

CAPÍTULO 3. CONTRATO.

3.1. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

El concepto de contrato proviene del latín "**contractus**", que quiere decir lo contraído, por ser el participio pasivo del verbo "contrahere", derivado de "cum" y "traho", traducibles como reunir, concentrar, ligar, lo que se supone el acuerdo de voluntades entre dos o más partes, para alcanzar una determinada prestación generadora de ciertos derechos y obligaciones, debido al reconocimiento de una norma jurídica expresa. Esta definición legal la encontramos en el Código Civil Federal, en el artículo 1793, en estos términos:

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos"

El reconocimiento y la aceptación de los contratos administrativos han sido difíciles. En principio, se negaba 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.

De esta manera, la Administración Pública celebra contratos sometidos al Derecho Público y al Derecho Privado, a los primeros corresponden los contratos administrativos y a los segundos corresponden los contratos civiles.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, regulan los contratos administrativos de obra pública, y de servicios relacionados que celebran las Dependencias y Entidades con particulares (personas físicas o morales). Son tal vez los contratos más importantes en el Derecho de la Contratación Pública, no solo por ser una de las primeras expresiones de la actividad de la Administración Pública, si no también, por su cuantía que suele ser elevada por su frecuente realización, así como por haber sido de los primeros negocios contractuales que merecieron regularse mediante un

régimen jurídico exorbitante del derecho Privado, por lo que suele considerárseles los contratos administrativos por antonomasia⁸.

El artículo 134 constitucional, menciona que los recursos económicos de que disponga el Gobierno Federal se administraran con **eficiencia, eficacia y honradez** para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

- La **eficiencia** se refiere al alcance de los fines públicos.
- La **eficacia** es un concepto relativo a los resultados alcanzados.
- La **honradez** significa la correcta administración del presupuesto público.

Los tres conceptos interrelacionados ajustan la actuación del servidor público, es decir a la moralidad administrativa, así este artículo también ordena que respecto a la contratación de la obra y de los servicios, el Gobierno Federal deberá de adjudicar estos contratos a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, para abrirse posterior y públicamente a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a **precio, calidad, financiamiento, oportunidad, y demás circunstancias pertinentes**⁹.

Los cinco conceptos interrelacionados permiten que el Estado obtenga la oferta más conveniente.

Los Contratos de obra pública, han pasado a ser instituciones fundamentales del Derecho Administrativo contemporáneo, se exige de ellos una buena administración y por supuesto su mejor ejecución, de esta manera son también una oportunidad para que las empresas constructoras y los prestadores de servicios, se conviertan en verdaderos colaboradores de la Administración Pública Federal, que coadyuvan en la satisfacción del interés público.

⁸ Fernández Ruiz Jorge, Derecho Administrativo, Contratos, Editorial Porrúa, México 2000

⁹ El contrato de Obra Pública y el Contrato de Servicios Relacionados con la Obra Pública.
Dr. Daniel Ramos Torres pág. 2.

La doctrina del Derecho de la Contratación Pública ha aportado numerosos conceptos en torno al contrato de obra pública, algunos concedores del tema como **Andrés Serra Rojas**¹⁰, menciona que el contrato de obra pública:

"Es aquel que tiene por objeto la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un bien inmueble o la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del suelo o del subsuelo por cuenta de la Administración Pública a cambio de un precio"

Alfonso Nava Negrete¹¹, lo percibe de la siguiente manera:

"Contrato de obra pública es el contrato administrativo cuyo objeto es la realización de una obra material por el Estado, a través de procedimientos públicos, con la finalidad de satisfacer intereses colectivos"

Para nosotros como ingenieros, el contrato de obra pública es un acuerdo de voluntades, celebrado por la Administración Pública con un particular, con el objeto de que éste realice trabajos de construcción, reparación, mantenimiento y demolición de bienes inmuebles, los cuales se destinan a la procuración de las necesidades públicas, lográndose un negocio contractual que estará sujeto al Derecho de la Contratación Pública y en él se prevé que el contratado tiene derecho al pago de un precio cierto por los trabajos que realice.

El negocio jurídico contractual de referencia se lleva a cabo mediante la libre concurrencia de voluntades de la Administración Pública y de su contratado, cada una orientada por sus propios fines: la primera se guía por el beneficio general y el interés público, mismo que anima el propósito intrínseco de tal obra de satisfacer una necesidad pública; en tanto la voluntad del contratista o empresario está motivada por su interés privado de obtener un lucro; Lo que explica que en la confrontación de tales intereses habrá de prevalecer el interés público de la Administración Pública contratante.

¹⁰ Derecho Administrativo, segundo curso, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México 1999, pág. 661

¹¹ Contrato de Obra Pública, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II Edit. Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México 2000 pág. 706

En México, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM) y su Reglamento, se abstienen de dar un concepto de contrato de obra pública, aunque si precisan el vocablo de obra pública y servicios.

La Jurisprudencia mexicana ha reconocido el carácter administrativo del contrato de obra pública, el cual está regulado por disposiciones administrativas, y sujeto a la jurisdicción administrativa.

Jurisprudencia:

“Las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones, y puede constituir una de las Fuentes del Derecho, según el país. También puede decirse que es el conjunto de fallos firmes y uniformes dictadas por los órganos jurisdiccionales del Estado.”

3.2. MODALIDADES DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

La LOPSRM, indica en el Art. 45, que textualmente dice:

“Para los efectos de la ley, los Contratos de Obras Públicas y de Servicios Relacionados con las Mismas podrán ser de tres tipos:”

3.2.1. Sobre la base de precios unitarios.

En cuyo caso el importe de la remuneración o pago total que deba cubrirse al contratista se hará por unidad de concepto de trabajo terminado.

3.2.2. A precio alzado.

En cuyo caso el importe de la remuneración o pago total fijo que deba cubrirse al contratista será por los trabajos totalmente terminados y ejecutados en el plazo establecido

3.2.3. Mixtos.

Cuando contengan una parte de los trabajos sobre la base de precios unitarios y otra a precio alzado. Las dependencias y entidades podrán incorporar en las bases de licitación las modalidades de contratación que tiendan a garantizar al Estado las mejores condiciones en la ejecución de los trabajos, siempre que con ello no desvirtúen el tipo de contrato que se haya licitado.

3.3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

3.3.1. Base constitucional.

En México, la regulación jurídica del contrato de obra pública tiene su base Constitucional en el artículo 134. Ver **ANEXO 01**

3.3.2. Base legal.

En México, el contrato de obra pública se regula en la LOPSRM, y en su reglamento respectivo.

3.3.3. Aplicación supletoria del Código Civil Federal (CCF) y del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC).

El Artículo 13 de la LOPSRM, manifiesta circunstancias no previstas en dicha ley, que al margen dice:

" En lo NO previsto por esta ley y demás disposiciones que de ella deriven, serán aplicables supletoriamente el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, así como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles"

El Código Civil Federal (CCF), por cuya razón resulta aplicable en diversos aspectos, destacando también entre otros artículos los siguientes Artículo 5, Art 6, Art.10, Art.18, Art.19, Art 20. Ver **ANEXO 06.**

3.3.4. Artículo 32-D del código fiscal de la federación.

En el Diario Oficial de la Federación, de fecha 31 de diciembre de 1998, se adiciona al Código Civil Federal (CCF), un artículo 32-D, que inhabilita como posibles contratistas de

la Administración Pública Federal, en ciertos contratos administrativos, a quienes no se encuentren al corriente de sus obligaciones fiscales, de acuerdo con el texto siguiente:

"La Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal, así como la Procuraduría General de la República en ningún caso contrataran adquisiciones, arrendamientos, servicios u obra pública, con los contribuyentes que no se encuentren al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales de conformidad con las disposiciones de este Código y las leyes tributarias. Igual disposición u obligación tendrán las entidades federativas cuando realicen dichas contrataciones con cargo total o parcial a fondos federales"

Se observa, que resulta muy difícil que la Administración Pública al momento de contratar obra pública o servicios relacionados, tenga la certeza que el contratista este o no al corriente de sus obligaciones fiscales, y para no incurrir en una responsabilidad, habrá de exigir en el capítulo de declaraciones del contrato, una manifestación bajo protesta de decir verdad que dicho contratista se encuentra al corriente en el cumplimiento de todas sus obligaciones fiscales exigibles.

3.3.5. Otros ordenamientos jurídicos aplicables.

Por reenvío de la LOPSRM, en la contratación de la obra pública se aplicaran de Manera indirecta los siguientes ordenamientos jurídicos:

- Ley General de Deuda Pública. (Art.1°, LOPSRM)
- Ley Federal de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. (Art. 7, LOPSRM)
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo. (Art. 13, LOPSRM)
- Ley General de Asentamientos. Humanos (Art. 17, LOPSRM)
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. (Art. 20 LOPSRM)
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Gubernamental. (Art. 36, LOPSRM)
- Ley de Ingresos de la Federación. (Art. 55, LOPSRM)
- Ley Federal sobre Metrología y Normalización. (Art. 76, LOPSRM)
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. (Art. 80 LOPSRM)

3.4. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

La LOPSRM, establece en el Artículo 26 claramente que la forma de realizar las obras públicas y servicios relacionados con las mismas por parte de las dependencias y entidades, será por medio de las dos siguientes maneras:

- Por Contrato.
- Por Administración Directa.

El primer mecanismo es el más usual y transparente, motivo por lo que la LOPSRM, manifiesta que el contrato de la obra pública, según su Artículo 27, se adjudica utilizando los procedimientos de:

- Licitación Pública (Requisitos para Licitaciones Art. 30, LOPSRM Ver **ANEXO 07**)
- Invitación a cuando Menos tres personas (Excepciones a licitación Art. 44, LOPSRM Ver **ANEXO 08**)
- Adjudicación Directa (Excepciones a licitación Art. 41, LOPSRM Ver **ANEXO 09**)

Cada procedimiento manifestado, debe cubrir con mecanismos claramente indicados en la propia ley así como en su respectivo reglamento.

3.4.1. Elaboración del contrato de obra pública.

EL contrato de obra pública tiene diverso contenido: construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, modificar, y demoler bienes inmuebles; sin embargo, existe una estructura que debe seguirse al elaborar cada contrato, y que puede acoplarse considerando las características particulares de cada uno.

La estructura que debe seguirse en la elaboración de los contratos de obra pública es la siguiente:

3.4.1.1. Proemio.

Es el encabezado del contrato, donde se determina la naturaleza jurídica de éste, el nombre de las partes que intervienen en la celebración del mismo, el carácter que adquieren los contratantes en razón de la naturaleza del contrato y por último, en el caso de que una de las partes o ambas sean representadas, se debe señalar el nombre y el cargo de los representantes.

3.4.1.2. Declaraciones.

Es la parte del contrato en donde los contratantes dan a conocer su naturaleza y personalidad jurídica (persona física o moral), su objeto social o jurídico, el nombre y el cargo que desempeñan los representantes si existen y la forma en que acreditan su personalidad, la manifestación o declaración de lo que desean hacer a través del contrato que están celebrando y el domicilio legal o domicilio que designen para los efectos del contrato.

3.4.1.3. Cláusulas.

Constituyen la parte del contrato en donde las partes indican el objeto del mismo y su naturaleza jurídica, también se incluye el precio o costo, la vigencia, las garantías que se otorguen para su cumplimiento, las causas de rescisión y en su caso la relación laboral, la jurisdicción a que se somete, los derechos y obligaciones que tendrán como consecuencia de la celebración de dicho acto.

3.4.1.4. Suscripción o formalización.

En esta parte los contratantes deben indicar el lugar, la fecha en que se suscribe o formaliza el documento, el nombre y el cargo de las personas que lo firman por cada una de las partes.

3.4.1.5. Anexos técnicos.

Algunos contratos administrativos, como por ejemplo el de obra pública, incluye los anexos técnicos que le comprenden entre otros aspectos, los planos con sus modificaciones, especificaciones generales y particulares de la construcción.

3.4.1.6. Apéndice relativo a cláusulas de singular importancia.

El contrato de obra pública debe reunir determinados requisitos que se encuentran, tanto en el apartado de declaraciones como en el de las cláusulas.

En las declaraciones se indica el oficio de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público que autorizo la inversión para la obra que se contrata, identificando el oficio con su número y fecha.

También en las declaraciones se menciona el modo como se adjudicó el contrato, ya sea mediante licitación pública, invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa.

Las anteriores declaraciones corresponden a la Dependencia o Entidad. Por lo que hace a las cláusulas, algunas son indispensables y tienen un texto específico, otras siendo necesarias y constantes, admiten diferentes formas de redacción.

3.5. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

Las formas de terminación del contrato de obra pública se estudian en el Derecho de la Contratación Pública, bajo dos vertientes:

- Terminación Normal
- Modos Anormales

3.5.1. Terminación normal.

Consiste en el cumplimiento del objeto del contrato tal como fue convenido por las partes o cuando se produce el vencimiento de plazo acordado, como suele ocurrir en el contrato de obra pública.

3.5.2. Modos anormales.

Son formas de terminación que se apartan del fin natural previsto en el convenio y revisten las siguientes modalidades:

3.5.2.1. Por razones de interés público.

En el uso de esta facultad, el Estado tiene en consideración razones de oportunidad o conveniencia relativas al interés público y que imponen la terminación del contrato.

3.5.2.2. Por nulidad del contrato.

Los contratos administrativos se forman a partir de ciertos actos y procedimientos, todos son separables que pueden ser revisados, si alguno de estos actos y procedimientos presentaran vicios, defectos u omisiones pueden ser anulados, invalidando el contrato respectivo.

3.5.2.3. Rescisión contractual, por causas de las partes.

El incumplimiento de una de las partes puede hacer nacer en la otra el derecho a exigir la rescisión del contrato de obra pública, las causales serán:

3.5.2.3.1. Incumplimiento del contratista, negligencia o dolo en el cumplimiento de las obligaciones.

Negligencia y dolo en el cumplimiento de las obligaciones

3.5.2.3.2. Incumplimiento de la administración pública, falta de la formalización del contrato.

Falta de entrega de inmueble donde se realizaran los trabajos, Modificación abusivamente en el contrato, excediendo límites legales o razonables

3.5.2.3.3. Perdida de la capacidad jurídica del contratista, disolución de la sociedad anónima.

Declaración de Quiebra.

3.5.2.4. Por mutuo disenso.

Esta causal se da cuando se negocia entre las partes la finalización del contrato administrativo, donde la causa puede no estar claramente definida y se adopta esta vía como más fácil para las partes en conflicto.

3.5.2.5. Por ley.

Cuando la Administración Pública enfrenta situaciones de emergencia financiera, que la hacen imposible de cumplir con sus erogaciones presupuestales, como consecuencia de algún recorte del presupuesto público, obligando a terminar anticipadamente los contratos o a rescindirlos.