

ÍNDICE

Presentación

CAPÍTULO I

LICITACIÓN PÚBLICA: ¿ES EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA?

Introducción

I. Licitación pública como procedimiento administrativo

1. La licitación pública procedimiento general de contratación

2. Licitación pública restringida o condicionada

3. Procedimiento de selección del oferente: licitación privada y trato directo

3.1. Licitación privada

3.2. Causales de trato directo

4. Análisis crítico de las excepciones a la licitación pública

4.1. Licitaciones públicas sin interesados

4.2. Contratos resueltos o terminados anticipadamente

4.3. Emergencia, urgencia o imprevistos

4.4. Existencia de un único proveedor del bien o servicio

4.5. Por la naturaleza de la negociación

II. Cambio de procedimiento y motivación administrativa

Conclusiones

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LICITACIÓN PÚBLICA

Introducción

I. Libre concurrencia de los oferentes

1. Libre concurrencia restringida: registros públicos
2. Prácticas atentatoria de la libre concurrencia
3. Igualdad de los oferentes ante las bases
4. Principio de estricta sujeción a las bases

CAPÍTULO III

INHABILIDAD PARA CONTRATAR CON EL ESTADO

Introducción

- I. El caso y la sentencia
- II. Origen de la inhabilidad
- III. Juicio laboral y aplicación automática de la sanción
- IV. Infracción al principio de proporcionalidad (gravedad, idoneidad y necesidad)
- V. Conclusiones

CAPÍTULO IV

LAS BASES DE LICITACIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA EN LA LITIGACIÓN ADMINISTRATIVA CONTRACTUAL

Introducción

- I. La prueba en la contratación administrativa: Bases de licitación
 1. Identidad del objeto contractual en las bases de licitación
 2. Ambigüedad de las bases de licitación: su control judicial
- II. Insuficiente precisión de las bases de licitación ante el ejercicio de la potestad *variandi, factum principis* y la teoría de la imprevisión
 1. Potestad o *ius variandi*
 2. *Factum principis*

3. Teoría de la imprevisión

III. La prueba: fijación de las obligaciones originales *versus* las alteraciones contractuales

IV. Conclusiones

CAPÍTULO V

PROBIDAD ADMINISTRATIVA EN LA ETAPA DE EVALUACIÓN DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

Introducción

I. Las comisiones evaluadoras en el procedimiento licitatorio

II. Principio de probidad: antecedentes generales

III. Aplicación del principio de probidad a las Comisiones Evaluadoras

IV. Deberes y prohibiciones impuestas por el principio de probidad a las Comisiones de Evaluación

1. Obligaciones de informar conflictos de interés

2. Obligación de abstenerse en el procedimiento y en la evaluación de las ofertas

3. Prohibición de mantener contacto con los oferentes en el procedimiento licitatorio

4. Prohibición de innovar en los requisitos de las bases de licitación

V. Conclusiones

CAPÍTULO VI

EMPRESAS PÚBLICAS Y CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Introducción

I. Regulación constitucional de la actividad empresarial del Estado

II. Contratación administrativa de las empresas públicas

1. Etapa de licitación: Licitación pública es la regla general

2. Etapa de ejecución contractual

3. Etapa de extinción contractual

III. Conclusiones

CAPÍTULO VII

¿SON CLÁUSULAS PENALES LAS MULTAS EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS?

Introducción

I. Afirmación: las multas contractuales como cláusulas penales

II. No son cláusulas penales: fuentes, consentimiento y control

1. No son cláusulas penales: estructura y finalidad de la cláusula penal

2. No son cláusulas penales: las bases de licitación no son el instrumento adecuado

III. Son sanciones administrativas sujetas al Derecho Público

IV. Conclusiones

CAPÍTULO VIII

EL OBJETO EN LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

Introducción

I. La obra pública bajo el sistema de concesiones

1. Generalidades

2. Definición de la obra pública: función del consejo de concesiones

II. Indefinición del objeto contractual y deberes de transparencia

III. Identificación del objeto concesional y deberes de información

IV. Conclusiones

CAPÍTULO IX

SUBVENCIONES EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA

Introducción

I. La subvención como técnica propia del fomento administrativo

1. Concepto de subvención. Consideraciones para su delimitación

1.1. La teoría de la subvención en la doctrina española

1.2. La subvención en la Ley General de Subvenciones española

2. La subvención en el derecho chileno

2.1. Aportes doctrinales al estudio de la subvención

2.2. Concepto de subvención en la jurisprudencia administrativa y judicial

II. Análisis comparativo entre la subvención y los subsidios

III. Regulación de la subvención en el contrato de concesión de obra pública

1. Fuentes legales de la subvención en el contrato de concesión de obra pública

1.1. Ley Orgánica del Ministerio de Obras Públicas

1.2. Ley de Concesiones de Obras Públicas

2. Fuentes administrativas de la subvención en el contrato de concesión de obra pública

3. Funcionamiento de la subvención en el contrato de concesión de obra pública

3.1. Reglamentación de los ingresos mínimos garantizados en el contrato de concesión de obra pública

3.2. Reglamentación de los subsidios convenidos en el contrato de concesión de obra pública

4. Naturaleza jurídica de la subvención en el contrato de concesión de obra pública

IV. Conclusiones

CAPÍTULO X

REVISIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: EL ADECUADO EQUILIBRIO ENTRE POTESTADES EXORBITANTES Y LOS DERECHOS CONTRACTUALES

Introducción

I. Régimen potestativo exorbitante en la contratación administrativa

1. Potestad de variación o *ius variandi*

1.1. Ejercicio legal de una potestad contractual de la Administración

1.2. La alteración debe constituir un álea extraordinario

1.3. Agravamiento de la economía del contrato

1.4. Extensión y límites del *ius variandi*: intento de armonización

2. Hecho del príncipe o *factum principis*

3. Teoría de la imprevisión

3.1. Hecho o acontecimiento imprevisible a las partes

3.2. Hecho o acontecimiento posterior a la celebración del contrato

3.3. El hecho o acontecimiento debe constituir un álea extraordinario

3.4. Excesiva onerosidad en el cumplimiento del contrato

II. Mantención del adecuado equilibrio económico: deber estatal de indemnizar

III. Conclusiones

CAPÍTULO XI

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO: RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

Introducción

I. El caso y la sentencia

II. Régimen potestativo contractual del Estado

III. Potestad *variandi* y sus límites

IV. Responsabilidad contractual del Estado: equilibrio económico financiero

V. Conclusiones

CAPÍTULO XII

CONVENIOS *AD REFERENDUM* Y CLÁUSULAS DE RENUNCIA DE INDEMNIZACIONES

Introducción

- I. Cláusulas de renunciaciones: sentido y alcance
- II. Potestad de interpretación unilateral de las cláusulas del contrato
- III. Potestad *variandi*: límites y alcance
- IV. Obligación de mantener el equilibrio económico financiero del contrato
 - 1. Indemnizaciones por tardanza en la entrega de terrenos
 - 2. Indemnizaciones por indefinición de proyecto de desvíos
 - 3. Indemnización por valores proforma

CAPÍTULO XIII

LOS CONVENIOS MANDATOS EN OBRAS PÚBLICAS: INTENTOS DE EXPLICACIÓN

Introducción

- I. Los convenios mandatos en la contratación pública
 - 1. Naturaleza jurídica de los convenios mandatos
 - 2. Recepción normativa de los convenios administrativos en obras públicas
- II. Partes en los convenios administrativos
 - 1. Mandante
 - 2. Mandatario
- III. Naturaleza Jurídica. ¿Los convenios son realmente un mandato?
- IV. Tipos de convenios mandatos
 - 1. Mandato simple
 - 2. Mandato completo e irrevocable
- V. Obligación de consignación presupuestaria

VI. Reglas de responsabilidad en los convenios mandatos

1. Régimen de responsabilidad entre el mandante y el mandatario
2. Régimen de responsabilidad respecto de los terceros adjudicatarios, ajenos al convenio mandato

VII. Conclusiones

CAPÍTULO XIV

LA CADUCIDAD EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Introducción

I. La caducidad en los contratos administrativos

1. Generalidades de la caducidad
2. Caducidad en el Derecho Administrativo
3. Caducidad en el contrato administrativo
4. Caducidad administrativa: potestad exorbitante
5. Regulación legal de la caducidad administrativa
 - 5.1. Contratos de suministro y prestación de servicios
 - 5.2. Contrato de obra pública
 - 5.3. Contrato de concesión de obra pública
 - 5.4. Caducidad en los contratos de concesión de uso de bienes fiscales

II. Requisitos para el ejercicio de la caducidad administrativa

1. Existencia de un incumplimiento grave
2. Naturaleza sancionadora de la caducidad
3. La caducidad administrativa requiere ser declarada
4. La caducidad administrativa no confiere derecho a indemnización
5. La caducidad produce efectos hacia futuro

III. Conclusiones

CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW

PRESENTACIÓN

El presente libro reúne XIV artículos sobre aspectos críticos de la contratación administrativa, que ha sido objeto de mi investigación en los últimos diez años, analizados desde una visión dogmática y práctica. Los artículos recogen los problemas más comunes que se generan en el marco de un contrato administrativo, en sus diferentes etapas. No obstante, algunas materias han quedado fuera de este libro por ser objeto de actual investigación, sin perjuicio que en el futuro puedan ser parte de un producto de investigación.

Abre el presente libro el capítulo I que recoge el artículo “Licitación pública: ¿Es el procedimiento ordinario de contratación administrativa?”. En este artículo se trata de contestar la interrogante de si la licitación pública es el procedimiento general para formar la voluntad contractual del Estado o si las causales de licitación privada o el trato directo son lo suficientemente amplias para que el Estado puede eximirse de la licitación pública. Se arriba a la conclusión de que algunas de las causales de trato directo, en la forma que se encuentran reguladas, son demasiado amplias y que deben ser revisadas para impedir que se sorteen la licitación sin una motivación suficiente.

En el capítulo II se pasa revista a los principios de la licitación pública. En primer lugar, se analiza el principio de libre concurrencia de los oferentes, el sistema de registro de los oferentes para limitar las ofertas temerarias y seleccionar la oferta más conveniente. A su vez, se analizan las prácticas atentatorias de la libre concurrencia, extraídas de la práctica administrativa y de la jurisprudencia administrativa. En segundo lugar, revisamos el principio de igualdad de los oferentes tanto al momento de selección del contratista como durante la ejecución del contrato administrativo. Finalmente, se analiza el principio de estricta sujeción a las bases de licitación, sus límites y relación con otros principios de la licitación pública.

En el capítulo III se analiza desde una visión crítica la inhabilidad regulada en el artículo 4º de la Ley Nº 19.886, de 2003, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, que impide contratar con el Estado a aquellas empresas que dentro de dos años anteriores a la presentación de sus ofertas hayan sido condenadas por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. Se analizan cómo las nuevas exigencias derivadas de la contratación administrativa estratégica, mediante la cual el Estado incorpora elementos exógenos para satisfacer necesidades tales como el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas licitantes o el respeto del medio ambiente, pueden generar impactos complejos en la contratación administrativa.

En el capítulo IV relativo a las bases de licitación como medio de prueba en la litigación pública contractual, planteamos la tesis de que las bases de licitación no son el único

medio de prueba válido para acreditar el sentido y alcance de las obligaciones contractuales, no obstante, su importancia. Esta tesis se funda en que generalmente la estructura y articulación de las bases de licitación es un rol que le corresponde íntegramente al Estado, que se puede convertir en un instrumento perverso para diagnosticar el cumplimiento o incumplimiento ocurrido durante la ejecución del contrato administrativo.

En el capítulo V se estudia el principio de probidad administrativa en la fase de evaluación de ofertas de la licitación pública. Sustentamos que las licitaciones públicas deben registrarse por el principio de buena fe, bajo la creencia objetiva de que sus miembros deben actuar con honradez y sujetos a una conducta recta, en el sentido de privilegiar el interés público sobre el privado al momento de seleccionar la oferta más conveniente para la satisfacción de la necesidad pública, quedando prohibida la incorporación de elementos o la omisión de requisitos no previstos ni en la ley ni en las bases de licitación, que puedan generar situaciones de privilegios entre los oferentes.

En el capítulo VI se analiza el régimen jurídico que regula la contratación administrativa de las empresas públicas en nuestro Derecho Administrativo, en sus distintas etapas, a saber, licitación, ejecución y terminación. Específicamente, se analiza si los contratos suscritos por las distintas empresas públicas existentes en nuestro país se encuentran sometidas exclusivamente a *“la legislación común aplicable a los particulares”* o las empresas públicas en su actividad contractual deben respetar ciertas normas y principios del derecho administrativo, como cualquier órgano que integra la Administración Pública.

El capítulo VII tiene por objeto analizar la tesis sustentada por la Contraloría General de la República y por la Corte Suprema, que afirman que las multas en los contratos administrativos ostentan la naturaleza de cláusulas penales de origen contractual, y cuya aplicación se canaliza a través de la simple ejecución de una cláusula contractual.