

# LA LICITACION PUBLICA Y LA SELECCION DE CONTRATISTAS EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PUBLICA \*

OSVALDO OELCKERS CAMUS  
Universidad Católica de Valparaíso  
Universidad de Valparaíso

## 1. LA LICITACION PUBLICA

Terminado el expediente de contratación por resolución del órgano administrativo competente en el que se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares, la Administración Pública debe buscar al posible contratista interesado en celebrar este contrato administrativo de obra pública. Se inicia así todo un procedimiento licitatorio destinado a vincular la voluntad de la Administración con la de un interesado, que es generalmente un particular.

La ley regula específicamente las diversas formas de selección del contratista, señalando una serie de sistemas

---

### \* A B R E V I A T U R A S

C. C. Español	=	Código Civil Español
C. C. Chileno	=	Código Civil Chileno
L. C. E.	=	Ley de Contratos del Estado de España
R. C. O. P. Ch.	=	Reglamentos de Contratos de Obra Pública Chileno
R. C. C. L.	=	Reglamentos de Contratos de las Corporaciones Locales de España
R. C. E.	=	Reglamento de Contratos del Estado de España
R. A. P.	=	Revista de Administración Pública (Madrid)
R. E. V. L.	=	Revista de Estudios de la Vida Local (Madrid)
R. D. P.	=	Revue de Droit Public
D. A.	=	Documentación Administrativa

cuya elección no es facultativa de la Administración, sino que, como se ha señalado, constituye un mandato legal.

La Administración Pública al formular una oferta espera provocar, mediante un período publicitario, una gran cantidad de adhesiones, buscando, por un procedimiento abierto al público en general, la proposición más conveniente a sus intereses. De tal forma no se podría lograr un acuerdo de voluntades si no existiera un trámite especial de seleccionar a aquel proponente o interesado que formuló la proposición más ventajosa. Así surge la licitación pública.

La licitación pública, la entendemos como aquel concurso de proponentes autorizados para cotizar la ejecución de un servicio público (obra pública), de acuerdo a las bases administrativas, especificaciones técnicas, planos generales y demás detalles, aprobados por el organismo competente para ello.

En el contrato de obra pública, el legislador chileno (Art. 1 del RCOPCH) señala como obligatorio la llamada a licitación pública para la celebración de un contrato de este tipo, a menos que tengan la calificación de extraordinario o urgente por causas imprevistas<sup>1</sup>.

La licitación pública, respondiendo a los principios señalados, exige dos garantías fundamentales:

a) La publicidad de la oferta. Tiene por objeto que ella sea conocida por la mayor cantidad de administrados posible. Con esta garantía, se está asegurando una real y honesta competencia entre las personas interesadas y asegurando una más acertada selección. Supone, además, la posibilidad de obtener una ventaja por el beneficio que trae consigo el contrato. La publicidad se traduce en la realidad como una expresión del principio de la igualdad ante los beneficios públicos, pues aquí todos los interesados que cumplan con los requisitos generales podrán presentarse a la licitación. Esta exigencia de publicidad es esencial,

---

<sup>1</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República N° 29.781/48.

de manera que no puede ser válida ni eficaz una licitación pública sin haberse anunciado por el término y los medios que establece la ley. El art. 29 de la LCE, señala que toda licitación pública se debe anunciar en el Boletín Oficial del Estado, con una anticipación mínima de veinte días hábiles para el término del plazo de presentación de las proposiciones. Si fuera una licitación internacional, este plazo será de a lo menos cuarenta días. El art. 16 de RCOPCH establece que la publicación deberá hacerse en el Diario Oficial, con un plazo anterior al cierre de la licitación pública de treinta días. No se señala el número de publicaciones necesarias, pero al decir "primera publicación" se debe entender de que son varias. En la práctica se hacen cinco publicaciones.

A través de la publicidad, se da a conocer por la Administración Pública el procedimiento de selección elegido, el reglamento de este procedimiento y la invitación a los particulares a considerar la oferta de la Administración<sup>2</sup>.

b) El necesario secreto que debe guardar la Administración Pública de las proposiciones de los interesados. El objeto de esta garantía es el de colocar en una situación de igualdad a todos los proponentes. Si fuera factible conocer el contenido de estas proposiciones se facilitaría la confabulación, lo que llevaría a una desigualdad manifiesta en la oportunidad que tiene el administrado de participar con éxito en la licitación.

Una vez establecida la voluntad de la Administración Pública y dada a conocer, los interesados en la licitación deben presentar las distintas proposiciones, debiendo hacerlo respetando estrictamente lo señalado por la Administración Pública en la oferta. El interesado con esta actitud solicita ser admitido en el procedimiento de selección y sólo manifiesta su voluntad de participar en dicho procedimiento.

---

<sup>2</sup> J. M. BOQUERA O. "La Selección de Contratistas", p. 36, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1963.

La doctrina ha entendido a la proposición del interesado como una oferta que éste hace a la Administración Pública<sup>3</sup>. A nuestro entender, ésta no se constituye como una oferta, sino como una respuesta a proposición a la Administración de la oferta que ella ha hecho, entendiéndose que si la oferta va dirigida a todos los administrados que reúnan los requisitos de capacidad especial, la Administración Pública deberá optar por las distintas proposiciones, eligiendo la más favorable, o declarando desierta la licitación según cual sea el tipo de selección del contratista. Además, si la Administración no manifestara su voluntad a través de la oferta, el particular interesado no existiría, pues él sólo existe en razón de la oferta de la Administración.

Ante la posible oferta aislada y de propia iniciativa de parte del particular y dirigida a la Administración Pública para la ejecución de un servicio público, esta última sólo podrá tomar dicha oferta como una sugerencia, pudiendo iniciar los trámites administrativos de procedimiento interno para lograr establecer la voluntad de la Administración y llamando a una licitación pública.

La proposición de los interesados deberá estar ajustada a las condiciones establecidas en el anuncio de licitación, sin que puedan ser alteradas dichas condiciones. Deberán, las proposiciones, presentarse en forma escrita y por la persona capaz para ello.

En la legislación chilena, los arts. 17, 18, 19, 20 y 63 del RCOPCH señalan los requisitos para la presentación de las proposiciones y los documentos que se deben acompañar.

Los interesados en efectuar proposiciones a la oferta de la Administración deberán hacerlo a través de formularios especiales, preparados por la propia Administración, en los que se debe acompañar:

a) Una nómina de las obras de cualquier naturaleza que actualmente ejecuten, o que hubieran realizado, su valor y lo que queda por realizar.

---

<sup>3</sup> J. M. BOQUERA O. (Nº 2) p. 45.

- b) Un certificado de la inscripción en el Registro General de Contratistas, en el que conste la fecha de inscripción.
- c) Una lista de los elementos, maquinaria y equipo disponibles con que contará para ejecutar las obras.
- d) Una declaración en que se consigne:
  1. Haber estudiado los antecedentes y verificado la concordancia de los planos, especificaciones técnicas y presupuesto oficial.
  2. Haber visitado el terreno y conocer la topografía.
  3. Haber verificado las condiciones de abastecimiento de materiales y vialidad de la zona.
  4. Estar conforme con las condiciones generales del proyecto.
  5. Acreditar una capacidad económica de un 20% del valor de presupuesto oficial.

Por esta necesaria declaración, la Administración se asegura del cumplimiento correcto del contrato en los plazos establecidos, soportando todos los riesgos el contratista.

Dos días antes de la fecha de término de plazo y apertura de proposiciones, la Dirección General de Obras Públicas, ante la que se deben presentar las proposiciones, entregará un formulario especial para que cada uno de los proponentes anote el precio de la propuesta. En tal proposición, deberá cumplirse con la vigente Ley de Estampillas, Timbres y Papel Sellado. Las proposiciones se presentarán en dos sobres cerrados (secreto) caratulados "Propuesta" y el otro, "Documentos Anexos", debiendo estipularse en ambos el nombre, firma y domicilio del proponente. En el sobre "Propuesta", sólo se indica la proposición monetaria conforme lo estipula el formulario especial entregado al proponente. En el sobre "Documentos Anexos" se incluyen el programa de trabajo general, el programa de trabajo mensual y un programa de inversiones mensuales. También se acompaña aquí el resguardo acreditativo de la fianza provisional que viene a garantizar la seriedad de la proposición.

Las proposiciones se deben presentar en idioma castellano, en unidades métricas, valores en moneda corriente,

salvo que la oferta de la Administración estipule lo contrario.

Respecto a los plazos de entrega e iniciación, ellos deben señalarse sea para el caso de iniciación de la obra o para la entrega de las secciones o etapas de ella.

Vencido el plazo y una vez que se han abierto los sobres ante los funcionarios competentes, entran a determinar si las proposiciones se ajustan a los requisitos para tomar parte en la licitación y si cumplen las condiciones de los pliegos (ofertas de la Administración) <sup>4</sup>. Se aceptarán aquellas proposiciones que se conformen a estas condiciones y se desecharán aquellas otras que se separen. Esta recepción de sobres sólo determina la verificación de las condiciones externas reglamentarias de las proposiciones, terminado lo cual se admiten las proposiciones a participar en el procedimiento de selección, pudiendo sus titulares participar en cuantos asuntos se planteen en él. A través de esta admisión se está declarando un derecho dirigido hacia el titular de una proposición a ser parte de ese contrato si obtiene la licitación.

La admisión de proposiciones impide desde este momento que la Administración entre a modificar las condiciones para tomar parte en la licitación <sup>5</sup>. Esto no impedirá en todo caso que la Administración pierda la facultad de dejar sin efecto el procedimiento iniciado, sin que pueda existir reclamación de los licitadores, pues el procedimiento una vez admitidas las propuestas, no crea sino el derecho a participar en la licitación <sup>6</sup>.

El art. 31 de la LCE, regula esta admisión de las proposiciones, señalando que corresponde a la Mesa de con-

---

<sup>4</sup> J. M. BOQUERA O. (Nº 2) p. 56.  
B. FIORINI, "La Licitación Pública", 82, Abeledo Perrot. Buenos Aires 1963.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 26 de mayo de 1958.

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 27 de febrero de 1936.

tratación verificar los requisitos para contratar y la adecuada proposición del contratista.

El art. 63 del RCOPCH. regula la materia señalando que las proposiciones se abrirán ante los funcionarios autorizados en el día y hora correspondiente, levantándose un acta de la apertura en la que se debe señalar la individualización de los proponentes y si las proposiciones cumplen con todos los requisitos. La aceptación definitiva corresponde al Director General de Obras Públicas o a los Secretarios Regionales Ministeriales de Obras Públicas, según sea el caso.

Una vez admitidas las proposiciones, se entra a valorar, y a determinar, según cual haya sido el régimen de selección seguido, la proposición más ventajosa para la Administración. Por el acto administrativo en que se elige esta proposición emana la llamada adjudicación provisional del contrato.

La adjudicación provisional no crea ningún derecho en favor del adjudicatario, hasta que no sea aprobada por la autoridad competente. No va a existir en este momento una vinculación entre la Administración y el contratista que presentó la proposición sobre la que recae la adjudicación provisional. Sólo existirá la obligación del contratista de mantener la proposición adjudicada provisionalmente y en caso de retirarla, perderá la fianza provisional debido a que su renuncia perjudicará al interés público. Art. 32 de la LCE.

Es en la llamada adjudicación definitiva donde la Administración adopta una decisión final. Esta se constituye en el resultado que persigue el procedimiento de selección del contratista. La Administración acepta la proposición del contratista elegido produciéndose el acuerdo de voluntades, vínculo jurídico del cual nacen derechos y obligaciones recíprocas. Art. 32 de LCE y art. 45 del RCCL.

La adjudicación definitiva deberá recaer dentro de un plazo determinado siguiente a la fecha de adjudicación provisional, en caso contrario, el contratista, cuya proposición fue adjudicada provisionalmente, podrá retirar la proposición y la fianza que hubiere prestado provisionalmente.

Art. 32 de la LCE <sup>7</sup> en el que se fija como término de plazo veinte días. Art. 45 del RCCL establece el plazo en sesenta días en subastas y concursos y en noventa días para los concursos solamente. Transcurridos dichos plazos sin la manifestación de voluntad de la Administración, el Art. 44, N° 5 del RCCL señala que el silencio administrativo, en los concursos-subastas y en las subastas, vendrá a confirmar la adjudicación provisional. Pero en los concursos deberá ser considerado como una declaración de dejar desierto el concurso.

Como se señaló, el acuerdo de voluntades entre la Administración y el interesado o contratista adjudicado, se produce en la adjudicación definitiva a posteriori <sup>8</sup>. Así, la licitación se va a constituir en un procedimiento para la celebración de ciertos contratos administrativos, con el objeto de determinar la proposición más ventajosa, surgiendo el vínculo contractual al finalizar el procedimiento con la resolución de adjudicación definitiva notificada al interesado.

Al terminar el procedimiento licitatorio, tenemos la existencia de un contrato administrativo y serán sólo ciertos aspectos formales los que impidan la ejecución inmediata del mismo.

Las formalidades en la contratación administrativa dicen relación de cómo se forma la voluntad de la Administración, a cómo se integra tal voluntad con la de un contratista interesado en la oferta administrativa y a cómo debe ser expresado el vínculo contractual.

La LCE en el Art. 39, exige la formalización del contrato en un documento público, dentro del plazo de treinta días. Esta formalización, podrá hacerse por escritura pública

---

<sup>7</sup> M. CAETANO, "Manual de Direito Administrativo", p. 312, Edit. Coimbra Ltda, Lisboa 1965.

G. JEZE, "Principios de Derecho Administrativo", Tomo IV, p. 110. Edit. Depalma, Buenos Aires 1950.

<sup>8</sup> E. SAYAGUEZ L. "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo I, p. 355, Montevideo 1959.



o por documento administrativo. La exigencia de escritura pública, como ya se ha señalado, se establece para:

- a) Los contratos que hayan de anotarse o inscribirse en algún registro que exijan el cumplimiento de este requisito.
- b) Aquellos contratos cuyo precio sea superior a 2.500.000 pesetas.
- c) Cuando la Administración o contratista lo solicite.

Los demás contratos se formalizarán por documento administrativo. Art. 40 de la LCE.

La falta de formalización trae consigo la anulación del contrato por faltar este elemento formal y no por su contenido. La culpa por esta falta de formalización puede recaer en la Administración o en el contratista. En el primer caso, el contratista afectado podrá solicitar a la Administración una indemnización por los daños que se han causado al no verse concretada la ejecución del contrato. En el segundo caso, la resolución o anulación, será con incautación de la fianza provisional.

El RCCL, en el Art. 48 establece la necesaria formalización escrita del contrato, pero sin señalar el tipo de escritura por lo que se entiende que basta la escritura privada. Señala, además, que la falta de este requisito no afectará a la validez de la obligación.

La legislación chilena exige que una vez tramitado el acto de adjudicación definitiva, el contrato se debe reducir a escritura privada, autorizada ante Notario Público, en un plazo de treinta días. La falta de tal formalidad traerá aparejadas las sanciones de anulabilidad del contrato, más la pérdida de la fianza provisional, si es por culpa del contratista, y las posibles indemnizaciones que debe pagar la Administración Pública si se debe a culpa de ella.

Existen también, antes de entrar a la ejecución de las obras, las posibilidades del llamado replanteo, por el cual se verifican las viabilidades del proyecto y se escucha al contratista en las reservas que éste pueda tener del proyecto. El plazo para este replanteo es de un mes a contar de la formalización del contrato, tiempo en el cual se encuentran suspendidas las obras y hasta que emane un pronunciamiento de la Administración. Art. 127 del RLCE.

El Art. 25 de la LCE establece la posibilidad de que existan expedientes de contratación de tramitación urgente en aquellos casos de obras de reconocida necesidad o cuya adjudicación deba ser acelerada por razones de interés público, para lo cual deberá solicitarse una declaración de urgencia que es acordada por orden ministerial.

Estos expedientes gozarán de los siguientes beneficios:

- a) Preferencia para su despacho por los distintos órganos administrativos, fiscalizadores y asesores que participan en la tramitación previa, los que dispondrán de un plazo de cinco días para emitir los respectivos informes, sin perjuicio de la anulación del acto cuando se hubiere producido por infracción al ordenamiento jurídico. Cuando la complejidad del expediente o cualquier otra causa justificada lo haga indispensable, los órganos administrativos fiscalizadores lo pondrán en conocimiento de la autoridad que hubiera declarado la urgencia. En tal caso, el plazo quedará prorrogado por la nueva comunicación a diez días.
- b) Acordada la celebración del contrato, se reducirán a la mitad los términos previstos en la ley para la licitación y adjudicación de las obras, cualquiera sea la forma de contratación que proceda.
- c) El replanteo y comienzo de las obras podrá realizarse a partir de la aprobación del contrato, aunque no se haya formalizado el correspondiente documento público.

También el Art. 25 de la LCE establece un régimen excepcional para las obras de emergencia, debidas a acontecimientos catastróficos, situaciones que suponen un grave peligro o necesidades que afectan directamente la defensa nacional.

Se establecen los siguientes beneficios:

- a) El órgano de contratación competente podrá ordenar la directa ejecución de las obras indispensables, pudiendo contratarlas libremente.
- b) Se deberán librar los fondos necesarios a favor del órgano de contratación.

Los contratos administrativos en Chile, al ser celebrados por resolución administrativa del organismo competente y debido a que afectan fondos públicos, deben pasar por

el trámite de “toma de razón” en el que se verifica la legalidad del acto.

Toda persona que se sienta lesionada por la adjudicación de un contrato, puede acudir ante la propia Administración Pública o Contraloría General de la República pretendiendo que sea invalidada tal resolución administrativa por haber faltado a alguno de los requisitos de forma o de fondo<sup>9</sup>.

## 2. LOS SISTEMAS DE SELECCION DE CONTRATISTAS<sup>10</sup>

Existen diversos procedimientos para conseguir un contratista idóneo que contrate con la Administración. La Ley ha establecido cuáles son tales procedimientos, estableciendo igualmente la necesaria imperatividad de sus normas.

Los sistemas de selección de contratistas se pueden dividir en: Procedimientos Licitatorios y Procedimientos no Licitatorios.

### 2.1. LOS PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS

Los procedimientos licitatorios tienen como necesario el procedimiento de la licitación pública, que como se ha señalado requiere de una serie de trámites tanto internos de la Administración, como aquellos otros destinados a encontrar al contratista apto para la ejecución de la obra pública.

Estos procedimientos licitatorios son:

#### 2.1.1. LA SUBASTA

Constituye la subasta, uno de los procedimientos licitatorios de mayor aplicación. Su principal característica, es la adju-

<sup>9</sup> J. E. ROMERO P. “La Licitación Pública en Costa Rica”, p. 145, Publicaciones Universidad de Costa Rica 1975.

<sup>10</sup> Ver J. M. BOQUERA O. (Nº 2) p. 181.

dicación automática al mejor postor, o sea, la adjudicación definitiva debe recaer en aquella propuesta que, ajustándose al pliego de condiciones, formule la proposición económicamente más ventajosa para la Administración.

La subasta fue el procedimiento general de contratación durante el siglo XIX. La concepción liberal, que desconfiaba de la capacidad industrial de la Administración, interpuso a un particular para la ejecución de ciertos servicios públicos y buscó un procedimiento que reflejara la igualdad de los interesados a ejecutar el contrato. De ahí surgió la subasta, teniendo como principios la inexistencia de afán de lucro por parte de la Administración y la igualdad de los administrados ante los beneficios públicos, cuestión que se refleja en el hecho de que debe adjudicarse el contrato al mejor postor. De este modo, los licitadores calcularán lo que realmente puedan ofrecer o proponer, asegurándose un beneficio justo y equitativo. Con este procedimiento la Administración regula sus contratos llevándolos también a ese plano de justicia y equidad <sup>11</sup>.

El fundamento de la subasta va a estar en obtener para la Administración las condiciones más favorables en los contratos que ella celebre y para los administrados, la subasta se constituye como una garantía para evitar la confabulación entre licitadores interesados y agentes de la Administración.

En la subasta, las proposiciones de los licitadores deben ajustarse a los pliegos de condiciones que establecen el objeto y los efectos del contrato. En estos pliegos de condiciones quedan fijados los elementos del contrato, con excepción del precio o sobre el cual se va a producir la subasta, ofreciéndose por cada licitador mejoras sobre el precio tope o sobre el precio mínimo fijado por la Administración. En este procedimiento el licitador interesado sólo podrá pronunciarse acerca del precio; respecto del resto de los elementos sólo podrá adherirse a la oferta de la Administración.

---

<sup>11</sup> M. WALINE "L'évolution récente des rapports de l'état avec ses cocontratants (RDP), p. 24, París 1951.

Si el licitador modifica la oferta de la Administración, no podrá ésta ser aceptada, pues se burlaría el procedimiento de subasta exigido por la ley y además el derecho de los otros licitadores que participan en tal procedimiento<sup>12</sup>.

Otra característica del procedimiento de subasta, es la adjudicación inmediata al mejor postor si éste cumple con todos los requisitos formales y de fondo señalados en los pliegos de condiciones. En el caso que se presente un licitador solamente, la adjudicación deberá recaer en él.

La LCE en el Art. 32 señala dos casos en que la Administración puede declarar desierta la subasta:

a) Cuando la mesa de contratación haya verificado la adjudicación provisional con infracción al ordenamiento jurídico. En tal caso, será preceptivo el dictamen previo de la asesoría jurídica del Departamento. En este caso será declarada desierta la subasta.

b) Cuando la autoridad que haya de otorgar la aprobación presuma fundadamente, previo informe preceptivo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que la proposición no pueda ser normalmente cumplida como consecuencia de bajas desproporcionadas o temerarias. En este caso se adjudicará el contrato al postor salvo que el órgano de contratación considere conveniente anunciar una nueva licitación.

Estos casos deben considerarse como taxativos, por los principios que la subasta encierra. Pero en todo caso si varían las condiciones contractuales, la Administración no puede verse atada, pudiendo modificar o rescindir el contrato, o la propia subasta ser declarada desierta.

En la subasta existe la doble adjudicación. Por un lado la adjudicación provisional, que declara cuál de las proposiciones es la mejor, económicamente, para la Administración. Esta adjudicación provisional carece de efectos vinculantes entre la Administración y el licitador adjudicado, pues la obligación que tiene la administración de elegir la

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 28 de septiembre de 1933.

oferta económicamente más ventajosa nace de la ley y no de la propia adjudicación provisional. El adjudicado tendrá sí la obligación de mantener la proposición durante un lapso, so pena de pérdida de la fianza provisional si retira la proposición. Art. 32 de la LCE.

Con la adjudicación definitiva, nace el acuerdo de voluntades y se perfecciona el contrato. Deberá ser acordado por el órgano competente para celebrar, en nombre del Estado, contratos administrativos. Este acto de adjudicación definitiva, es el principal de todo el procedimiento, ya que él significa la culminación de este proceso al emitirse este acto vinculante <sup>13</sup>.

Existe en doctrina, el llamado derecho de tanteo, que autoriza a un licitador a mejorar la propia proposición, hasta equipararla a la más ventajosa de las presentadas un vez conocido el contenido de las mismas <sup>14</sup>.

Esta figura se opone al espíritu de la licitación por subasta, pues el objeto de ella es que la Administración elija a la proposición económica más favorable, de ahí, que si todos los licitadores se ajustan a una misma proposición económica, a la Administración le será muy difícil y probablemente arbitraria, la elección de una de ellas. El RCCL. en su Art. 21, N° 5 condena esta fórmula de tanteo, declarando la nulidad de ella.

Las subastas deben darse a conocer en pública convocatoria, con el objeto de interesar a la mayor cantidad de personas. El anuncio que se publique deberá hacer referencia a un formulario modelo, al que deberán ajustarse las proposiciones, señalando, además, los documentos que deben acompañarse a la subasta. La publicidad tiene importancia también, al momento que se da a conocer la voluntad de la Administración en la adjudicación definitiva que da origen al contrato. Se debe dar a conocer públicamente, a través de una inserción en el periódico oficial, del hecho de que

---

<sup>13</sup> F. Mo. "Régimen legal de las Obras Públicas", p. 156, Depalma Buenos Aires 1966.

<sup>14</sup> F. ALBI Ch. "Los Contratos Municipales", p. 191, Valencia 1944.

la Administración celebra un contrato administrativo para la ejecución de un servicio público con un particular que obtuvo en licitación pública, la ejecución de ese contrato y en el que se constituye como parte<sup>15</sup>.

Puede darse el caso de que dos o más proposiciones coinciden en la propuesta económica. Ante esta circunstancia surge la llamada licitación por "pujas a la llana", a través de la cual el aumento o baja en el precio se produce en una licitación a viva voz, entre los titulares de las proposiciones más favorables. En caso de que subsista la igualdad de las proposiciones deberá resolver la situación por sorteo de la adjudicación provisional. Art. 34 del RCCL.

Existe hoy día una verdadera crisis de la subasta y cada vez son más los sistemas de excepción a este procedimiento. Se entra, así, al estudio de nuevos procedimientos y a analizar con mayor detención las proposiciones de los licitadores interesados, evitando la adjudicación automática en razón del precio.

Conforme a estos nuevos planteamientos citaremos aquí una carta de Vauban al marqués de Louvois, Ministro de Guerra de Luis XIV, que demuestra que también es aplicable a la contratación administrativa: "Que lo barato cuesta caro". Cita recogida por Flamme en su obra "Contratos Administrativos", pág. 215.

"Hay algunos restos de obras públicas de los últimos años que no se terminan ni se terminarán jamás, y ello por la confusión que causan las frecuentes rebajas que hacen en las obras, pues es cierto que todas estas rescisiones de contratos, incumplimiento de la palabra dada y renovación de adjudicaciones, no sirven sino para atraer como empresarios a todos los miserables que no saben dónde meter la cabeza, a los bribones y a los ignorantes y hacer huir a aquellos que tienen dinero y que son capaces de conducir una empresa. Yo digo que ellos retardan y encarecen considerablemente las obras, que así se hacen pobres, pues estas

---

<sup>15</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA "Apuntes de Derecho Administrativo" Vol. I. Tomo II, p. 140, Madrid 1975.

rebajas y buenos negocios tan buscados son imaginarios, ya que ocurre con el empresario que pierde como un hombre que se ahoga, que se agarra a todo lo que puede; ahora bien, agarrarse a todo lo que se puede en materia de negocios es no pagar a los comerciantes que suministran, mal pagar a los obreros que emplea, engañar a cuantos puede, no tener sino a los perros, puesto que ofrece peor precio que los otros, no emplear sino los peores materiales, engañar en todas las cosas y pedir siempre misericordia contra esto y aquello. Siendo esto bastante para hacer ver la imperfección de esta conducta, acabad con ella, pues, en nombre de Dios, y restableced la buena fe; pagad el precio de las obras y no rehuséis un honesto precio a un empresario que en resguardo de su deber está siempre cuidando de su reputación. Este será siempre el mejor contrato que podréis celebrar.”

### 2.1.2. EL CONCURSO

Esta modalidad licitatoria se caracteriza por la facultad discrecional de la Administración Pública para adjudicar a cualquiera de los licitadores la celebración del contrato. La Administración puede apreciar tanto las ventajas como las desventajas de las diferentes proposiciones y elegir una entre ellas, sin que se vea obligada a aceptar la más conveniente desde el punto de vista económico.

El concurso constituye un procedimiento licitatorio excepcional; sólo podrá ser utilizado cuando se trate de casos especialmente contemplados en las normas. El Art. 28 de la LCE así lo establece, señalando que “el concurso y la contratación directa sólo serán de aplicación en los casos determinados por la presente Ley”.

En los concursos, los licitadores podrán proponer una serie de condiciones para la mejor realización de la obra, pero debiendo aceptar aquellas condiciones establecidas por la Administración en los pliegos de condiciones. La Administración apreciará libremente las proposiciones de los licitadores, pudiendo aceptarlas o rechazarlas según se adecuen al proyecto o no.



El Art. 36 de la LCE señala que los licitadores podrán introducir las modificaciones convenientes para la mejor ejecución del objeto del contrato, dentro de los límites señalados en el pliego de cláusulas administrativas o particulares.

En relación a la adjudicación, la Administración tiene la libertad para valorar todas las circunstancias, sean éstas objetivas o subjetivas que rodean la proposición, estableciendo discrecionalmente la más ventajosa o declarando desierto el concurso. Esta facultad se encuentra establecida como característica del concurso, pudiendo la Administración elegir cualquiera proposición, limitándose este poder discrecional sólo en lo que respecta al cumplimiento, de todos los requisitos y condiciones previamente establecidos por la Administración <sup>16</sup>.

En la legislación española, el concurso se encuentra regulado en el Art. 36 de la LCE y en el Art. 40 del RCCL.

Por su naturaleza, el concurso no tiene más que una adjudicación. Desaparece la adjudicación provisional, manteniéndose solamente la adjudicación definitiva por el órgano competente para ello.

La apreciación de esta oferta más ventajosa la hace el órgano competente y no la mesa de contratación, la que debe elevar todos los antecedentes que cumplan con los requisitos de forma a esta autoridad u órgano competente que resolverá previo informe del servicio respectivo <sup>17</sup>.

El sistema de concurso se ha transformado en el procedimiento general para el contrato de suministros y para el contrato de gestión de servicios públicos, Arts. 69 y 87 de la LCE. Respecto al contrato de obra pública, el Art. 35 de la LCE establece que podrán celebrarse por concurso los contratos de obras siguientes:

- a) Aquellos en que sea imposible la fijación de un presupuesto definitivo.
- b) Los que se refieren a la ejecución de obras cuyos proyectos o prescripciones técnicas no hayan podido ser

---

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 7 de octubre de 1962.

<sup>17</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA (Nº 15), Vol. I, Tomo IV, p. 43.

establecidos previamente por la Administración y cuyos anteproyectos deban presentar los licitadores.

c) Cuando los órganos de contratación consideren que el proyecto aprobado por la Administración es susceptible de ser mejorado por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores.

d) Aquellos para la realización de los cuales facilite la Administración materiales o medios auxiliares, cuya buena utilización exija garantías especiales por parte de los contratistas.

e) Los relativos a obras de tecnología especialmente avanzada o cuya ejecución sea particularmente compleja.

En la legislación chilena, el Art. 32 del RCOPCH señala como norma general de la contratación de obras públicas el procedimiento del concurso. En él se faculta a la Administración a elegir cualquiera proposición aunque no sea la económicamente más favorable. Señala que “mediante Decreto Supremo o Resolución del Director General de Obras Públicas, según corresponda, se podrán desechar todas las propuestas, o aceptar cualquiera de ellas, aunque no sea la más baja en el precio. Los proponentes no tendrán por las circunstancias anotadas derecho a pretender indemnizaciones.”

Jamás se podrán elegir aquellas proposiciones que no cumplan con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones<sup>18</sup>.

El hablar de “proposición más favorable” no señala un aspecto concreto capaz de ser evaluado objetivamente, de ahí que esta expresión no se debe entender en el sentido de que tal proposición es de aquellas menos onerosas para la Administración, sino que se debe entender que aquella proposición, conforme a todos los antecedentes presentados, dé más seguridad a la Administración para la correcta ejecución del servicio público.

---

<sup>18</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República N° 2314 de 1946.

La Administración en estos casos de concurso es libre para adjudicar el contrato, aunque el proponente adjudicado no haya presentado la proposición más favorable según las reglas de la lógica. Pensamos que esto iría contra la idea de procedimiento licitatorio, que tiene por objeto elegir de entre varias proposiciones la más favorable; aquí falta la seguridad que la Administración elija realmente la más favorable. Todo el procedimiento podría convertirse en una mera formalidad sin que se cautelén los objetivos que a través de él se pretenden. Siempre debería dársele preferencia a aquella proposición que sea más ventajosa para la administración, conforme a ciertas normas que regulen la adjudicación, no sólo en el análisis del precio, sino también en la consideración de factores tales como solvencia económica, técnica, responsabilidades anteriores en obras públicas, etc. Puede existir por parte de la Administración un cierto grado de injusticia, dando margen a arbitrariedades, por el hecho de que la Administración proclame como adjudicatario a un proponente que no había ofrecido las mejores condiciones y descartando a quien en verdad se lo merecía. Esto incidiría fundamentalmente en la seriedad y en la seguridad de la contratación administrativa.

Respecto de la posibilidad de que la Administración declare desierto el concurso, pensamos que tal actitud no tendría un fundamento mayor, si existiera una proposición que se ajustara perfectamente a la oferta de la Administración.

El Art. 34 del RCOPCH señala que basta la adjudicación de la proposición para que el contrato nazca, se perfeccione y rijá. Dicha aceptación se expresará en una resolución que será dictada una vez que se encuentre totalmente tramitada o ingresada en la oficina de partes del Ministerio de Obras Públicas. El hecho que se encuentre tramitada implica que el pronunciamiento del Ministerio, del Director General de Obras Públicas o de los Secretarios Regionales Ministeriales de Obras Públicas, se vea traducida en un Decreto o Resolución que deba tramitarse para su toma de razón en la Contraloría General de la República. Tramitado el Decreto o Resolución ante la Contraloría, el

contrato se debe reducir a escritura privada autorizada ante notario en un plazo de treinta días. Este requisito no constituye un elemento esencial del contrato, pues éste ha nacido al momento de la adjudicación. La escritura se exige como una formalidad que necesariamente se debe cumplir so pena de sanciones para aquella parte que por su culpa no cumpla tal formalidad. En todo caso, si en el plazo de treinta días no se celebra la escritura por culpa del contratista adjudicado, se dejará sin efecto la resolución de adjudicación. Las sanciones por el incumplimiento son; respecto del contratista adjudicado, éste pierde la fianza provisional vigente hasta la formalización del contrato; respecto de la Administración, debe indemnizar por los daños causados al contratista por la no ejecución del mismo.

### 2.1.3. EL CONCURSO RESTRINGIDO

Esta forma de concurso se encuentra establecida para los casos en que la Administración exija especiales requisitos a cumplir por los interesados, lo que origina una serie de características especiales para la admisión de los concursos.

Debe existir una selección previa de los interesados de acuerdo con ciertos criterios objetivos establecidos en el pliego de condiciones administrativas o particulares. Estos criterios dan la pauta a los interesados para valorar sus posibilidades de obtener la licitación, evitando así la pérdida económica y de tiempo que le implica participar en el procedimiento sin posibilidades de éxito.

En la tramitación posterior, se rige según las normas del concurso.

### 2.1.4. EL CONCURSO - SUBASTA

El concurso-subasta, como su nombre lo indica, reúne elementos tanto de la subasta como del concurso, lo que refleja dos momentos bien claros en el procedimiento.

Esta forma de selección del contratista se ha transformado en una forma de operar general, Art. 28 de la LCE.

El procedimiento es el siguiente: la Administración, en la oferta, fija las condiciones a que se debe ajustar toda

proposición interesada. Respetando tales condiciones, los interesados deben presentar dos sobres cerrados. En un primer sobre, denominado "sobre de referencias", se presentan todos los documentos que vengan a justificar las razones técnicas, de solvencia económica, obras públicas anteriores, elementos y tecnología de trabajo y demás detalles, por las cuales cree se merece la adjudicación y ejecución de ese contrato. Un segundo sobre, que contenga la propuesta económica (precio) para la ejecución de la obra pública.

Se abrirán en primer lugar, "los sobres de referencia", evaluándose las diferentes proposiciones y escogiéndose aquellas que ofrezcan las mejores garantías de solvencia, Arts. 24 y 34 de la LCE.

Como se observa, en esta primera parte del procedimiento se aplican las reglas del concurso al resolver en forma discrecional la Administración respecto de las garantías de los proponentes. Incluso en este momento podrá declararse desierto este procedimiento de concurso-subasta.

La segunda parte se caracteriza por la apertura de los sobres que contienen las proposiciones económicas de aquellos interesados escogidos en la etapa anterior (los sobres de proposiciones económicas de aquellos que no fueron escogidos se destruyen), adjudicándose provisionalmente de entre ellos a aquel que hizo la proposición más ventajosa para la Administración, o sea, el mejor postor, Art. 34 de la LCE.

En esta segunda parte del procedimiento se aplican las normas de la subasta.

Este procedimiento licitatorio pareciera que se constituye como el más idóneo para la búsqueda del contratista, pues en él se conjugan las garantías de solvencia, que debieran de ser objetivizadas al máximo no permitiendo la discrecionalidad total del agente de la Administración y del precio que ante la escasez de recursos o la necesidad de un servicio público óptimo, eficaz y permanente, se constituye como un factor de suma importancia al momento de celebrar un contrato administrativo <sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> J. E. ROMERO (Nº 9), p. 261 y ss.

La legislación española ha adoptado con carácter general este procedimiento. Así, el Art. 28 de la LCE señala: "Los órganos de contratación podrán optar entre la subasta y el concurso-subasta, como formas de adjudicación, cuando se trate de proyectos muy definidos y de ejecución sencilla, cuya cuantía sea inferior a 25.000.000 de pesetas. Si los proyectos de obras no reúnen los expresados requisitos o su presupuesto fuere de cuantía superior a la indicada procederá con carácter general el concurso-subasta".

#### 2.1.5. LOS PROYECTOS EN COMPETENCIA

Los proyectos en competencia constituyen una especial fórmula licitatoria. Se trata de una modalidad compleja, que no se encuadra en ninguno de los procedimientos ya señalados y que participa de todos ellos.

Es de aplicación en aquellos casos en que la Administración decide consultar a los participantes proponiéndoles en la oferta la elaboración de un proyecto. Se trata generalmente de proyectos de gran perfección técnica y que requieren para su ejecución de una tecnología avanzada que en la mayoría de los casos poseen todos los interesados en tal oferta administrativa.

El procedimiento es el siguiente:

- La Administración debe señalar las condiciones mínimas que deben reunir los proyectos (proposiciones).
- Presentación de uno o más proyectos.
- Anuncio por parte de la Administración de la apertura del tiempo necesario en el que se pueden presentar otros proyectos que vengan a mejorar los primeros.
- En el caso que se estimen equilibradas las ventajas ofrecidas en los distintos proyectos, se produce la adjudicación en forma de subasta.
- Si no existiera tal equilibrio, se produce el concurso mediante la selección de uno de los proyectos presentados.

En este procedimiento, puede operar el llamado derecho al tanteo, pero sólo para aquel autor del proyecto o de los

proyectos que constituyeron la base sobre la cual se produjo la competencia.

En esta modalidad licitatoria se produce la circunstancia que la iniciativa del proyecto no procede de la Administración, sino de los particulares interesados. Ante tal situación, se podría decir que casi desaparece la adhesión, que sólo se va a mantener en aquellas condiciones mínimas de la oferta de la Administración. También desaparece el principio del secreto, puesto que los primeros proyectos se hacen públicos debido a que sobre ellos se produce la competencia.

## 2.2. LOS PROCEDIMIENTOS NO LICITATORIOS

La administración puede prescindir de modo excepcional a estos procedimientos licitatorios mediante diversas fórmulas excepcionales, siempre y cuando dicha prescindencia sea autorizada por algún precepto legal. Los arts. 37, 69 y 87 de la LCE, autorizan fórmulas no licitatorias en la celebración de ciertos contratos excepcionales dentro del contrato de obra pública, contrato de suministro o contrato de ejecución de servicios. El art. 1.º del RCOPCH, limita a un número determinado de contratos de obra pública, la posibilidad de que sean celebrados sin la previa existencia de un procedimiento licitatorio. Se trata, en estos casos, del denominado concierto directo.

En el llamado concierto directo, la Administración queda exenta de todo trámite preparatorio al perfeccionamiento del contrato. Podrá actuar libremente en la búsqueda del contratista, al igual como lo pudiera hacer un particular, pero sin perder la naturaleza de contrato administrativo. Desaparece, aquí, la llamada adhesión y surge todo un período en que la Administración y los interesados, entre ellos el futuro contratista, discuten todas y cada una de las cláusulas contractuales estableciendo las bases del acuerdo en un plano de igualdad.

Desaparece también la publicidad del anuncio. Es la Administración que por su propia cuenta debe buscar al

contratista sin tener que cumplir, obligatoriamente, con todos los requisitos formales de la licitación.

En la elección de ese contratista, según las cláusulas contractuales libremente pactadas que benefician a la Administración, ella podrá actuar discrecionalmente sin sujeción a ningún procedimiento<sup>20</sup>.

La fórmula del concierto directo, se encuentra plenamente justificada debido a que la ejecución de un servicio público puede presentarse en forma urgente, o puede ser de gran especialización, o que por sus características especiales no pueda ser sometido al largo y reglamentado procedimiento de licitación.

La legislación española, en los arts. 37, 69 y 87 de la LCE, señala, para los contratos de obra pública, las excepciones al procedimiento licitatorio, autorizando el concierto directo de la Administración. Los casos son los siguientes:

a) Aquellos en que no sea posible promover concurrencia de la oferta o en que por circunstancias excepcionales, que habrían de justificarse en el expediente, no convenga promoverla.

b) Las de reconocida urgencia como consecuencia de necesidades apremiantes que demandarán una pronta ejecución, que no pueda lograrse por medio de la tramitación urgente regulada en el art. 26 de la LCE, previa justificación razonada en el expediente y acuerdo del jefe de Departamento.

c) Las de presupuesto inferior a 5.000.000 de pesetas.

d) Las que sean declaradas de notorio carácter artístico con arreglo al dictamen de organismos competentes.

e) Aquellas que por afectar a la seguridad del Estado precisen garantías especiales o cuyo expediente haya sido declarado secreto y no puedan realizarse directamente por la Administración.

f) Las instalaciones y montaje de los aparatos de faro y de todas las señales de navegación y en general de instala-

---

<sup>20</sup> F. ALBI Ch. (Nº 14), p. 214 y ss.



ción de instrumentos de control que exijan una gran precisión y seguridad.

g) Las que no lleguen a adjudicarse por falta de licitadores o porque las proposiciones presentadas no se hayan declarado admisibles siempre que la adjudicación directa se acuerde en las mismas condiciones y precio no superior a los que hayan sido objeto de licitación.

h) Cuando el adjudicatario no cumple las condiciones necesarias para llevar a cabo la formalización del contrato, siempre que en la adjudicación directa se acuerde en las mismas condiciones y precio no superior a los que hayan sido objeto de licitación.

i) Los que tengan por finalidad continuar la ejecución de obras cuyos contratos hayan sido resueltos.

j) Las que tengan por objeto el ensayo o la experimentación.

k) Las de interés militar que puedan ser ejecutadas directamente por organismos autónomos de carácter industrial, suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada <sup>21</sup>.

En la legislación chilena, el art. 1º del RCOPCH hace referencia a la ley 15.840 que vino a señalar qué contratos de obra pública se pueden ejecutar por la vía del concierto directo (art. 50).

a) Aquellos cuya ejecución sea urgente y necesaria. Asunto que deberá determinar el Ministerio de Obras Públicas.

b) Los contratos de manifiesta especialidad y alta tecnología.

c) Aquellos cuya publicidad pueda afectar a los intereses de la Nación.

d) Aquellos que han sido declarados desiertos por falta de interesados y que su ejecución se hace necesaria.

---

<sup>21</sup> J. M. BOQUERA O. (Nº 2) p. 187 y ss.

### 3. GESTION DIRECTA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

Por último, no podríamos terminar este aspecto de la contratación administrativa, sin referirnos a la llamada Ejecución directa del servicio público por la propia Administración.

No lo señalamos como un sistema de selección del contratista, pues, como su nombre lo indica, es un sistema de gestión directa por la Administración. Tampoco tiene un carácter contractual, o sea, se ubica fuera de la órbita de la contratación administrativa. Tiene sí una directa relación con el sistema contractual, pues señala aquellas esferas reservadas a la gestión directa y sobre las cuales no puede existir procedimiento licitatorio alguno, lo que viene a limitar el campo de actuación del contrato administrativo.

La administración, en ciertos casos señalados por la norma y contando con los medios y la organización adecuada, puede ejecutar directamente el servicio público, desapareciendo el intermediario y asumiendo la propia Administración el riesgo de tal ejecución. Como se señaló, no es ésta una forma contractual propiamente tal, aunque para lograr el fin, que no es sino satisfacer una necesidad pública, la Administración puede entrar a celebrar contratos (administrativos o no) que vengan a crear las condiciones necesarias para lograr la finalidad perseguida<sup>22</sup>.

Este sistema de ejecución del servicio público por gestión directa de la Administración, vino a quebrar el principio del contratista interpuesto, por el cual era obligatorio, para la Administración, servirse de contratistas privados para la ejecución de servicios públicos<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> J. L. VILLAR P. "Lecciones sobre contratación administrativa" p. 110 y ss. Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1969.

<sup>23</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA. "Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa". R.A.P. Nº 10, p. 273 y ss. Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

La LCE en su art. 60 ha señalado las circunstancias en que la Administración debe ejecutar por sí misma el servicio público.

a) En aquellos casos en que la Administración tenga montadas fábricas, arsenales, maestranzas o servicios técnicos o industriales suficientemente aptos para la realización de la obra proyectada, en cuyo caso deberá normalmente utilizarse este sistema de ejecución.

b) En aquellos casos en que la Administración posea elementos auxiliares utilizables en la obra, y cuyo empleo suponga una economía superior al 20% del importe del presupuesto de la obra, o una mayor celeridad en su ejecución.

c) Que no haya habido ofertas de empresarios para la ejecución de obras calificadas de urgencia en licitación previamente efectuada.

d) Cuando se trate de ejecución de obras que, dada su naturaleza, sea imposible la fijación previa de un precio cierto o la de un presupuesto por unidades simples de trabajo.

e) Cuando se trate de obras que se consideren de emergencia con arreglo a la LCE.

f) Las obras de mera conservación y no susceptibles, por sus características, de la redacción de un proyecto.

g) Cuando sea necesario relevar al contratista de realizar algunas unidades de obras por no haberse llegado a un acuerdo en los precios contradictorios correspondientes.

El sistema de gestión directa por la Administración requiere la simple autorización de la autoridad competente para la aprobación del gasto, previo informe de la Asesoría Jurídica del Departamento y fiscalización de aquél por la oficina competente de la Intervención del Estado, para entrar a la ejecución del servicio público en los casos previstos. La excepción será para los casos de extrema urgencia, en que se requiere la autorización del Consejo de Ministros<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Para un mayor análisis del sistema de ejecución directa por la Administración Pública; Ver: A. FLAMME. "Los contratos de obra pública de la Administración". Ponencia General, X Congreso Internacional de Ciencias Administrativas. Actas. Madrid

#### 4. SITUACION ANTE LA OMISION DE LAS NORMAS PROCEDIMENTALES.

Es la ley la que fija el procedimiento, licitatorio o no licitatorio, para la conclusión de un contrato administrativo. El problema que se presenta es el de determinar la validez de los contratos en que no se respete el procedimiento que ha establecido la ley.

Parte de la Doctrina señala que dicho contrato es plenamente válido. Será responsable administrativamente el funcionario infractor del procedimiento, en la hipótesis de que la legislación no contemple una disposición particular que declare nulo aquel contrato que no se adecuó al procedimiento establecido<sup>25</sup>. Otra parte de la Doctrina señala que al producirse un vicio en el procedimiento contractual, el contrato celebrado será nulo, y sólo podrá solicitar tal nulidad la Administración, puesto que los procedimientos para lograr el acuerdo contractual han sido establecidos en beneficio de la Administración. Creemos, con otra parte de la Doctrina, que los procedimientos licitatorios se establecieron por razones de interés público y que miran tanto a la honestidad como a la moralidad administrativa, de ahí que no pueda quedar entregado al arbitrio del funcionario público el cumplir tales procedimientos, por lo que pensamos que la omisión del procedimiento establecido por la norma legal para la conclusión de un contrato administrativo debe traer consigo la nulidad del contrato. Creemos además, que tal nulidad podrá ser solicitada tanto por la Administración como por el contratista afectado, y ante el tribunal del contrato<sup>26</sup>.

Puede suceder que durante el procedimiento licitatorio, se cometa un vicio, una irregularidad que afecta al

---

1957 y F. GÓMEZ A. "Ejecución de las obras públicas en España" D.A. N° 41, p. 38 y ss. Madrid.

<sup>25</sup> E. SAYAGUEZ L. "La Licitación Pública", p. 60, Universidad Central, Montevideo 1950.

<sup>26</sup> S. ALVAREZ-GENDIN B. "Los Contratos Públicos", p. 131 Madrid 1934.

procedimiento, con lo cual, si aplicamos la regla general, ese procedimiento sería nulo al igual que el contrato celebrado. Sin embargo, la Doctrina ha buscado una solución más justa y que responde a la idea de interés general. Así, para que proceda la nulidad, es necesario que la irregularidad o vicio cometido tenga consecuencia en el resultado final de la adjudicación y aquellas pequeñas infracciones o vicios de escasa importancia no tendrán mayores consecuencias, no siendo pues suficientes para producir la nulidad del procedimiento licitatorio, ni del contrato <sup>27</sup>.

Como se ha señalado, sólo un vicio de gran importancia puede producir la nulidad del contrato. Ahora bien, este vicio puede surgir antes de perfeccionarse el acuerdo, frente lo cual la Administración debe declarar la nulidad de la licitación, dejando de existir el posible derecho del proponente elegido a celebrar el contrato administrativo. Pero el vicio puede advertirse una vez que se ha formalizado el contrato. Ya existe un contratista preferido en una licitación viciada y con quien se celebró el contrato. Existe en esta última hipótesis un vicio en las formalidades licitatorias, lo que trae consigo la nulidad del contrato <sup>28</sup>.

El problema que surge, es determinar a quién corresponde declarar tal nulidad, ¿Será la propia Administración, o el Tribunal Administrativo?

La Doctrina se ha pronunciado sobre el punto concluyendo en que todo problema que se suscite entre la Administración y el contratista, una vez celebrado el contrato, se debe someter al Juez del contrato. Solución acertada para aquellos países que cuentan con Tribunales Administrativos que conocen <sup>29</sup> de las dificultades que se suscitan en este tipo de contratación.

En Chile, al carecer de Tribunales Administrativos nos encontramos con la dificultad de determinar quién conoce de los conflictos entre la Administración y el contratista en

---

<sup>27</sup> HAINAUT-JOLIET. "Les contrasts de travaux et de fournitures de l'Administration". Tomo II, p. 194, París 1962.

<sup>28</sup> J. RIVERÓ. "Droit Administratif", p. 215, Dalloz, París 1965.

<sup>29</sup> E. SAYAGUEZ L. (Nº 25), p. 150.

la ejecución de estos contratos, incluyendo la impugnación de él por nulidad, motivada por vicios procedimentales. El problema no puede quedar sin solución, se debe buscar la fórmula de rescisión de tales conflictos. Pensamos que mientras no se creen los Tribunales Administrativos en Chile, estos asuntos deberán ser conocidos por los Tribunales Ordinarios de Justicia. Creemos que una vez celebrado el contrato administrativo, no debe ser la Administración la que decida sobre un posible vicio en el procedimiento licitatorio o de las dificultades en la ejecución, pues se le daría la oportunidad a la Administración de que se constituya como juez y parte a la vez, además de que es factible que ella aprecie unilateralmente la situación en perjuicio del contratista. La Contraloría General de la República ha emitido un dictamen que aunque no constituye norma obligatoria nos dice: "La nulidad o validez de las propuestas públicas que constituyen contratos con la Municipalidad deben ser resueltos por los Tribunales Ordinarios. La Contraloría no puede resolver al respecto<sup>30</sup>. Se debe señalar sí, que la legislación de Contratos de Obra Pública Chilena, señala en el art. 119, que los conflictos que se susciten en la ejecución del contrato de obra pública serán conocidos por los Tribunales Ordinarios de Justicia. Señala igualmente ciertas excepciones a esta norma. Así, el art. 60 del RCOPCH, establece como Tribunal al Director de Obras Públicas para las reclamaciones del contratista que digan relación con las órdenes dadas por el Inspector Fiscal de la Obra.

## 5. CONCLUSION

A partir de los sistemas de selección de contratistas descritos, la Administración ha ido buscando fórmulas cada vez más clásicas que le permitan lograr una rapidez y una eficacia

---

<sup>30</sup> Dictamen de la Contraloría General de la República N° 43924 de 1953.

aún mayor en la celebración de contratos administrativos en general. Los rigurosos procedimientos están siendo dejados de lado, aparecen nuevos criterios ante la idea de colaboración en la relación Administración-Administrado, cada día nuevas técnicas deben ser consideradas, todo lo cual contribuye, sin duda, a lograr una mayor economía, eficiencia y seguridad jurídica del sistema.