



ÍNDICE GENERAL

Pág.

TÍTULO TERCERO

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO PRIMERO

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

Por Allan R. Brewer-Carías

I.	Los contratos del Estado	8
II.	La ley aplicable a los contratos del Estado y las cláusulas obligatorias	11
III.	Los contratos estatales, el interés público y los servicios públicos	21
IV.	Los contratos del Estado y los contratos administrativos.....	26
V.	Las cláusulas exorbitantes o los poderes extraordinarios en los contratos públicos	39
VI.	Ámbito de aplicación de la Ley de Contratación Pública.....	47
	1. Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley de Contrataciones Públicas.....	47
	2. Ámbito sustantivo de aplicación de la ley	54
	2.1. Reducción del ámbito sustantivo a los contratos públicos de ejecución de obras, de adquisición de bienes y de prestación de servicios.....	54
	2.2. Exclusión de la aplicación de la totalidad de la ley respecto de ciertos contratos públicos de ejecución de obras, de adquisición de bienes y de prestación de servicios excluidos.....	55
	2.3. Exclusión de la aplicación de parte de la ley respecto de ciertos contratos públicos de ejecución de obras, de adquisición de bienes y de prestación de servicios excluidos.....	56
	3. Ámbito normativo de la ley	57
	3.1. Régimen administrativo de la contratación pública.....	58

	Pág.
3.2. Régimen de la selección de contratistas en la contratación estatal.....	58
3.3. Régimen formal de la contratación pública	60
3.4. Régimen del control de la ejecución de los contratos estatales	61
3.5. Régimen de las modificaciones al contrato.....	61
3.6. Régimen de la terminación de los contratos estatales y la potestad de rescisión unilateral.....	63
3.7. Régimen sancionatorio	64

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN BRASIL

Por Odete Medauar

I. Introdução.....	67
II. Contratos administrativos clássicos.....	69
1. Contrato de obras.....	70
2. Contrato de serviços	70
3. Contrato de compras	71
4. Contrato de concessão.....	71
5. Permissão de serviço público.....	73
III. Contratos regidos parcialmente pelo direito privado.....	73
IV. Figuras contratuais recentes	74
1. Convênios	74
2. Consórcios públicos.....	75
3. Contratos de gestão.....	75
4. Termo de parceria	76
V. Novos contratos no Regime Diferenciado de Contratações Públicas- RDC.....	77
1. Contrato de eficiência.....	78
2. Contratação por remuneração variável.....	78
VI. Conclusão.....	79

CAPÍTULO TERCERO

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN URUGUAY

Por Augusto Durán Martínez

Precisiones previas.....	82
--------------------------	----

	Pág.
PRIMERA PARTE	
NOCIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO	
I. Existencia del contrato administrativo	82
II. Aspectos terminológicos	84
III. Criterios de determinación del contrato administrativo.....	85
IV. El contrato administrativo como especie de contrato	87
SEGUNDA PARTE	
PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA	
I. Principios en general.....	88
II. Principios de los contratos.....	89
III. Principios de la actividad administrativa	91
IV. Principios generales del derecho	92
V. Principios recogidos en el TOCAF	93
VI. Principios de flexibilidad, ausencia de ritualismo, materialidad, veracidad salvo prueba en contrario, delegación, razonabilidad, transparencia y de buena fe	98
VII. Principios de publicidad, igualdad de los oferentes y de concurrencia.....	107
TERCERA PARTE	
PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA	
I. Distintos procedimientos.....	111
II. Noción de licitación pública	116
III. Etapas de la licitación pública	119
IV. Etapa preparatoria	119
V. Etapa esencial	123
1. Llamado a licitación.....	123
2. Publicación del llamado	124
3. Presentación de las propuestas.....	124
4. Apertura de las ofertas	126
5. Dictamen de la Comisión Asesora de Adjudicaciones.....	128
6. Manifiesto	129
7. Invitación a mejorar ofertas	129
8. Negociaciones	130
9. Análisis jurídico	130
10. Intervención del Tribunal de Cuentas.....	131
11. Adjudicación o rechazo de las ofertas	132
VI. Etapa integrativa	133

VII. Etapa ejecutoria	Pág. 133
-----------------------------	-------------

CUARTA PARTE

¿PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN?

I. El contrato administrativo: instrumento al servicio del bien común.....	134
II. Las llamadas prerrogativas especiales de la Administración.....	135
III. Cuestionamiento de las prerrogativas	138

QUINTA PARTE

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I. Introducción	159
II. Motivos de la extinción	161
III. Modos de extinción	163
IV. Extinción por decisión unilateral de la Administración.....	163
V. Extinción por decisión unilateral del cocontratante	165
VI. Extinción por decisión jurisdiccional	167
VII. Extinción por mutuo acuerdo.....	169
VIII. Extinción de pleno derecho	170
IX. Consideraciones finales	172

CAPÍTULO CUARTO

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA

Por Libardo Rodríguez Rodríguez

Introducción	176
--------------------	-----

SECCIÓN I

LA NOCIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

I. Criterios tradicionales de distinción de los contratos públicos....	178
II. Evolución del tema en Colombia	181
1. Los contratos públicos como contratos privados.....	181
2. La aplicación del criterio jurisprudencial de las cláusulas exorbitantes	182
3. Aplicación del criterio legal.....	184
4. Solución actual: el concepto de “contrato estatal”	185
III. Análisis del concepto actual de “contrato estatal”	187

	Pág.
1. Aplicación del criterio legal.....	187
2. El reconocimiento de dos categorías de contratos estatales.....	190
3. Los llamados “contratos estatales propiamente dichos” son contratos administrativos.....	192
4. Los “contratos estatales especiales” también son, por regla general, contratos administrativos	197
4.1. Contratos estatales especiales con régimen preponderante de derecho administrativo	198
4.2. Contratos estatales especiales con régimen preponderante de derecho privado.....	199
5. Algunos “contratos estatales especiales” son, por excepción, contratos de derecho privado	204

SECCIÓN II

RÉGIMEN LEGAL DE LOS CONTRATOS ESTATALES

I.	Campo de aplicación del estatuto	207
	1. Desde el punto de vista de los sujetos	207
	1.1. Aplicación a las entidades públicas o estatales.....	208
	1.1.1. Entidades estatales sometidas al estatuto	208
	1.1.2. Entidades estatales excluidas del estatuto.....	210
	1.2. Aplicación a las personas privadas	210
	1.2.1. Capacidad contractual	210
	1.2.2. El consorcio.....	211
	1.2.3. La unión temporal	211
	1.2.4. Duración de las personas jurídicas para contratar ..	212
	1.2.5. Inhabilidades e incompatibilidades.....	212
	2. Desde el punto de vista del objeto	212
II.	Principios de la contratación estatal	213
	1. Principio de transparencia	215
	2. Principio de economía.....	216
	3. Principio de responsabilidad	216
	4. Principio de la ecuación contractual o del equilibrio económico-financiero del contrato	216
	5. Principio de interpretación de la contratación estatal.....	217
	6. Principio de la selección objetiva	217
III.	Celebración de los contratos	218
	1. Autorización legal	219
	2. Registro previo de los proponentes	220
	3. Selección o escogencia del contratista	220

	Pág.
3.1. Licitación pública	221
3.2. Selección abreviada.....	225
3.3. Concurso de méritos	226
3.4. Contratación directa.....	227
3.5. Contratación de mínima cuantía	227
4. Escrito del contrato	227
5. Firma del contrato.....	229
6. Constitución y aprobación de la garantía	229
7. Disponibilidad y registro presupuestales.....	230
IV. Contenido de los contratos	231
1. Cláusulas comunes	231
2. Cláusulas especiales	232
2.1. Cláusula de interpretación unilateral	234
2.2. Cláusula de modificación unilateral	234
2.3. Cláusula de terminación unilateral.....	235
2.4. Cláusula de sometimiento a las leyes nacionales	236
2.5. Cláusula de caducidad	237
2.6. Cláusula de reversión	239
V. Derechos y deberes de las partes en la contratación estatal	239
1. Fines de la contratación estatal.....	239
2. Derechos y deberes de las entidades estatales	240
3. Derechos y deberes de los contratistas.....	242
VI. Nulidad de los contratos	243
1. Concepto.....	243
2. Causales de nulidad absoluta.....	244
3. Causales de nulidad relativa.....	245
4. Nulidad parcial.....	246
5. Efectos de la nulidad	246
VII. Responsabilidad contractual	247
1. Responsabilidad de las entidades.....	247
2. Responsabilidad de los servidores públicos	247
3. Responsabilidad de los contratistas	249
4. Responsabilidad de los consultores, interventores y asesores	251
VIII. Liquidación de los contratos.....	252
1. Noción.....	252
2. Procedencia de la liquidación.....	252
3. Procedimiento normal y contenido de la liquidación	252
4. Liquidación unilateral	253

	Pág.
IX. Control de la gestión contractual	254
1. Control por parte del Ministerio Público	254
2. Control por parte de la Fiscalía General de la Nación.....	254
3. Control fiscal.....	255
4. Control ciudadano	255
5. Control interno	257
6. Supervisión e interventoría	257
X. Solución de las controversias contractuales.....	258
1. Mecanismos de solución directa	258
2. Solución judicial de las controversias	262
XI. Normas especiales para algunos contratos	263

CAPÍTULO QUINTO

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y DISCRECIONALIDAD REDUCIDA “CASI A CERO”: EL PROCEDIMIENTO CONCESIONAL MINERO CHILENO

Por Alejandro Vergara Blanco

Introducción: La potestad regulatoria en materia minera. La exclusión de la innecesaria “propiedad” estatal	266
I. La potestad de los tribunales para constituir concesiones mineras...	270
1. Concesión minera y “resolución judicial”	271
2. Autonomía judicial.....	272
2.1. Juez controla juridicidad del procedimiento.....	272
2.2. Saneamiento de vicios y caducidades.....	273
3. Legitimidad de las normas de procedimiento contenidas en el RCM.....	273
4. Rol del Servicio Nacional de Geología y Minería.....	274
II. Reglas y principios del procedimiento concesional minero	274
1. Objetivos del procedimiento concesional minero	274
1.1. Delimitación de “extensión territorial” de derechos mineros	274
1.2. La “forma, cabida y lados” de la extensión territorial.....	275
1.2.1. Forma.....	276
1.2.2. Lados y orientación	276
1.2.3. Dimensiones	276
1.2.4. Cabida.....	277
1.3. Aspectos geográficos o “técnicos” relativos a la delimitación territorial	277

	Pág.
1.3.1. Actual utilidad de la mensura o medición en terreno	278
2. Principios del procedimiento concesional minero	279
2.1. Seguridad jurídica y nuevos títulos mineros	280
2.2. Exclusividad: incompatibilidad con “superposición de concesiones mineras”	280
2.3. Preferencia de las peticiones mineras	281
2.4. Publicidad del procedimiento concesional minero	283
2.4.1. Publicaciones e inscripciones	284
2.4.2. El plan legislativo: un “Boletín Oficial de Minería”	284
2.5. Certeza técnica.....	285

CAPÍTULO SEXTO

LOS CONVENIOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA O TAMBIÉN DENOMINADOS CONTRATOS LEYES EN EL PERÚ

Por Jorge Danós Ordóñez

I. Historia y evolución.....	288
II. Base constitucional.....	292
III. Clases: régimen general y regímenes especiales.....	295
IV. Naturaleza de los convenios de estabilidad: privado versus público...	301
V. Régimen de solución de controversias	305

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

Por Luis José Béjar Rivera y Juan Manuel Otero Varela

I. Introducción	310
II. La doctrina contractual en México: generalidades.....	313
1. El régimen constitucional de los contratos administrativos...	319
2. Las formas de adjudicación de un contrato administrativo ...	322
3. La consolidación de requerimientos	329
4. Excepciones a la licitación.....	331
III. Los contratos administrativos en México	332
1. El contrato de adquisiciones	332
2. Contrato de arrendamiento de bienes muebles	336
2.1. Concepto de arrendamiento.....	336

	Pág.
2.2. La modalidad de arrendamiento financiero	336
3. Contrato de prestación de servicios	338
3.1. Concepto de prestación de servicios	338
3.2. Servicios de consultoría, asesoría, estudios e investigaciones.....	340
3.3. Obligaciones comunes a las partes en los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios	340
3.4. Obligaciones del proveedor.....	341
3.5. Obligaciones del órgano administrativo requirente.....	342
4. El contrato de obra pública	342
IV. Modalidades de los contratos.....	345
1. Por la temporalidad del gasto público comprometido en el contrato	345
2. Contratos anuales	346
3. Contratos plurianuales	347
4. Por la periodicidad o continuidad en la entrega de los bienes o la prestación de servicios.....	349
5. Contratos abiertos.....	350
6. Por la forma en la que se unifican las condiciones y especificaciones de los bienes y servicios ofertados por la proveeduría	352
7. Contratos marco.....	352
8. Procedimiento para la celebración del contrato marco.....	353
9. Procedimiento para la celebración del contrato específico ...	355
V. Suspensión, terminación anticipada y rescisión de los contratos administrativos	356
1. Suspensión.....	356
2. Terminación anticipada.....	358
3. Rescisión	359
VI. Los medios de defensa en materia contractual.....	362
1. Medios de solución de controversias	362
1.1. La instancia de inconformidad.....	362
1.2. El procedimiento de conciliación	366
1.3. El arbitraje y otros mecanismos de solución de controversias	369
2. Los juicios en materia contractual.....	370
VII. Los convenios administrativos	375
VIII. Las asociaciones público privadas	377

CAPÍTULO OCTAVO

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA

Por José Araujo-Juárez

I.	Introducción	382
II.	Antecedentes.....	382
III.	Doctrinas.....	385
	1. Doctrina defensora	385
	2. Doctrina negadora	386
	2.1. Posición de Brewer-Carías.....	387
	2.2. Posición de Caballero Ortiz	389
	2.3. Posición de Hernández G.....	390
IV.	Régimen jurídico-sustantivo.....	391
	1. Calificación de la ley	392
	2. Calificación del juez.....	393
	2.1. Criterio orgánico.....	393
	2.2. Criterio alternativo	395
	2.2.1. Objeto del contrato.....	395
	2.2.2. Teoría de las cláusulas exorbitantes.....	400
	2.2.3. Régimen jurídico público.....	405
V.	Derogaciones al derecho privado.....	407
	1. Cuestión previa.....	407
	2. Formación contractual	408
	3. Ejecución contractual	410
	3.1. Principio de la intangibilidad contractual.....	410
	3.2. Regla de la excepción de contrato no cumplido	411
	3.3. Potestades administrativas contractuales	412
	3.3.1. Potestad administrativa de dirección, suspensión y control.....	412
	3.3.2. Potestad administrativa de modificación	413
	3.3.3. Potestad administrativa de interpretación	414
	3.3.4. Potestad administrativa sancionatoria	415
	3.3.5. Potestad administrativa revocatoria	416
VI.	Principio del equilibrio económico	417
	1. Concepto.....	417
	2. Contenido	418
	2.1. Derecho a la contraprestación.....	418
	2.2. Derecho al equilibrio económico.....	419

	Pág.
2.2.1. Concepto	419
2.2.2. Fundamento.....	421
2.2.3. Requisitos generales.....	423
2.2.4. Obligaciones administrativas	424
2.2.5. Causales.....	425
3. Técnicas de garantía del equilibrio económico.....	426
3.1. Introducción	426
3.2. Teoría de la <i>potestas variandi</i>	427
3.3. Teoría del hecho del príncipe	428
3.4. Teoría de la imprevisión.....	433
3.5. Revisión de precios <i>ex lege</i>	435
VII. Régimen jurídico-procesal.....	436
1. Antecedentes	436
2. Examen de las teorías expuestas.....	437
VIII. Consideraciones finales	438

CAPÍTULO NOVENO

CONTRATACIONES PÚBLICAS EN EL MERCOSUR

Por Jorge I. Muratorio

I. Introducción	441
II. Los acuerdos de compras públicas dentro de Tratados de Libre Comercio y de Tratados de Integración Regional.....	442
III. Los acuerdos de compras públicas en el ámbito de las Américas	444
IV. El Mercosur como Tratado de Integración Regional	446
V. La situación actual de la contratación pública en los Estados miembros del Mercosur	448
VI. Los tratados contra la corrupción: la piedra angular de la internacionalización de los contratos públicos.....	452
VII. El protocolo de compras públicas del Mercosur.....	454
VIII. Conclusión	463

CAPÍTULO DÉCIMO

EL CONTRATO PÚBLICO EN LOS ESTADOS UNIDOS

Por Alberto B. Bianchi

I. La evolución hacia el derecho administrativo en los Estados Unidos.....	465
--	-----

	Pág.
II. Una cuestión metodológica	470
III. Breve referencia histórica	473
IV. Legislación vigente y organización administrativa contractual....	474
V. Principales diferencias entre la contratación pública y la privada	477
VI. El proceso de selección del contratista	478
VII. Las modificaciones en la ejecución del contrato	480
1. Criterios generales	480
2. Los cambios permitidos en la reglamentación.....	482
3. El <i>equitable adjustment</i>	484
4. Las demoras en la ejecución	485
4.1. La suspensión de las tareas ordenada por la Administra- ción	485
4.2. Las demoras por caso fortuito	485
4.3. Las demoras producidas por hechos del contratista	486
4.4. Las demoras por hechos de la Administración	487
VIII. El derecho de inspección	488
IX. La revocación del contrato por oportunidad o conveniencia.....	489
X. La solución de conflictos.....	494
1. La legislación vigente. Casos que cubre	494
2. El procedimiento.....	495
2.1. El <i>Board of Contract Appeals</i>	497
2.2. La <i>U.S. Court of Federal Claims</i>	498
2.3. La <i>Court of Appeals for the Federal Circuit</i>	500
XI. Conclusiones.....	502

CAPÍTULO UNDÉCIMO

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO FRANCÉS CONTEMPORÁNEO

Por Franck Moderne

I. Las transformaciones de la noción de contrato administrativo: la crisis de identidad.....	508
1. Sobre el contrato como modo de actuación de la Administración: una identificación más difícil.....	510
2. Sobre la distinción de los contratos administrativos y de los contratos de derecho privado de la Administración: una clarificación progresiva.....	515
II. Las transformaciones del régimen de los contratos administrativos: hacia un mejor equilibrio.....	518

	Pág.
1. La formación de los contratos administrativos: transparencia y competencia	519
1.1. Los principios generales de la contratación pública	519
1.1.1. El principio general de la libertad contractual...	520
1.1.2. El principio general del formalismo contractual	521
1.1.3. El principio general de publicación del proceso de formación del contrato.....	523
1.2. Los principios técnicos aplicables a la selección de los candidatos.....	524
2. La ejecución de los contratos públicos: el principio de equilibrio contractual.....	529
2.1. Los factores esenciales de desequilibrio radican en las potestades unilaterales de la Administración	530
2.2. El restablecimiento del equilibrio contractual.....	532

CAPÍTULO DUODÉCIMO

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ITALIA

Por Aldo Travi

Traducido por SERGIO A. MILITELLO

I. Premisa general	535
II. Los contratos de derecho privado y los acuerdos públicos.....	536
III. Los contratos de las Administraciones Públicas: encuadramiento general.....	544
IV. Los contratos de la Administración Pública: entre público y privado.....	545
V. Los puntos de contacto (y de contraste) entre público y privado.	552
VI. La incidencia, sobre el contrato, de los vicios del procedimiento precedente.....	554
VII. La reglamentación general de los contratos de la Administración Pública.....	560
VIII. Los contratos que escapan a la reglamentación general: la llamada asociación público-privada	564

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

LA FIGURA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA

Por Santiago González-Varas Ibáñez

I. El debate sobre la figura del contrato administrativo.....	575
---	-----

	Pág.
1. El planteamiento jurídico sobre el contrato administrativo	575
2. Históricamente el <i>quid</i> está también en la legalización de la fase de adjudicación	579
2.1. Tesis que se propugna	579
2.2. Claves de la legislación histórica sobre contratos administrativos	580
3. Claves históricas por referencia a Francia.....	585
4. La discusión sobre el contrato administrativo.....	596
5. El presente debate y la práctica del sistema.....	598
II. Prerrogativas y selección del contratista desde el punto de vista de la figura del contrato administrativo. Modelos privados y públicos de contratación administrativa, en especial la ejecución del contrato	600
1. El <i>quid</i> del contrato administrativo no está en el dato de las prerrogativas. La contratación pública en el Reino Unido. Las claves del sistema privatista de contratación pública	600
2. La cuestión de las prerrogativas.....	601
3. Inciso acerca de las fuentes aplicables a los contratos públicos.....	608
4. El carácter “privado” del contrato se manifiesta, en cambio, en el momento de la selección del contratista.....	611
5. Las prerrogativas en el sistema alemán de contratación pública	617
6. Recapitulación.....	619

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ALEMANIA

Por E. Patrizia Gottschau

I. Introducción	621
II. La legislación en materia del derecho de la adjudicación (<i>Vergaberecht</i>)	627
1. Los fundamentos jurídicos de la ley	627
2. La aplicación de las normas conforme los umbrales	627
3. Entidades públicas o poder adjudicador	630
4. Los distintos procedimientos de contrataciones.....	633
5. Excepciones por un monto menor	636
III. Desarrollo del procedimiento.....	637
1. Procedimiento abierto	637

	Pág.
2. Procedimiento no abierto o restringido con participación competitiva	637
3. Procedimiento de negociación	638
4. La contratación privada	639
5. El procedimiento de diálogo competitivo	639
6. Los llamados concursos de proyectos en el ámbito de los servicios	641
IV. El procedimiento abajo del umbral conforme el apartado uno de la disposición de contratación para obra (VOB/A) y el apartado uno de la disposición para el procedimiento para la contratación de servicios (VOL/A)	641
1. Sistema de precalificación para ambos umbrales	644
V. Obligación de los participantes a realizar un control mutuo	645
VI. Contratos públicos en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (directiva 2004/17/CEE-SEKTVO)	645
VII. La tutela legal	647
VIII. Procedimiento de revisión posterior	648

CAPÍTULO DECIMOQUINTO

EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Por Alberto M. Sánchez

I. Introducción	655
II. La globalización	656
III. El fenómeno de la integración	658
IV. El derecho de la integración	660
V. La contratación administrativa y el derecho de la integración	663
VI. El impacto del Mercosur en el derecho administrativo	668
1. Construcción de un “derecho administrativo regional”	669
2. Incidencia de las normas de integración en el derecho interno	670
VII. Conclusiones	674

CAPÍTULO DECIMOSEXTO

FUENTES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO GLOBAL DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

Por Oscar R. Aguilar Valdez

I. Introducción	677
-----------------------	-----

	Pág.
II. La “globalización”, su perspectiva histórica y su impacto en el derecho administrativo	681
III. La “globalización” y la inserción de las contrataciones públicas en el ámbito del comercio internacional	693
IV. Sobre las principales fuentes del “derecho global” de las contrataciones públicas	699
1. El Acuerdo Plurilateral sobre Contrataciones Públicas de la Organización Mundial de Comercio y las directivas emanadas de las llamadas instituciones de <i>Bretton Woods</i>	700
2. Los acuerdos de integración comercial y económica	708
3. Las regulaciones anti corrupción.....	713
4. El “derecho suave”, “indicativo” o “ <i>soft law</i> ”	715
5. La “estandarización”	720
V. A modo de epílogo.....	725

TÍTULO CUARTO

LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA ESTATAL Y LOS PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS

CAPÍTULO PRIMERO

PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES

Por Diogo de Figueiredo Moreira Neto

I. As licitações como estudo de caso de aplicação de princípios jurídicos.....	733
II. A delimitação do tema: princípios explícitos e implícitos; princípios constitucionais e infraconstitucionais	734
III. Extensão e compreensão do conteúdo dos princípios	735
IV. Hierarquia aplicativa dos princípios, enquanto norma e enquanto conceito	736
V. O princípio licitatório na Constituição	737
VI. O princípio licitatório e os princípios constitucionais fundamentais.....	738
VII. O princípio licitatório e os princípios constitucionais gerais de garantias individuais, coletivas e políticas.....	739
VIII. O princípio licitatório e os princípios constitucionais gerais administrativos	739
IX. O princípio licitatório e os princípios subconstitucionais das licitações	740
X. Conclusões	741

CAPÍTULO SEGUNDO

APUNTES SOBRE LA LICITACIÓN PÚBLICA

Por Ignacio M. de la Riva

I.	Comentario introductorio.....	743
II.	Habilitación presupuestaria	744
III.	Redacción de los pliegos	747
IV.	Llamado a licitación	750
V.	Pedidos de aclaraciones y circulares de respuesta	752
VI.	Modificación de los pliegos	752
VII.	Impugnación al pliego	754
VIII.	Revocación de la convocatoria	761
IX.	Presentación de ofertas y constitución de garantías.....	764
X.	Preadjudicación y adjudicación	770
XI.	Impugnación de actos dictados en el transcurso del proceso licitatorio	775
XII.	El pliego licitatorio y el texto contractual.....	780
XIII.	Consecuencias de la omisión del procedimiento licitatorio.....	783

CAPÍTULO TERCERO

LA LICITACIÓN PÚBLICA (ANÁLISIS NORMATIVO)

Por Ismael Mata

I.	Introducción	785
	1. La selección	785
	2. Los tipos de selección	787
	3. Selección y acto administrativo	791
	4. El sistema de contrataciones	792
	5. Los principios de la selección	793
II.	La licitación pública. Procedimiento básico	796
	1. La configuración de la demanda.....	796
	2. La programación de las contrataciones	798
	3. Los pliegos	799
	4. La etapa de las observaciones	800
	5. La autorización.....	801
	6. Publicidad. Ofertas.....	805
	7. Evaluación y adjudicación.....	807
	8. El perfeccionamiento del contrato	812

	Pág.
III. Las clases de licitación	814
1. Etapa única o múltiple	814
2. Nacional o internacional	814
IV. Modalidades de licitación	815
1. Iniciativa privada.....	815
2. Llave en mano	816
3. Orden de compra abierta.....	817
4. Contratos consolidados	818
5. Bienes estandarizados	818
6. Contratación con precio máximo	819
7. Acuerdos marco	819
V. Reflexión final	819

CAPÍTULO CUARTO

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE BUENA FE Y “PACTA SUNT SERVANDA”

Por Nora Chibán

I. Introducción	823
II. El principio de la buena fe	825
III. El principio del <i>pacta sunt servanda</i>	828
IV. Aplicación de ambos principios	829
V. Aplicación de ambos principios a los contratos públicos	836

CAPÍTULO QUINTO

CONTRATACIONES DIRECTAS

Por Alberto Biglieri

I. Introducción	841
II. Contrataciones directas	844
III. El derecho penal	845
IV. Precepto constitucional nacional.....	846
V. Monopolio y monopsonio	848
VI. Rol del Estado.....	851
VII. Constituciones provinciales.....	851
VIII. Objeto o características principales de las contrataciones directas por vía de excepción	852

	Pág.
IX. Contrataciones directas en el dec. 1023/2001	855
X. Objeto o características principales de las contrataciones directas por vía de excepción. (En detalle)	859
1. Único oferente	861
2. La emergencia	863
3. Las ofertas frustradas	864
4. El <i>ius variandi</i>	869
5. Las compras secretas	871
6. El oferente estatal	872
XI. Otro tema: Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social	875
XII. Breves comentarios sobre el Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur Cmc- dec. 23/2006, LN 26443	876
XIII. Conclusión	880

CAPÍTULO SEXTO

LOS PLIEGOS DE BASES Y CONDICIONES

Por Leonardo F. Massimino

I. Planteo.....	882
II. Los pliegos de bases y condiciones en el derecho comparado	885
1. Estados Unidos	886
2. España	887
3. Italia.....	889
4. Alemania.....	890
III. Los pliegos de condiciones. Concepto.....	891
IV. Las tesis existentes acerca de la naturaleza jurídica del pliego de bases y condiciones. Implicancias de la posición que se adopte .	893
V. La modificación de los pliegos de bases y condiciones. Remisión.....	897
VI. Las clases de pliegos de bases y condiciones	899
VII. Las vías de impugnación de los pliegos de condiciones	900
VIII. Los pliegos de condiciones y los principios del procedimiento administrativo.....	902
1. La tutela judicial efectiva y los pliegos de bases y condiciones	903
2. El principio de legalidad y los pliegos de licitación.....	905
3. El principio de transparencia y los pliegos.....	906
4. La participación ciudadana en la elaboración de los pliegos.	907

	Pág.
5. El procedimiento previo al dictado del acto (art. 7 LNPA) y los pliegos de condiciones	908
6. El principio de igualdad. Interpretación de las palabras y expresiones de los pliegos	909
7. La renegociación de los contratos ¿rompe con el principio de igualdad? Remisión.....	910
IX. La situación en Argentina. El marco legal de los pliegos de bases y condiciones	911
1. Informe en el marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción.....	912
2. Reglamento general para la elaboración participativa de normas	913
3. Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional..	914
4. El dec. 893/2012.....	915
5. Resolución 281/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación	916
X. Jurisprudencia sobre los pliegos de bases y condiciones. Diversos supuestos.....	917
1. “Constructora Schmidt c. Provincia de Mendoza” (1937)	917
2. “Compañía Avellaneda de Transportes S.A. c. Gobierno Nacional” (1974)	918
3. “Hotel Internacional Iguazú, S. A. c. Gobierno Nacional” (1986)	919
4. “Radeljak, Juan C. c. Administración Gral. de Puertos” (1998)	919
5. “Copimex C.A.C. e I.S.A. c. Alesia S.A.C.I.F. y A.G.” (1991)	920
6. “Camtral S.A. c. Ferrocarriles Argentinos S.A.” (1992).....	920
7. “Robles S.A., Vicente c. Estado nacional - Servicio Nacional de Parques Nacionales” (1993)	921
8. “Espacio S.A. c. Ferrocarriles Argentinos” (1993).....	922
9. “El Rincón de los Artistas S.R.L. c. Hospital Nacional Profesor A. Posadas y otro” (2003)	923
10. “Contipel Catamarca S.A. c. Banco de la Nación Argentina” (2003)	924
11. “Astorga Bracht, Sergio y otro c. Comité Federal de Radiodifusión” (2004).....	924
12. “Techint Compañía Técnica Internacional S.A.C.E. e I. c. Empresa Nuclear Argentina de Centrales Eléctricas en liquidación y Nucleoeléctrica Argentina S.A.” (2007).....	925
13. “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c. Construcciones SADDEMI S.A.” (2008)	926

	Pág.
14. “Centrales Térmicas Patagónicas S.A. c. Estado Nacional (M ^o de Economía y Obr. y Serv. Publ.)” (2010).....	926
15. “Telecom Argentina Stet France - Telecom S.A. c. E.N.A. s/ acción declarativa de certeza” (2012).....	927
XI. El diferente abordaje entre el pronunciamiento mayoritario y minoritario sobre los pliegos de bases y condiciones en el caso “Robles”	928
1. Los argumentos del voto de la mayoría.....	929
2. Los argumentos de la disidencia.....	931
XII. ¿Los pliegos de condiciones se utilizan solamente en la contratación administrativa?	933
XIII. La renegociación de los contratos de obras y servicio público y los pliegos de bases y condiciones.....	934
1. La renegociación de los contratos de obra y servicio público. Conceptualización	935
2. Los principios del procedimiento de renegociación y los pliegos.....	936
3. El cotejo entre las principales cláusulas de estos contratos y la doctrina emanada de los precedentes judiciales	938
3.1. Cláusulas que disponen renuncias de derechos patrimoniales en contra del Estado con motivo de los daños emanados de la ley 25.561	938
3.2. Cláusulas que disponen la suspensión y/o renuncia de efectuar reclamos ante tribunales locales o extranjeros .	938
3.3. Cláusulas que disponen compensación entre los créditos y las deudas entre las partes	940
3.4. Cláusulas que prevén la posibilidad de cambios normativos o regulatorios posteriores a la celebración de los contratos.....	941
XIV. Algunas consideraciones a modo de conclusión.....	941

CAPÍTULO SÉPTIMO

EXPRESIÓN EN LOS PLIEGOS DE LOS CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Por Diego P. Llinás

I. Introducción	945
II. Transparencia y corrupción.....	946
III. Proceso de selección del contratista	947
IV. La transparencia en la normativa vigente.....	949
V. Síntesis.....	954

CAPÍTULO OCTAVO

COMISIONES DE EVALUACIÓN EN LOS TRÁMITES
LICITATORIOS: SU FUNCIÓN Y LA NATURALEZA JURÍDICA
DE LAS OPINIONES QUE EMITEN
(¿ACTOS ADMINISTRATIVOS O DICTÁMENES?)

Por Carlos Marcelo Lamoglia

I.	Introducción	957
II.	Las comisiones de evaluación	958
III.	¿Estamos frente a un acto administrativo o dictamen?	966
IV.	El requisito de presentar garantías para formular impugnaciones al dictamen.....	976
V.	En el final, algunas conclusiones.....	988

CAPÍTULO NOVENO

LA OFERTA

Por Osvaldo Siseles

I.	Requisitos para ser oferentes	992
II.	Presentación de las ofertas	994
III.	Efectos de la presentación	996
IV.	Mantenimiento de la oferta	1000
V.	Requisitos de las ofertas	1002
VI.	Ofertas alternativas.....	1004
VII.	Ofertas variantes	1007
VIII.	Subsanación de la oferta	1007
IX.	Vistas de las ofertas.....	1010
X.	Revocación del llamado a licitación.....	1010

CAPÍTULO DÉCIMO

LA DETERMINACIÓN DE LA OFERTA MÁS CONVENIENTE
EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Por Domingo Sesín

I.	La oferta más conveniente y los conceptos jurídicos indeterminados	1013
II.	La remisión normativa a valoraciones técnicas simples y complejas..	1017
III.	Opinabilidad intrínseca y discrecionalidad	1021

	Pág.
IV. La potestad de la Administración de dejar sin efecto la licitación antes de la adjudicación.....	1023
V. El valor relativo del menor precio	1026
VI. Los criterios de valoración y el orden de preferencia claramente establecidos.....	1035
VII. Diversos mecanismos de selección del contratista y la discrecionalidad.....	1036

CAPÍTULO UNDÉCIMO

OFERTAS CONDICIONADAS Y OFERTAS ALTERNATIVAS EN LA SELECCIÓN DEL CONTRATISTA ESTATAL

Por Laura M. Monti

I. Generalidades.....	1041
II. Oferta condicionada.....	1042
III. Oferta alternativa.....	1047

CAPÍTULO DUODÉCIMO

LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO PÚBLICO. UNA REFORMA INELUDIBLE

Por Eduardo García Rajo

I. Introducción	1053
II. Noción del término.....	1054
III. La evolución del paradigma “conveniencia”	1055
IV. Efectos del dictado del acto adjudicatario.....	1061
V. La impugnación de la adjudicación en nuestro ordenamiento. La llamada “garantía de impugnación”	1062
VI. La impugnación de la adjudicación en la normativa europea.....	1067
VII. Conclusión	1071

CAPÍTULO DECIMOTERCERO

GARANTÍAS Y CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. MANTENIMIENTO DE OFERTA, CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, CONTRAGARANTÍA E IMPUGNACIONES EN EL PROCEDIMIENTO

Por Leandro T. Pacheco Barassi y María Victoria Finn

I. Preliminares.....	1073
----------------------	------

	Pág.
II. Estructura y función	1076
III. Cuestiones de naturaleza jurídica	1078
IV. Forma.....	1079
V. Clasificación de las garantías.....	1081
1. Garantía de mantenimiento de la oferta	1082
1.1. Regulación.....	1082
1.2. Plazos.....	1083
1.3. Exclusión de la garantía	1086
1.4. Devolución de la garantía	1087
1.5. Pérdida de la garantía.....	1089
2. Garantía de cumplimiento del contrato.....	1092
2.1. Regulación.....	1092
2.2. Exigencia de la garantía.....	1093
2.3. Devolución de la garantía	1094
2.4. Pérdida de la garantía.....	1096
3. Garantía de impugnación.....	1098
3.1. Introducción	1098
3.2. Regulación de la garantía en la normativa vigente	1100
4. Contragarantía.....	1103

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

por Daniela Ugolini

I. El Régimen de Contrataciones en el Estado Nacional.....	1107
1. El Régimen de Contrataciones del Estado - Decreto delegado 1023/2001.....	1107
2. La contratación electrónica en el Régimen de Contrataciones del Estado Nacional	1110
3. La reglamentación del Régimen de Contrataciones en el dec. 893/2012.....	1114
4. Otros contratos	1117
II. La jurisprudencia y el perfeccionamiento de los contratos administrativos	1119

TÍTULO QUINTO

ELEMENTOS E INVALIDEZ DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROCEDIMIENTO COMO PRESUPUESTO DE LA FORMACIÓN
DEL CONTRATO DE LA ADMINISTRACIÓN*Por Tomás Hutchinson*

I.	Introducción	1132
II.	Metodología	1134
III.	Presupuestos legislativos	1134
	1. Consideraciones generales.....	1134
	2. La elección del contratista.....	1135
	3. Habilitación legislativa	1139
	3.1. Regla para los contratos	1139
	3.2. El fin tenido en cuenta por la habilitación presupuestaria como límite de la competencia para contratar	1140
	3.3. Es necesario que la habilitación sea por ley	1142
	3.4. Acto uno o múltiple	1143
	3.5. Conclusión	1143
IV.	Los presupuestos administrativos.....	1144
	1. El órgano contratante.....	1144
	2. El contratista	1145
	3. Competencia/capacidad de los cocontratantes	1145
	4. El fin.....	1147
	5. La causa.....	1149
	6. El procedimiento interno	1151
	6.1. Consideraciones preliminares.....	1151
	6.2. La decisión del procedimiento a seguir	1153
	6.3. Particularidades de este procedimiento	1154
	6.4. Actos esenciales y actos comunes	1156
	6.5. Los pliegos.....	1157
	6.5.1 Importancia.....	1157
	6.5.2. Caracteres del pliego	1158
	6.5.3. Pliegos especiales	1159
	7. Procedimiento de selección de contratistas	1161
	7.1. El anuncio del procedimiento de selección del contratista..	1161

	Pág.
7.1.1. Fundamentos de la publicidad.....	1161
7.1.2. Naturaleza de los actos que se publicitan.....	1162
7.1.3. El acto de elección del procedimiento de selección	1163
7.1.4. El acto reglamentario del procedimiento elegido.	1163
7.1.5. El acto de invitación a presentar ofertas	1164
7.1.6. El acto que fija las condiciones de las ofertas.....	1164
7.2. Eficacia vinculante.....	1165
7.3. La publicación en sí.....	1165
7.4. Los medios de publicidad	1166
7.5. La falta o los defectos de la publicación	1167
8. El oferente	1168
8.1. Compra del pliego	1168
8.2. Derecho a participar en los procedimientos de selección	1169
8.3. Participación del presunto oferente en el procedimiento.	1172
V. Conclusión	1173

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS FUNCIONES DE CONSULTA Y EXPEDICIÓN DE CIRCULARES ASIGNADAS A LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN EN EL MARCO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA

Por Felipe De Vivero Arciniegas

I. Resumen.....	1175
II. Las funciones de consulta y expedición de circulares asignadas a la Agencia Nacional de Contratación en el marco de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia	1176
III. Funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado	1177
IV. Alcance de los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.....	1182
V. Carácter de los conceptos a la luz del nuevo Código contenido en la ley 1437 de 2011	1187
VI. Naturaleza de las circulares de servicio	1193
1. El acto acusado: contenido y características.....	1195
1.2. Naturaleza jurídica	1195

	Pág.
VII. El contenido de la función consultiva y de expedición de circulares asignada a la Agencia Nacional de Contratación.....	1196

CAPÍTULO TERCERO

LA VOLUNTAD EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Por Gustavo E. Silva Tamayo

I. Introducción	1201
II. ¿Es la voluntad un requisito o elemento esencial del acto administrativo?	1205
III. El acto administrativo como declaración orgánica.....	1208
1. Su originaria instrumentalidad procesal.....	1208
2. El acto administrativo como declaración de voluntad y la aplicación analógica de la teoría del acto jurídico	1213
IV. La voluntad normativa u objetivada de la Administración	1219
V. Los vicios en los elementos internos de la voluntad psíquica del funcionario titular del órgano (órgano-individuo) inciden, por regla, en la exteriorización de la voluntad estatal	1221
VI. La caracterización de los vicios de la voluntad en el acto administrativo y la influencia del Código Civil	1222
VII. La probable incidencia de los vicios en la voluntad psíquica del funcionario que ejerce la titularidad orgánica en la validez del acto.....	1225
VIII. La violencia	1228
IX. Análisis particular de los requisitos esenciales del contrato administrativo.....	1229
1. Competencia y capacidad	1230
2. La causa.....	1233
3. El objeto	1234
4. El procedimiento.....	1234
5. La motivación	1235
6. La finalidad	1235
7. La forma	1236
X. La autonomía de la voluntad en la contratación administrativa..	1237
XI. Las etapas de formación de la voluntad de la Administración en los contratos administrativos.....	1239
1. El pliego de bases y condiciones (PBC).....	1239
2. El llamado a licitación.....	1242
3. La presentación de ofertas.....	1242
4. La preadjudicación	1243

	Pág.
5. La adjudicación	1243
XII. Los vicios de la voluntad en el contrato administrativo	1244
XIII. ¿ <i>Quid</i> de la lesión?	1248
XIV. Conclusiones.....	1256

CAPÍTULO CUARTO

EL ELEMENTO FORMA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Por Fabián Omar Canda

I. Importancia del elemento forma en el contrato administrativo ..	1262
II. El concepto de contrato administrativo en el Régimen de Contrataciones del Estado (dec. 1023/2001) y su reglamentación (dec. 893/2012).....	1264
III. El concepto de contrato administrativo en la jurisprudencia de la CSJN.....	1267
IV. La importancia del elemento “forma” en la jurisprudencia de la CSJN.....	1269
1. Primera etapa (1986/2000): la “forma” como requisito de validez y eficacia. Su incumplimiento por el contratista. Casos “Hotel Internacional Iguazú”, “Radeljak” y “Vicente Robles” .	1270
2. Segunda etapa: la “forma” como requisito de existencia del contrato. Su omisión. Consecuencias para los derechos de los contratistas.....	1273
2.1. Caso “Más Consultores”: el <i>leading case</i>	1273
2.2. Caso “Servicios Empresarios Wallabies”: reafirmación de la doctrina de la inexistencia del contrato por carencia de formas esenciales.....	1275
2.3. Caso “Ingeniería Omega”: la inexistencia del contrato y sus consecuencias sobre las pretensiones del contratista. El enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación	1276
2.4. Caso “Carl Chung Ching Kao”: un precedente con aristas para el debate.....	1279
2.5. Caso “Magnarelli” o la contratación vidriosa	1281
2.6. Caso “Laser Disc”: la falta de legitimación activa ante un procedimiento de selección inconcluso	1282
2.7. Caso “Indicom”: falta de legitimación pasiva por inexistencia de contrato celebrado conforme la normativa administrativa	1283
2.8. Caso “Punte”: la CS, en su nueva conformación, ratifica la doctrina de “Más Consultores”	1283

	Pág.
2.9. Caso “CardiCorp”: Otra vez la ausencia de licitación como causal de inexistencia del contrato. Dos votos para el debate	1284
2.10. Casos “Siper Aviación S.A.” “Sciammarella” y “Lix Klett”: la ratificación de la doctrina de “Ingeniería Omega”	1285
V. La doctrina de “Más Consultores” e “Ingeniería Omega” en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y del ST de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	1287
VI. Conclusiones.....	1288

CAPÍTULO QUINTO

EL RÉGIMEN DE NULIDAD DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

Por Carlos A. Botassi

I. Introducción	1293
II. Actos y contratos administrativos	1295
III. Relación entre elementos y vicios	1296
IV. Casos de nulidad absoluta e insanable	1300
1. Sujetos. Consentimiento. Competencia del órgano estatal y capacidad del particular	1302
2. Objeto y finalidad	1306
3. Causa y motivación	1308
4. Procedimiento y forma	1309
V. Casos de anulabilidad	1312
VI. Invalidez de cláusulas accidentales o accesorias.....	1313
VII. Crítica del sistema legal.....	1313