad?



¿Por qué?

Si- El trabajo se acumula, lo que muchas veces no permite llevar un buen control y peor si no existen manuales de funciones claros y precisos en la institución.

Los procedimientos se hacen en una forma más ágil y oportuna.

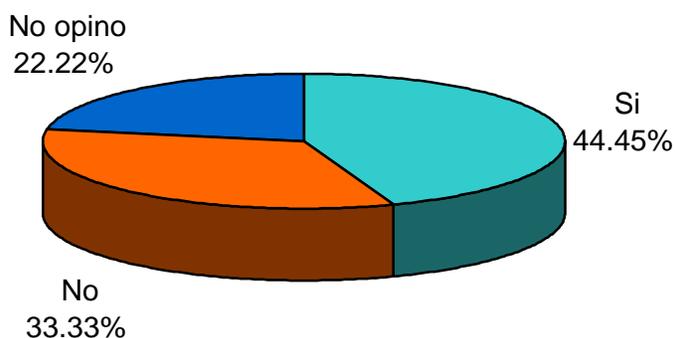
No- Considero que somos suficientes, la ley se aplica según los conocimientos o practicas de cada uno.

La pregunta anterior un porcentaje mediano manifiesta que no es necesario mas personal, ya que en la unidad existe el personal necesario porque esto depende del trabajo de cada unidad, mientras que un porcentaje menor manifiesta que si es necesario que haya mas personal para lograr que los

procesos de adquisiciones y contrataciones se realicen con mas eficiencia y agilidad. Se comprobó que si debe existir mas personal, a pesar que el porcentaje mayor manifiesta que no, ya que existe en algunas Uaci solamente una persona encargada de la unidad que tiene que desempeñar todo el trabajo, para el caso la Uaci Zacatecoluca, ahuchapan, Sonsonate, Cojutepeque, sensuntepeque, etc.

### Pregunta No. 5

¿Se conoce el monto que del presupuesto se destina para la aplicación de la ley?



¿Por qué?

Si- Antes de comenzar con un proceso de licitación o de concurso se verifica la asignación presupuestaria, además con ello se determina que cantidad de obras se pueden realizar, tanto de bienes y servicios como las adquisiciones en general.

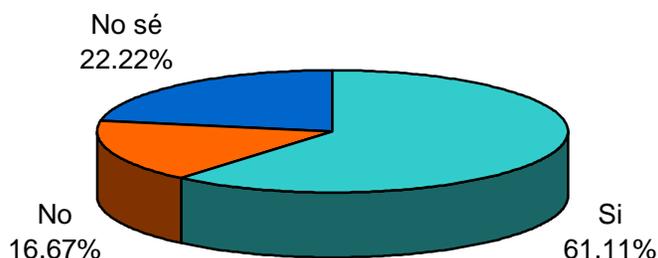
No- No tenemos acceso a esa información.

En esta pregunta hay diversidad de opiniones, respecto si se conoce el monto que del presupuesto se destina para la aplicación de la Lacap; comprobando

que si conocen el porcentaje asignado ya que realizan las contrataciones que el presupuesto les permite y solventan las necesidades propias de la unidad.

### Pregunta No. 6

¿ A su criterio considera que debe existir mayor Presupuesto para las Contrataciones de la Ley?



¿Por qué?

Si- En una Municipalidad de gran tamaño, son muchas las necesidades y el presupuesto con el que se cuenta es muy poco.

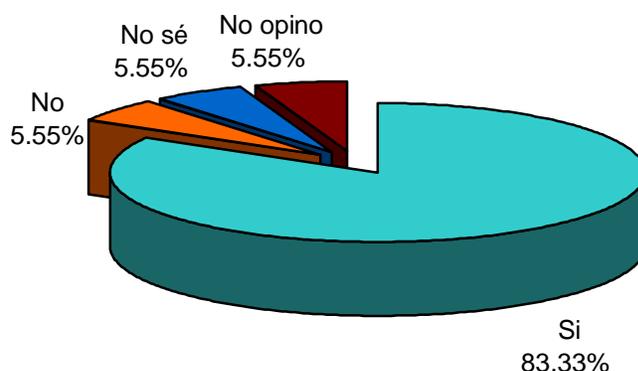
No solamente para contratar sino para comprar por libre gestión, ya que el presupuesto actual no permite satisfacer la demanda interna.

No- tratamos de realizar las contrataciones que el presupuesto nos permite.

Con la anterior pregunta se comprobó que es necesario que exista mayor presupuesto en las Uaci para las contrataciones y adquisiciones, las municipalidades tienen demasiadas necesidades que no las pueden solventar debido al poco presupuesto que es asignado para ellas.

### Pregunta No. 7

¿ Considera que deben existir Tribunales Administrativos que vigilen por el estricto cumplimiento de la ley?



¿Por qué?

Si- porque no existe un organismo que obligue a cumplir una sanción, además Permitiría realmente hacer cumplir la ley en todas las unidades y estructuras del Estado.

Estos Tribunales estarían dirimiendo conflictos, y asignarles al momento de su creación la atribución de asesorar mas constantemente a todas las instituciones para evitar cometer faltas en el proceso de adquisiciones y contrataciones de la administración pública.

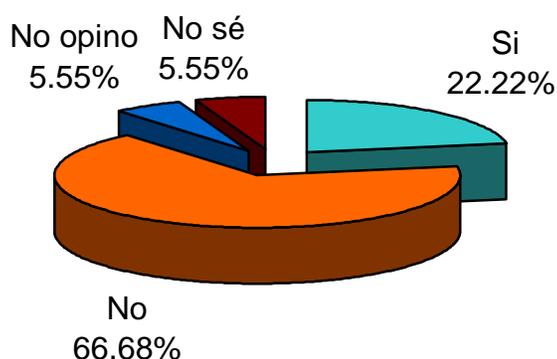
No- Ya existe una unidad normativa del Ministerio de Hacienda, Corte de Cuentas de la República y la Fiscalía General de la República.

Se comprobó con la anterior pregunta que es necesario la existencia de Tribunales Administrativos para que la ley de adquisiciones y contrataciones

pueda ser aplicada con mas transparencia y objetividad y así poder evitar en un porcentaje muy elevado la corrupción; cabe mencionar que dentro de las opiniones dadas se sugiere que de existir los tribunales administrativos, estos deberían brindar capacitación sobre la ley; situación ya prevista en la lacap en donde faculta a la Unac para realizar la atribución antes mencionada. Según el art. 7 lit. d).

### Pregunta No. 8

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



¿Por qué?

Si- De esta manera se lleva un mejor control, ya que la persona que la aplica puede o no respetar estos requisitos.

No- Son suficientes porque entre mas documentado este un proceso mejor es, ya que se puede determinar la capacidad financiera de las empresas o personas naturales.

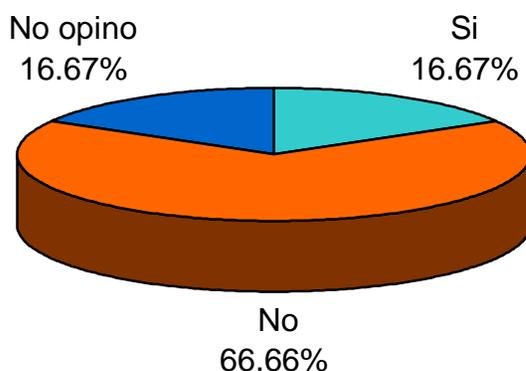
De acuerdo al tipo de contratación así son los requisitos que se exigen, se entiende que si es un proyecto de gran magnitud no lo va a ejecutar una

empresa que no tenga la capacidad técnica, económica, para hacerlo, además se previene el fraude de las empresas fantasmas.

Se comprobó que los requisitos exigidos no son demasiados en el proceso de selección del cocontratante ya que según los empleados de la Uaci manifiestan que entre mas requisitos se soliciten se logra mayor transparencia y objetividad en el proceso de adquisiciones y contrataciones de la administración pública, pero es importante mencionar que no son demasiados para las empresas grandes, no así para las empresas pequeñas ya que no pueden lograr competir con las grandes empresas porque estas logran cumplir con mas eficiencia los requisitos exigidos, según el art. 27 de la Lacap.

### Pregunta No. 9

¿Considera que existen intereses políticos partidarios que influyen en la aplicación de las formas selección del cocontratante?



¿Por qué?

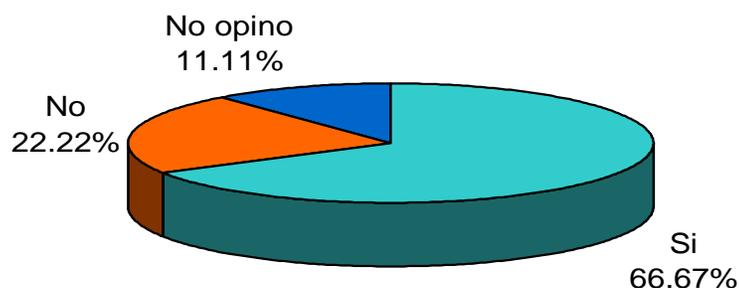
Si- Casi siempre el partido que gobierna cada municipalidad tiene compromisos con personas que les han ayudado a llegar a la alcaldía.

No- Se respetan los lineamientos que establecen la lacap en cada uno de los procesos de licitación o concurso, además se le da oportunidad a todas las empresas de cualquier color político.

La mayoría de los empleados de la Uaci manifiestan, que los intereses políticos partidarios no influyen en un proceso de selección del cocontratante y lo que se les exige es que todos los contratistas o proveedores cumplan con todos los requisitos exigidos por la ley, independientemente al partido político al que pertenecen.

#### **Pregunta No. 10**

¿ Considera que existe imparcialidad por parte del personal de la Uaci en la adjudicación?



Por qué?

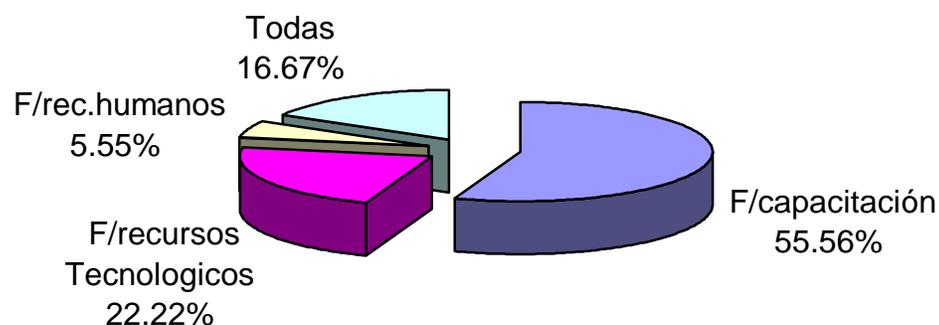
Si- Al momento de las evaluaciones las comisiones están integradas por personas idóneas de acuerdo al tipo y naturaleza del proceso, verificando que los oferentes cumplan con los requisitos exigidos para poder hacer las recomendaciones y posteriormente adjudican.

No- En la Uaci se selecciona al que presenta mejor oferta; según el art. 27 inciso tercero de la Lacap.

Con la anterior pregunta comprobamos, que si existe imparcialidad al momento de adjudicar una contratación, ya que se manifestó que no existía favoritismo y sobre todo que es un proceso transparente para que todo contratista tenga la oportunidad de participar en los procesos de selección del mismo.

### Pregunta No. 11

¿ Cuales considera usted que son las causas que interfieren el proceso de selección del cocontratante en la ley?



¿Por qué?

Falta de Capacitación: Se necesita personal capacitado ya que habemos muchos que desconocemos la ley y por ende totalmente las formas de contratar reguladas por la ley.

Falta de Recursos Tecnológicos: Las contrataciones son controladas de forma manual, siendo necesaria una red informática que permita conocer y facilitar el control de profesionales que cuenten con buen récord de contratos, esto para facilitar la selección de contratistas a nivel departamental.

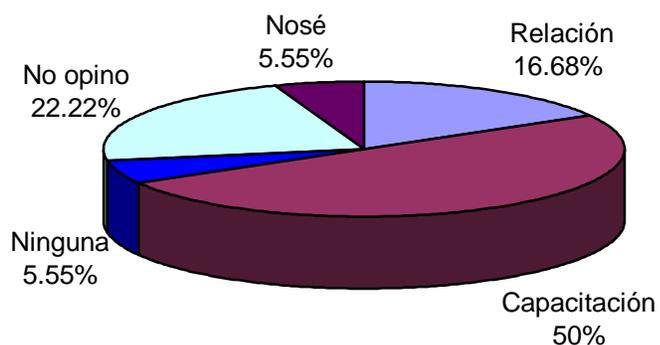
Falta de Recurso Humano: Actualmente solo existe un encargado que hace las contrataciones institucionales.

Todas: Mejorando todas estas causas conlleva a procesos más ágiles y con menos errores, ya que muchos procesos en la fase de su ejecución se cometen errores que vienen desde un principio de la selección del contratista.

La pregunta anterior nos refleja que la causa principal que interfiere en la selección del contratista es la falta de capacitación para aplicar las formas de contratación reguladas en el art. 39 de la Lacap, teniendo mas capacitación ayudaría a que los procesos sean aplicados con mas efectividad.

### Pregunta No. 12

¿ Que observancia o sugerencia podrá agregar en lo referente al



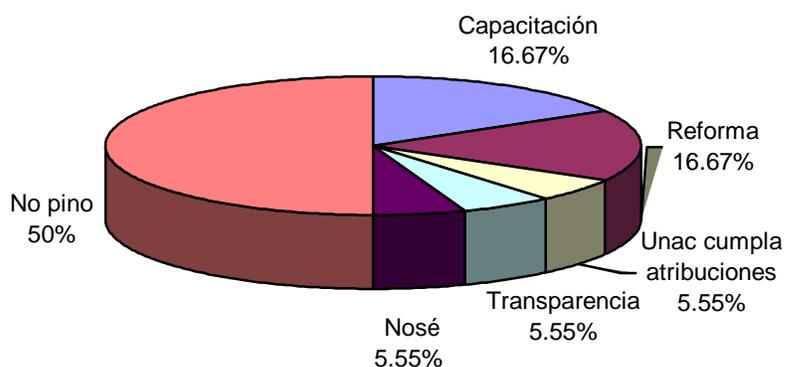
funcionamiento de la Unac y Uaci?

- Que la Unac asuma el rol que le corresponde, y que mantenga una estrecha **relación** con la Uaci notificando los cambios que se dan y que se nombren asesores por zonas así: oriental, occidental, y central para que exista una correcta aplicación de la Ley.

- Que generen mas **capacitaciones** a los empleados de las distintas unidades y poder conocer la ley.

### Pregunta No. 13

¿Cuál cree usted que son las posibles soluciones al problema que genera la ley de adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en las contrataciones y adquisiciones de las Municipalidad?



- Que la Unac cumpla con las atribuciones que la Lacap manda en el art. 7, este es un medio para solucionarlo.
- Se debe de trabajar en procedimientos de ejecución por incumplimiento a la ley, no sé si esto se encuentra regulado en el reglamento no aprobado a la fecha; porque los entes hasta el momento de vigilar por el cumplimiento no lo hacen.
- Minimizar los tiempos para las contrataciones.
- Que exista mas capacitación en las diferentes Municipalidades ya que la falta de esto atrasa los procesos y mejorar la transparencia en los procesos de selección de obras y bienes.

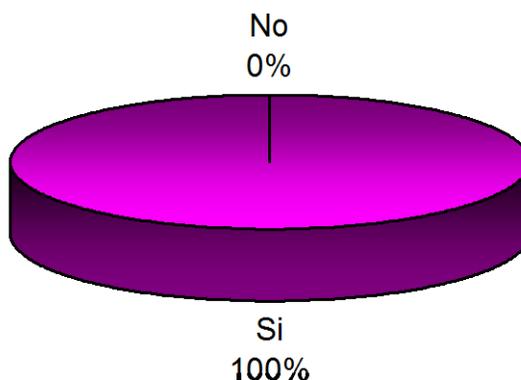
- Mayor Transparencia en los procesos de selección de obras y bienes.

### 4.3 ENCUESTA A LOS CONTRATISTAS DE LAS MUNICIPALIDADES.

Se entrevisto en este sector 10 contratistas de diferentes empresas que han contratado con las catorce cabeceras departamentales, es de hacer mención que muchos de ellos han contratado con varias Municipalidades, ellos constituyen parte esencial dentro de la investigación, por ser los que encuentran con las dificultades que la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional tienen hasta el momento.

#### Pregunta No. 1

¿Conoce usted las Formas de Contratar que utiliza la Municipalidad?



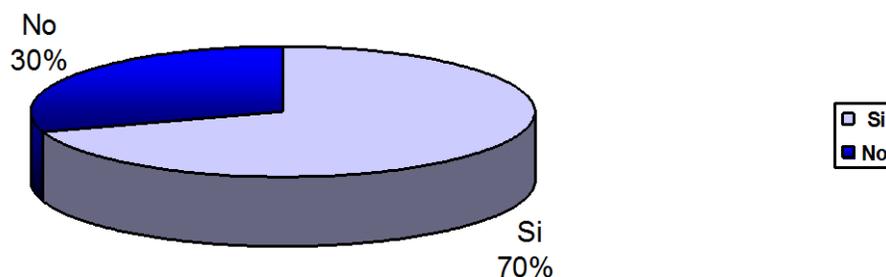
¿Por qué?

Si- Las formas de contratar que utiliza la Municipalidad son licitación publica y licitación publica por invitación, en esas hemos participado por eso las conozco.

Los diez contratistas de las Municipalidades, manifestaron conocer las formas de contratar reguladas por la Lacap; pero dijeron que conocen bien solo los procesos en los que han participado, siendo esta licitación pública y licitación pública por invitación; lo que significa que no tienen un conocimiento total de las formas de contratar ya que desconocen todas las formas reguladas por el Art. 39 de la Lacap estas son concurso público y concurso público por invitación, libre gestión, contratación directa y mercado bursátil, las formas que no conocen.

### Pregunta No. 2

¿ Considera usted que la Municipalidad esta capacitada para darle cumplimiento a las formas de contratar?



¿Por qué?

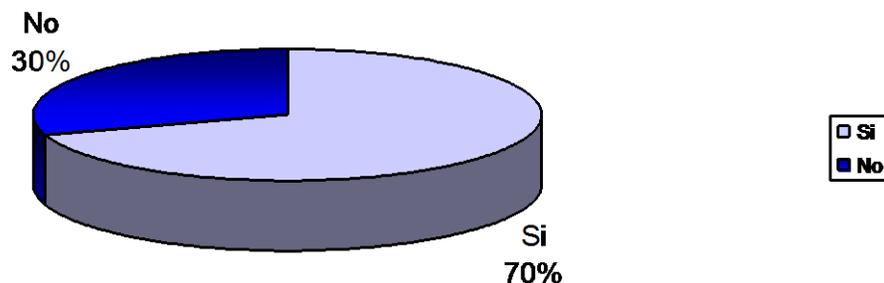
Si- La Municipalidad tiene que ser eficiente en su gestión local, además esto les da prestigio y desarrollo al municipio.

No- Porque se necesita mas capacitación, que brinden la asesoría necesaria para presentar una buena oferta y personal humano en la Municipalidad para desarrollar el procedimiento.

La anterior pregunta nos refleja que la Municipalidad si esta capacitada para cumplir con las formas de contratar, pero al momento de visitarlas comprobamos que tienen muchas necesidades comenzando desde necesidad de personal, capacitaciones a los ya existentes, comunicación con la Unac, infraestructura como un local adecuado para la unidad.

### Pregunta No. 3

¿ Cuándo ha contratado con las Municipalidades se le han presentado dificultades para cumplir con las formas de contratar?



¿Por qué?

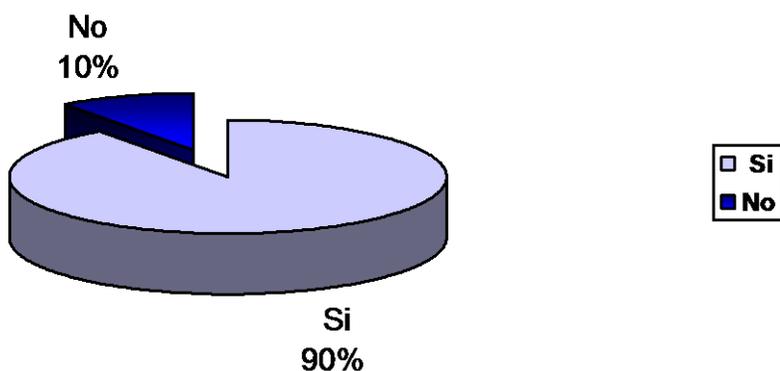
Si- El personal encargado no brinda asesoría adecuada, muchas veces las bases de licitación no son lo suficientemente entendibles al momento de contratar.

No hay duda que el porcentaje refleja que si, se les han presentado dificultades al momento de contratar como por ejemplo: no se brinda la asesoría adecuada, son demasiado exigentes en las garantías, no son explicativos al momento de publicar la necesidad existente, entre otras; un porcentaje menor manifiesta que

no porque lo único que se requiere es que se cumpla con los requisitos exigidos en la contratación.

#### Pregunta No. 4

¿ Considera que cumpliendo con las formas de contratar le genera mas gastos para el contrato a celebrarse?



¿Por qué?

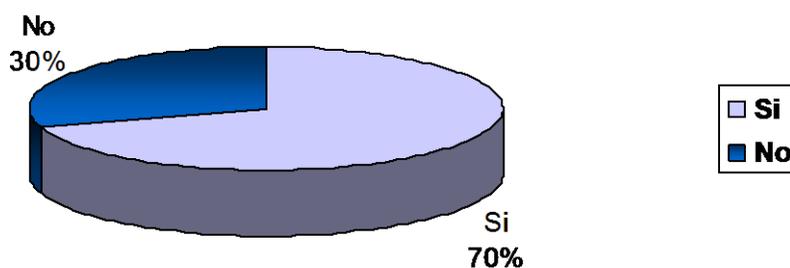
Si- Son demasiados los requisitos exigidos por la ley, y por ende esto genera gastos, para comenzar desde que se compran las bases de licitación, precio que no es reembolsado por la institución.

No- Porque los gastos son incluidos en los costos de la oferta.

Es evidente que al contratista al momento de cumplir con las formas de contratar le genera gastos desde el momento en que decide contratar con la municipalidad porque tienen que comprar las bases de licitación, presentar la garantía de Mantenimiento de Oferta, sin saber si a ellos se les va adjudicar el contrato.

### Pregunta No. 5

¿ Considera usted que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública beneficia a los contratistas?



¿Por qué?

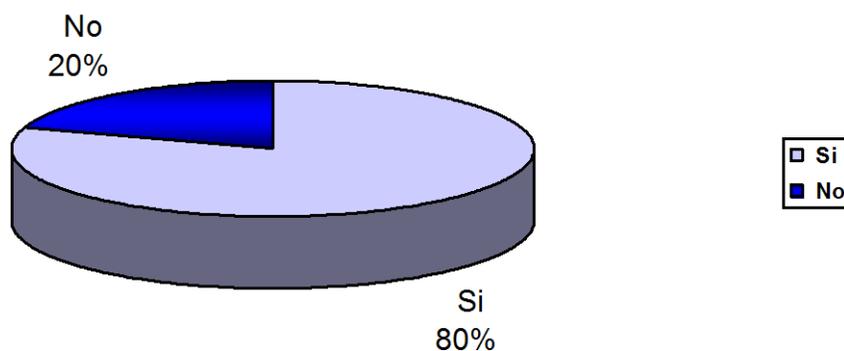
Si- hay procedimientos más aceptables que los regulados por la ley anterior, ya que se da mas oportunidad de participar desde el momento que se publica en el periódico lo que determinada municipalidad necesita para contratar.

No- Desde el momento en que genera gastos considero que no hay ningún beneficio.

Los contratistas entrevistados consideran que la aprobación de la Lacap, vino a beneficiar a los contratistas por muchos factores como por ejemplo: les da mas oportunidad de participar en las contrataciones y sobre todo porque obliga al contratante a ser transparente, y a poner las reglas del contrato de manera clara en las bases de licitación, ya que este constituye ley en el proceso.

**Pregunta No. 6**

¿ Considera que los requisitos establecidos por la ley, son necesarios para una eficiente contratación?



¿Por qué?

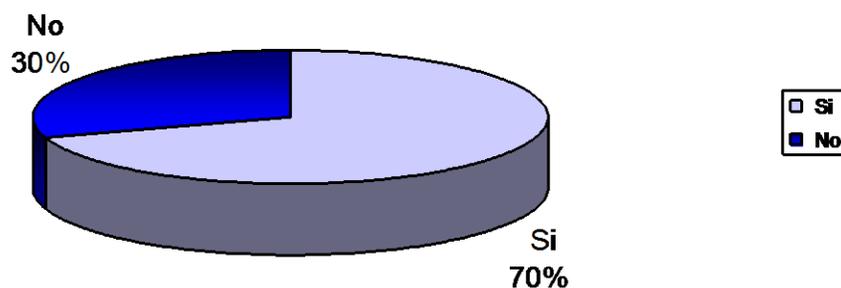
Si- Facilitan al contratista como al contratante que la obra se cumpla con los fines propuestos, además se establece de una manera clara y ordenada los pasos previos a contratar.

No- Porque son demasiados los requisitos exigidos.

A esta interrogante la mayoría de los contratistas manifestaron, que si los requisitos son necesarios para que haya una eficiente contratación; y sobre todo porque es una manera de que la Municipalidad tenga conocimiento de la empresa con la que va a contratar y de esta manera ayudar a los contristas que tengan un récord frente a la Municipalidad que desea contratar; siendo excluyente para las empresas pequeñas porque no logran cumplir todos los requisitos exigidos por la lacap.

### Pregunta No. 7

¿ A su criterio las formas de selección del cocontratante establecidos en la ley, son las idóneas para los fines de la administración publica?



¿Por qué?

Si- Porque siempre es a conveniencia del gobierno y no de los contratistas.

No- Existen muchos vacíos en la ley que dan lugar a corrupción, algunas de las formas de selección.

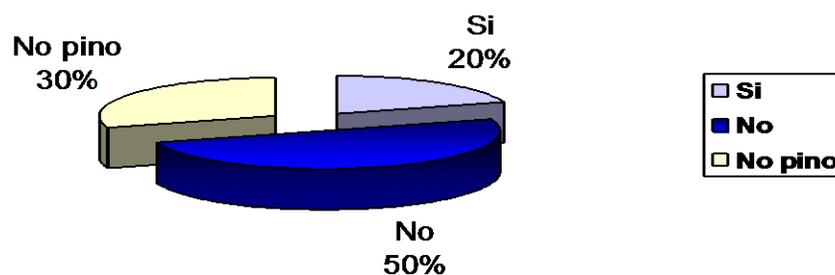
De los diez contratistas, siete de ellos manifestaron que las formas de selección reguladas por la lacap son las adecuadas para la administración pública, pero manifiestan que es necesario abolir las licitaciones donde las invitaciones son de carácter privado o por invitación, para evitar corrupción, toda licitación debe ser publica. Al igual en las demás formas se pide es que exista veracidad de la documentación refiriéndose en general para todas las municipalidades.

Por lo antes dicho se comprobó, que las formas de contratación reguladas por la Lacap son las adecuadas para los fines de la administración Publica, ya que

la licitación y concurso publico por invitación, no es una limitante para que pueda participar cualquier empresa que no es invitada, como lo manifiestan los contratistas. La parte contratante hace la salvedad al momento de la convocatoria la que literalmente dice: " No obstante, cualquier persona natural o jurídica podrá retirar bases en la fecha y hora indicada"

### Pregunta No. 8

¿Considera usted que los montos establecidos en la Ley son los adecuados para cumplir con las formas de contratar?



¿Por qué?

Sí- Son accesibles los montos para cada tipo de proceso.

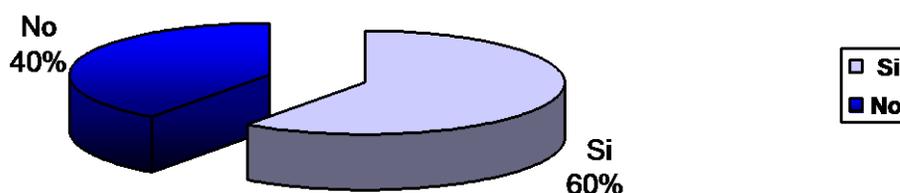
No- Porque los montos son demasiados pequeños para cumplir con determinada forma de contratar y son muchos gastos los que se realizan, sin saber si se va a ser adjudicatario.

En la anterior pregunta existe una diversidad de respuestas, pero el 50% de los contratistas manifiestan que los montos establecidos no son los adecuados,

porque son demasiados pequeños, además estas pueden variar de acuerdo al tiempo.

### Pregunta No. 9

¿ Considera que los intereses políticos partidarios influyen en la selección del cocontratante?



¿Por qué?

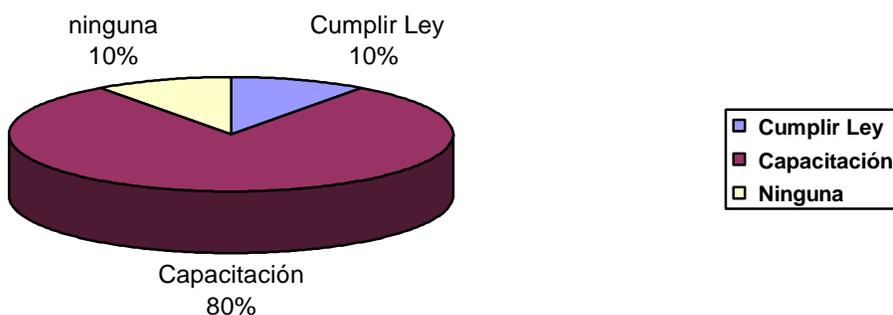
Si- Si el ofertante es a fin con el partido que gobierna, la municipalidad tiene prioridad.

No- El objetivo de la ley es otro y los intereses políticos no determinan la escogitacion de este, y lo que se busca es la transparencia.

La anterior pregunta nos reflejo que los intereses políticos partidarios si influyen al momento que la Municipalidad va escoger al contratista por diferentes causas como por ejemplo: tienen algún compromiso, por haber llegado hasta el lugar en que se encuentran.

### Pregunta No. 10

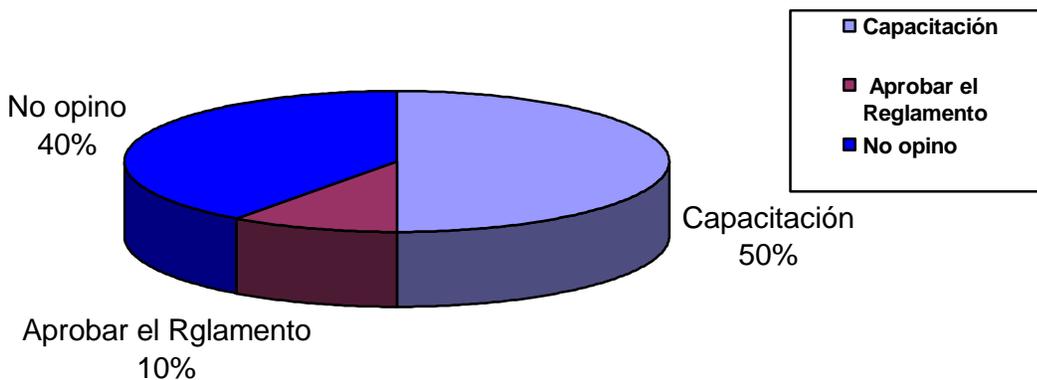
¿ Que observancia o sugerencia podrá agregar en lo referente al funcionamiento de la UNAC -UACI.



- Lograr más capacitación para la Uaci y también para los proveedores y que la Unac sea más eficiente en su rol e imparcial.

### Pregunta No. 11

¿Cuál cree usted que son las posibles soluciones al problema que genera la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en las contrataciones y adquisiciones de las Municipalidades?



- Aprobar el reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones, porque se complementa la ley para su aplicación.
- Que se brinde capacitación, a los proveedores, la Uaci, a los integrantes del comité de adjudicaciones, y a toda persona que tenga que aplicar la ley.

En resumen los factores que obstaculizan la gestión municipal en la aplicación de las formas de contratación son:

- Falta de Recurso Humano en la UNAC y la UACI.
- Falta de Capacitaciones periódicas para la UACI.
- Falta de Recursos Tecnológicos.
- El no cumplimiento de las atribuciones del artículo 7 de la LACAP asignadas a la UNAC.
- La falta de aprobación del reglamento de la LACAP, según el artículo 5 y 171 de la Lacap estableciendo que el Presidente lo aprobara noventa días posteriores a la vigencia de la Lacap.
- Falta de Presupuesto asignado a las Municipalidades.
- Demasiados requisitos exigidos por la LACAP para las empresas pequeñas, no logrando competir con las empresas de gran magnitud.
- Falta de un total conocimiento de los contratistas de todas las formas de contrataciones reguladas por el artículo 39 de la LACAP.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Con este apartado se finaliza el presente trabajo, el cual hace referencia a "Factores que obstaculizan la Gestión Municipal en la aplicación de las formas de Contratación de la Administración Pública y las consecuencias que se derivan de su cumplimiento", con este trabajo se pretende dar un aporte a la sociedad y sobre todo a los estudiantes de Ciencias Jurídicas, especialmente a los estudiantes de Derecho Administrativo, con el fin de resolver cualquier duda que surja, o cualquier investigación realizada sobre la ley en estudio denominada Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, especialmente en lo referente a las formas de Contratación reguladas por la ley, ya que el objetivo de la investigación es establecer los factores que obstaculizan el cumplimiento de estas formas en las Uaci de las catorce cabeceras departamentales y los factores que han sido identificados por los proveedores de las Municipalidades; en este capítulo nos corresponde hacer las respectivas conclusiones del trabajo, así como las recomendaciones a las instituciones respectivas para poder lograr solucionar el problema que la ley ha ocasionado en las UACI.

De la anterior investigación realizada en las Uaci de las catorce cabeceras departamentales, y los diez proveedores que han sido encuestados, se llegan a las siguientes conclusiones.

#### **5.1 CONCLUSIONES**

a) Los jefes y personal de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de las catorce cabeceras departamentales no tienen la capacitación necesaria para cumplir con las formas de selección para contratar, reguladas por la Lacap; siendo que en la mayoría de las unidades solamente los han capacitado una sola vez, esto sin tomar en cuenta que la rotación del personal que se realiza en algunas de las unidades, afecta la idoneidad del personal.

b) Que la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones no tiene la relación y comunicación suficiente con la Unidad de Adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública ya que desconocen el funcionamiento e integración de esta, siendo según la ley el órgano encargado de vigilar por el estricto cumplimiento de la ley.

c) Que los requisitos exigidos por la Lacap son demasiados, para las empresas pequeñas, siendo excluyentes para estas ya que no logran competir con las empresas que tienen mayor capacidad, ya que el artículo 27 LACAP es demasiado riguroso para ellos, así como las garantías que se tienen que presentar al momento de contratar con las Municipalidades.

d) Que las Uaci no tienen el suficiente personal para cumplir con las formas de selección para contratar, además no tienen la infraestructura y condiciones económicas para cumplir con exactitud y de acuerdo a las exigencias que requiere la ley en cuestión.

e) Que la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones no cumple en su totalidad con las atribuciones reguladas por el artículo 7 literales d) y e) de la

Lacap, que se refieren a asesorar y capacitar, promover y prestar asistencia técnica a las Uaci.

f) Los contratistas o proveedores no conocen en su totalidad todas las formas de contratación ya que manifiestan conocer solamente la licitación pública y la licitación pública por invitación no así todas las reguladas por el artículo 39 de la Lacap.

g) Que la Lacap benefició a los contratistas con mayor capacidad económica y mayor experiencia en las contrataciones, ya que tienen más oportunidad de participar en las diferentes formas de selección que realiza la administración, obteniendo mayor posibilidad de ser adjudicatarios (esto sí sé esta acorde a la necesidad de la Uaci); pero que también los afectó en alguna medida porque les genera más gastos para poder contratar con la administración.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

Concluido el trabajo de investigación, han surgido muchas interrogantes a las cuales les fuimos encontrando respuestas en todo el desarrollo de la investigación, comprobando con ello algunas de las variantes de las hipótesis planteadas al principio de la investigación como lo es la falta de capacitación, falta de personal, y los intereses políticos partidarios influyen en la selección del cocontratante y por ende en la forma de selección de este.

Por lo anterior decimos que las formas selección para contratar, no son aplicadas de la forma más correcta; por lo que existen demasiados factores que obstaculizan la aplicación idónea de estas formas para contratar; por lo que nos atrevemos a dar las siguientes recomendaciones:

**A) Al Ministerio de Hacienda:**

a) Se debe impulsar en el Ministerio de Hacienda una sección de Asesorías y supervisión en las diferentes zonas (oriental occidental y central) para que a las UACI les sean solventadas todas las dudas que surjan en los diferentes procesos de selección del cocontratante.

b) Que exista recursos económicos e infraestructura adecuada, mas personal en cada unidad ya que en algunas de las unidades solamente se encontraba como empleado una sola persona encargada de todo el funcionamiento de la unidad, y así poder lograr procedimientos con mas efectividad y rapidez.

c) Fortalecer el funcionamiento de la Unac para que ésta, pueda dar fiel cumplimiento a las atribuciones establecidas en la Lacap.

**B) A la UNAC:**

a) La Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública debe de capacitar a todos los empleados de la Unidad de adquisiciones y contrataciones Institucional; para poder lograr que las formas de contratación sean aplicadas de la forma más adecuada, siendo que muchos de los empleados no tienen el conocimiento necesario de la Lacap

b) La UNAC debe cumplir con las atribuciones impuestas por la ley para que se pueda lograr una mayor efectividad y control de las formas de contratación.

c) Que la UNAC procure tener la suficiente relación y comunicación con la UACI ya que no existe ninguna relación entre ellas.

**d)** Que las atribuciones de la UNAC trasciendan al ámbito de control y sanción por el incumplimiento en la aplicación de la ley, específicamente en las formas de contratación.

**C) A la UACI:**

**a)** Que brinde la asesoría adecuada a los ofertantes al momento de requerir el objeto de la contratación o de hacer el llamado a los proveedores para que presenten sus ofertas.

**D) A la Asamblea Legislativa:**

**a)** Se debe aprobar el Reglamento de la ley, ya que ayudaría a complementar el funcionamiento de las formas de contratación y así poder aplicar la ley con mas efectividad; siendo que es parte complementaria de la ley.

**E) A la Corte Suprema de Justicia:**

**a)** Que se pueda lograr la creación de Tribunales Administrativos que vigilen por el cumplimiento de la ley, ya que serian entes independientes de la Administración Publica y tendrían la facultad de poder obligar a la Municipalidad a cumplir con exactitud la LACAP.

**F) A los Contratistas:**

**a)** Que conozcan en su totalidad la formas de contratación reguladas por el artículo 39 de la LACAP, a través de capacitaciones financiadas con fondos propios y de esta manera colaborar con la municipalidad para que pueda existir una correcta aplicación de las formas de contratación.

## BIBLIOGRAFIA

Recaredo, 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 y Bienes, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995.

Garrido Falla, Fernando " Tratado de Derecho Administrativo", Volumen II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid España, 1971.

Browning David G," El Salvador la Tierra y el Hombre", Ministerio de Educación, Dirección de Publicaciones del Ministerio de Educación, San Salvador 1975.

Dromí Roberto, "Derecho Administrativo", Séptima Edición, Editorial de Ciencias y Cultura, Argentina Buenos Aires, 1998.

Marienhoff, Miguel " Tratado de Derecho Administrativo", Cuarta Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

Diez Manuel María, " Manual de Derecho Administrativo", Tomo II, Editorial Plus Ultra Buenos Aires, Año 1979 589.

Kuri de Mendoza, Silva Lizette y otros, Manual de derecho Financiero, Primera Edición, Editorial, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de reforma Judicial, San Salvador, 1993.

Calderón Martínez, José Antonio, " Los Contratos Administrativos", Tesis, UES, S.S 1974.

Santos, Sandra Elizabeth, "Consecuencias que genera la falta de cumplimiento a los procedimientos legales para la celebración del Contrato Administrativo de Obra Publica" Tesis, UES S. S, 2000.

Solórzano Ruiz Eduardo Antonio, "Contratos de Concesión de Servicios Público terminación y efectos del mismo", Tesis, UES S.S,1977.

Evaluación de la Política de Centralización y Desarrollo Municipal, ISAM, Abril 1995.

Colindes Eduardo, Marco Histórico Doctrinario del Municipio en El Salvador, 1987.

Constitución de la República 1983

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

Ley del Mercado de Valores.

Reglamento de la ley del Mercado de valores.

Código Municipal.

Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado (SAFI).

Ley de la Corte de Cuentas.

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

# **ANEXOS**

## GLOSARIO

<b>Contratos Administrativos</b>	Es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una esta en ejercicio de la función administrativa.
<b>Cláusulas Exorbitantes</b>	Son cláusulas derogatorias del derecho común, inadmisibles en los contratos privados, porque rompen el principio esencial de la igualdad de los contratantes y de la libertad contractual que prevalece en la contratación civil.
<b>Pliego de Condiciones</b>	Son normas de interés general, y por lo tanto son obligatorias para todos, incluso para la propia administración.
<b>Cocontratante</b>	Es el particular que contrata con la administración y que ofrece las condiciones económicas más ventajosas.
<b>Contrato Ínteradministrativo</b>	Es un contrato donde el contratista es un ente público (estatal o no estatal).
<b>Subcontratación</b>	Es cuando un tercero ejecuta el contrato por cuenta y orden del contratista; no pudiendo realizarse sin la previa autorización de la administración.

<p style="text-align: center;"><b>Recepción</b></p>	<p>Es cuando a juicio del contratista la obra esta terminada según lo contratado, tiene derecho a que la administración se la reciba.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Rescisión</b></p>	<p>Es un modo de extinción de contratos administrativos y cuando ambos (administración pública y contratista) llegan a un acuerdo para su terminación.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Empréstito público</b></p>	<p>Es el contrato por medio del cual el Estado obtiene recursos financieros destinados al cumplimiento de sus fines, dentro o fuera de la República, cuando una grave necesidad lo demande.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Mercado Bursátil</b></p>	<p>Es la institución que sobre la base de ciertas reglamentaciones, permite a los intermediarios bursátiles, conocidos como agentes de casas de corredores de bolsa, poner en contacto a los oferentes como a los demandantes de dinero.</p> <p>Se debe entender por contrataciones en el Mercado Bursátil, las que realicen las instituciones en operaciones de bolsas legalmente establecidas, cuando así convenga a los intereses públicos.</p>

**GUIA DE ENTREVISTA**

**AL JEFE (A) DE LA UNIDAD DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES INSTITUCIONAL, UACI.**

Estimado Señor (a):

Le presentamos una serie de preguntas Semi-abiertas, las cuales le solicitamos que nos conteste; la información que usted nos proporcione nos será de mucha utilidad en la investigación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

1- ¿ Considera usted que la Unidad Normativa de Adquisiciones y Contrataciones esta integrada con los miembros suficientes para la aplicación de la Lacap?

Si  No  No sé  No Opino

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

2- ¿ Considera usted que la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional esta integrada con los miembros suficientes para al aplicación de la Lacap.?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

3- ¿ Las decisiones tomadas por la UNAC son vinculantes para la UACI?.

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

4- ¿Cuáles considera usted que son las causas que interfieren en el procedimiento de selección del cocontratante en la Ley?

Falta de Capacitación  Falta de computarización  Falta de recurso humano

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

5- ¿Según su opinión, existen dificultades para la aplicación de la ley?.

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_

6- ¿Considera Usted que la UNAC cumple con la atribución e) del artículo 7 de la Lacap.?

Si  No  Depende

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

7- ¿Cómo se realiza la vigilancia de parte del Estado para cumplimiento de las contrataciones y adquisiciones adquiridas por la Municipalidad?

Auditoría  Supervisión  Otra

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

8- ¿Considera usted que los requisitos exigidos por la ley son suficientes para garantizar imparcialidad, idoneidad en el proceso de selección del cocontratante?.

Si  No  No Opino

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

9- ¿ Considera usted que Las municipalidades cuenta con la infraestructura y condiciones económicas para llevar acabo el proceso de selección del cocontrante?.

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

10- ¿Según su opinión, los intereses políticos influyen en la selección del cocontratante en el proceso de escogitación de este?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

11-¿Considera usted que el presupuesto asignado a la Municipalidad es suficiente para darle cumplimiento a las formas de contratar?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

12-¿Considera usted que deben existir tribunales administrativos(ordinarios) que vigilen el estricto cumplimiento de la Lacap?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

13-¿ Que observancia o sugerencia podrá agregar en lo referente al funcionamiento de la UNAC y UACI?

---

---

¿Cuál cree usted que son las posibles soluciones al problema que genera la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en las contrataciones y adquisiciones de las Municipalidades?

---

---



- 4- ¿Considera que debe existir un número mayor de personal para poder aplicar la ley, con más efectividad, si su respuesta es si conteste la cantidad?

Sí  No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

- 5- ¿Se conoce el monto que del presupuesto se destina para la aplicación de la ley?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

- 6- ¿A su criterio considera que debe existir mayor presupuesto para las contrataciones de la ley?

Sí  No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

- 7- ¿Considera que deben existir Tribunales Administrativos (ordinarios) que vigilen por el estricto cumplimiento de la ley?

Sí  No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

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

Sí  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

9- ¿Considera que existen intereses políticos partidarios que influyen en la aplicación de las formas de selección del cocontratante?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

10- ¿Considera que existe imparcialidad por parte del personal de la UACI en la adjudicación?.

Sí  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

11- ¿Cuáles considera usted que son las causas que interfieren en el procedimiento de selección del cocontratante en la Ley?

Falta de Capacitación  Falta de computarización  Falta de recurso humano Todas

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

12 ¿Qué observancia o sugerencia podrá agregar en lo referente al funcionamiento de la UNAC y UACI?

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

13- ¿Cuál cree usted que son las posibles soluciones al problema que genera la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en las contrataciones y adquisiciones de las Municipalidades?

---

---

**GUIA DE ENCUESTA  
A LOS CONTRATISTAS DE LAS MUNICIPALIDADES**

Estimado Señor (a):

Le presentamos una serie de preguntas semi-abiertas, las cuales le solicitamos que nos conteste; la información que usted nos proporcione nos será de mucha utilidad en la investigación de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

1- ¿ Conoce usted las formas de contratar que utiliza la Municipalidad?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

2. ¿Considera usted que la Municipalidad esta capacitada para darle cumplimiento a las formas de contratar?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

3. ¿Cuándo ha contratado con las Municipalidades se le han presentado dificultades para cumplir con las formas de contratar?

Si  No

Cuáles? \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

4. ¿Considera que cumpliendo con las formas de contratar le genera mas gastos para el contrato a celebrarse?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

5. ¿Considera Usted que la ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública beneficia a los contratistas?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

6. ¿Considera que los requisitos establecidos por la Ley, son necesarios para una eficiente contratación?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

7. ¿A su criterio las formas de selección del cocontratante establecidas en la ley, son las idóneas para los fines de la Administración pública?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

8. ¿Considera usted que los montos establecidos en la ley son los adecuados para cumplir con las formas de contratar?

Si  No

Porqué? \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

