

ÍNDICE

www.librotecnia.cl

	Página
Abreviaturas.....	XVII
Prólogo a la segunda edición	XXI
Prólogo a la primera edición.....	XXVII

I. LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

1. El Estado orientado al ciudadano	9
1.1. El Estado, el éxito y la calidad.....	10
1.2. Entre la obediencia y la colaboración	12
1.3. La participación de los privados en las actividades administrativas	14
1.3.1. Área publicada con posición monopólica de Administración	18
1.3.2. Área publicada, en que la Administración debe actuar directamente, o a través de la colaboración de los particulares.....	18
1.3.3. Área de productos o servicios de interés colectivo, en régimen de competencia.....	19
1.3.4. Área de actividades reservadas al empen- dimiento particular, no publicadas, pero califican como productoras de servicios que satisfacen necesidades colectivas.....	20

	Página
2. De los contratos que celebra la Administración.....	20
2.1. Elementos auxiliares para la búsqueda de los contratos de la Administración.....	22
2.2. Posiciones doctrinarias acerca de la existencia del contrato administrativo	25
3. La juridicidad, la libertad de pactos y el deber de pactar	28
4. El contrato permite modelar la forma como se ejerce el poder público.....	31
5. Clasificación de los contratos que celebra la Administración.....	33
5.1. Los contratos que celebra la Administración del Estado, atendiendo al régimen jurídico que les es aplicable.....	34
5.2. Atendiendo al objeto general que se contiene en el contrato administrativo	39
5.3. Atendiendo a la función que cumple el contrato administrativo	40
5.4. Atendiendo a la connotación obligacional que emana del pacto	41
5.5. Atendiendo a si existe o no una comunidad de intereses a la que se deben todas las partes contratantes	44
5.5.1. Contratos de colaboración.....	45
5.5.2. Convenios compensatorios, transaccionales y resciliatorios.....	48

II. TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Contrato de suministro y de prestación de servicios que se requieran para el desarrollo de las funciones de la Administración del Estado	52
1.1. El contrato de suministro	52
1.2. El contrato de prestación de servicios.....	54
1.3. Marco jurídico.....	56

	Página
1.4. Sujetos que celebran el contrato de suministro y de prestación de servicios	57
1.5. Objeto y contenido del contrato de suministro y de prestación de servicios	61
1.5.1. Obligación de otorgar la prestación debida.....	62
1.5.2. Obligación de garantizar el cumplimiento del contrato.....	62
1.5.3. Derecho al precio del contrato	64
1.6. Terminación del contrato	65
2. Contrato a honorarios	65
2.1. Estatuto jurídico del contrato a honorarios	66
2.2. Función del contrato a honorarios.....	67
2.3. Sujetos en el contrato a honorarios	68
2.4. Formas de contratar los honorarios.....	70
2.5. La “transformación” del contrato a honorarios.....	70
3. El contrato de obra pública.....	72
3.1. Concepto, sujetos contratantes y naturaleza	72
3.1.1. Contratantes	73
3.1.2. Naturaleza	74
3.2. Forma de contratación.....	75
3.3. Objeto del contrato.....	77
3.3.1. Obligaciones principales del contratista	77
a) La ejecución de la obra pública	78
b) La sujeción del contratista al inspector fiscal en la ejecución del contrato.....	84
c) Las disminuciones y aumentos de obras; las obras extraordinarias y otras variaciones que pueden experimentar las obras contratadas	85
3.3.2. Obligaciones principales de la Administración.....	87
a) Entrega de un proyecto definido de las obras civiles que se contratan	87

	Página
b) Entrega de los terrenos necesarios para ejecutar las obras.....	87
c) Obligación de pagar el precio	89
3.4. La recepción de las obras.....	95
3.4.1. Recepción provisional, definitiva y con reserva.....	95
3.4.2. Liquidación del contrato, liquidación anticipada y liquidación con cargos	98
3.4.3. El caso especial de la recepción de obras en el Sistema de Pago contra Recepción para la ejecución de obras públicas.....	101
a) Término de la etapa y solicitud de recepción por parte del contratista	104
b) Constitución de la Comisión Receptora y evacuación de informe	105
c) Verificación que realiza la Comisión Receptora y formulación de observaciones	106
d) Sanción en caso de que la Comisión se constituya y evacúe su informe con posterioridad al plazo fijado en las BAG	106
4. Las concesiones.....	108
4.1. Reseña histórica	108
4.2. Aproximación a una definición y clasificación	109
4.3. Naturaleza jurídica.....	113
4.3.1. La concesión y el permiso administrativo	115
4.3.2. La concesión y la autorización administrativa.....	116
4.3.3. La concesión y las autorizaciones concesionales	118
4.4. Las concesiones en la Constitución Política.....	119
4.5. Quiénes otorgan y quiénes reciben concesiones.....	121
4.5.1. Entes concedentes	121
a) Municipalidades.....	121

	Página
b) Gobiernos Regionales	125
4.5.2. Concesionarios	126
4.6. Operación y gestión administrativa que se paga por el usuario	127
4.6.1. La concesión comprende una actividad o gestión que está en manos de la Administración	127
4.6.2. La inversión del concesionario se paga con el cobro de tarifas a los usuarios o clientes	128
4.7. Notas de las concesiones	128
4.7.1. A las concesiones se les aplica un estatuto jurídico especial, propio del Derecho Público	130
4.7.2. Las concesiones permiten a los concesionarios un uso o aprovechamiento especial o preferencial de bienes públicos	131
4.7.3. Función regulatoria o inspectiva de la Administración sobre el concesionario, sus actividades, servicios e instalaciones	134
4.7.4. Las concesiones se otorgan o perfeccionan como actos administrativos y como contratos de la Administración	137
a) El caso de las concesiones demaniales	138
b) El caso de las concesiones de obras públicas	140
c) El caso de las concesiones de servicio público (o concesiones de interés general)	140
4.7.5. El interés público e interés privado como causas de la concesión	142
4.7.6. Se otorgan a través de distintos tipos de procedimientos administrativos	144
4.8. La concesión de uso público	146
4.8.1. Naturaleza jurídica	146

www.librotecnia.cl

	Página
4.8.2. Bienes sobre los que recae	150
4.9. Las concesiones de servicio público	150
4.10. La concesión de uso de vías.....	159
4.10.1. Forma de otorgar la concesión.....	161
4.10.2. Finalidad y objeto de la licitación.....	162
4.10.3. Objeto de la concesión	163
a) Obligaciones principales del concesionario o, también, el operador	163
b) Derechos principales del operador.....	167
c) Obligaciones principales de la Administración.....	169
4.11. La concesión de obra pública.....	170
4.11.1. La <i>publicatio</i> y la concesión de obra pública	172
4.11.2. Naturaleza	174
4.11.3. Bienes sobre los que recae	175
4.11.4. Fases o etapas.....	177
4.11.5. Obligaciones y derechos	179
a) Obligaciones durante la fase de construcción	179
b) Derechos durante la fase de construcción.....	183
c) Obligaciones durante la fase de explotación.....	184
d) Derecho de explotación.....	187
4.11.6. Concesiones de obras públicas que materialmente no lo son.....	189
5. El empréstito público	190
6. Los convenios interadministrativos.....	192
6.1. Contratación entre organismos públicos.....	192
6.2. El convenio de encomendamiento	194
6.2.1. Encomendamiento de acciones de apoyo	195
6.2.2. Encomendamiento de funciones o de labores, por oposición al encomendamiento de acciones.....	196

	Página
6.3. El convenio mandato (o, también, el falso mandato).....	198
6.3.1. Convenio mandato del artículo 16 de la Ley N° 18.091	200
a) Convenio mandato simple.....	202
b) Convenio mandato completo e irrevocable.....	203
c) Comparación entre las clases de convenios mandato	205
d) Convenio mandato en contratos de concesión de obras públicas.....	206
e) Contrato de mandato del artículo 5° inciso 3° Ley N° 19.865, sobre Financiamiento Urbano Compartido.....	207
7. Regulaciones particulares para los contratos internacionales del sector público	209
8. Las asociaciones público-privadas	211
8.1. Definición y caracteres esenciales	211
9. El contrato ley	215

III. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

1. Extensión de las obligaciones que asumen las partes	219
2. Desigualdad de las partes. Principio de la preeminencia de la Administración	221
3. Régimen de derecho público en unión con medios de derecho privado.....	225
4. Pueden recaer sobre una cosa que se encuentra fuera del comercio humano	227
5. Capacidad de poner término unilateral al contrato invocando el interés público	229
6. Mutabilidad de las prestaciones a que se obliga el particular: principio de mutabilidad del contrato vs. inmutabilidad de la ecuación económico-financiera tenida en vista al contratar.....	230

www.librotecnia.cl

	Página
7. Contratación controlada administrativamente por CGR	233
7.1. Controles administrativos de legalidad, conveniencia y de término	233
7.2. Control preventivo a través de la toma de razón.....	236
7.2.1. La toma de razón.....	236
7.2.2. Los controles de reemplazo	241
7.2.3. Las auditorías	243
8. Contratación <i>intuitu personae</i>	244
8.1. La cesión del contrato	245
8.1.1. La concesión	245
8.1.2. El contrato de suministro	246
8.1.3. El contrato de obras	248
8.2. La subcontratación.....	249
9. Contratación que puede producir efectos en terceros.....	251

IV. BASES POSITIVAS Y PRINCIPIOS GENERALES Y ESPECIALES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

1. La contratación pública en la CPR.....	254
2. La LOCBGAE sanciona el procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual.....	255
2.1. La positivización en la LOCBGAE de principios doctrinarios y jurisprudenciales	259
2.1.1. Libre concurrencia de los oferentes al lla- mado administrativo.....	260
a) Ejemplo: el registro general de contra- tistas del MOP.....	264
b) Exigencias y requisitos de los registros	268
2.1.2. Principio de igualdad ante las bases.....	269
3. La ley de bases sobre contratos administrativos de sumi- nistro y prestación de servicios	274

	Página
3.1. Marco jurídico general e institucionalidad de las compras públicas.....	274
3.1.1. La DCCP.....	277
3.1.2. El TCP.....	278
3.1.3. Sistema electrónico de información de compras y contrataciones de la Administración	279
a) La transparencia y el control.....	280
b) Experiencias.....	283
c) Regulación con uso creciente de “herramientas blandas”.....	284
d) Orientación de la legislación en el fortalecimiento del comportamiento ético y de solidaridad social de las administraciones y los proveedores	286
3.2. Las exclusiones materiales de la LBCA.....	296
3.2.1. Caso 1: contratos que se encuentran tipificados y regulados en leyes especiales, y que por tal motivo se excluyen de las regulaciones dispuestas por la LBCA.....	296
3.2.2. Caso 2: contratos que no pueden ser asimilados de manera alguna al de suministro de bienes muebles o de servicios que se requieren para el desarrollo de las funciones de la Administración del Estado	297
3.2.3. Caso 3: contratos que, en razón de su naturaleza o la calidad de los intervinientes, deben someterse a procedimientos de negociación y contratación especiales, que son incompatibles con los procesos licitatorios de la LBCA	297
3.3. El convenio marco (y las grandes compras)	299
4. Los principios de la contratación administrativa.....	302
4.1. Principios en la LBPA.....	302
4.2. Otros principios fuera de la LBPA.....	304

V. LOS SISTEMAS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

1. La licitación pública	318
2. La licitación privada.....	321
3. El trato directo o contratación directa	322
4. El uso de la licitación privada y el trato directo, en defecto de la propuesta pública.....	324
4.1. Escasa envergadura económica del contrato involucrado	325
4.2. Urgencia o emergencia debidamente calificada por la autoridad.....	327
4.3. Necesidad de ejecutar inversiones u obras nuevas o adicionales dentro del marco de un contrato administrativo ya perfeccionado por vía de una licitación pública.....	329
4.4. Falta de interesados o presentación de ofertas inconvenientes, provocando que la licitación pública se tenga por desierta	330
4.5. Contratos entre entes administrativos	331
4.6. Existencia de un proveedor del bien o servicio	334
4.7. Servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pudiere afectar la seguridad o el interés nacional	335
4.8. Contratos que por la naturaleza de la negociación o el lugar en que se prestan los servicios hacen necesario acudir a la licitación privada o al trato directo.....	336

VI. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO LICITATORIO

1. Realización de estudios y proyectos.....	340
2. Preparación o elaboración de las bases de licitación o del concurso	343
2.1. Concepto	343
2.2. Autor	344
2.3. Contenido.....	346

	Página
2.4. Caracteres.....	349
3. Ley del contrato.....	351
4. Control de juridicidad de las bases de licitación.....	352
5. El llamado o aviso o invitación al concurso y la publicidad de la convocatoria.....	352
6. Adquisición de bases, participantes y consultas y aclaraciones	357
6.1. Participantes individuales o consorciados	357
6.2. Conocimiento de pliego de posiciones, estudio y consultas.....	363
7. Presentación y apertura de las ofertas	368
7.1. Los oferentes.....	369
7.2. La oferta, concepto y características.....	369
7.2.1. Concepto	369
7.2.2. Características.....	370
7.3. La oferta debe estar caucionada.....	372
7.4. Procedimiento y efectos.....	375
7.5. Inmodificabilidad de las ofertas.....	379
7.6. Las desviaciones de la oferta y sus consecuencias	379
8. Evaluación de las ofertas y adjudicación del contrato	381
8.1. Evaluación de ofertas.....	383
8.2. La adjudicación del contrato.....	390
9. Perfeccionamiento del contrato.....	394

VII. LA EFICACIA E INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

1. El contrato administrativo es ley para los contratantes	399
2. La interpretación del contrato	404
2.1. Las reglas de interpretación, en general.....	406
2.2. La interpretación de buena fe.....	410
2.3. Dualidad de reglas de interpretación para las etapas pre y contractuales	413

www.librotecnia.cl

	Página
2.4. Interpretación pragmática y razonable.....	416
2.5. Documentos sobre los que recae el proceso hermenéutico.....	418
2.6. Los principios de la contratación administrativa en la labor interpretativa.....	421
3. Responsabilidad y distribución de riesgos en la contratación administrativa.....	422
3.1. Responsabilidad contractual.....	422
3.2. Riesgos y ventura.....	424
3.2.1. Riesgo de eventos de fuerza mayor o caso fortuito.....	428
a) La fuerza mayor e impactos patrimoniales (daños en las obras).....	428
b) La fuerza mayor e impacto en los plazos comprometidos.....	433
c) La fuerza mayor representada por otra clase de contingencias.....	436
d) La ventura.....	444
3.3. Principio del equilibrio económico.....	452
3.4. La teoría de la imprevisión en materia de contratación administrativa.....	456
3.4.1. Sentido, alcance y finalidad de la teoría de la imprevisión.....	459
3.4.2. La teoría en el medio nacional.....	462
3.4.3. Teoría de la imprevisión vs. acto de autoridad.....	468

VIII. PRERROGATIVAS DE PODER PÚBLICO DEL ENTE ADMINISTRATIVO Y DERECHOS DEL CONTRATANTE PRIVADO

1. Las cláusulas exorbitantes: ¿niegan o afirman la existencia del contrato administrativo?.....	471
2. Poderes explícitos e implícitos.....	473

	Página
3. Las prerrogativas	474
3.1. El poder de dirección, fiscalización y control.....	475
3.2. El poder de modificación del contrato (<i>ius variandi</i>)	478
3.2.1. Objeto del <i>ius variandi</i>	481
3.2.2. Causas del <i>ius variandi</i>	482
3.2.3. Límites del <i>ius variandi</i>	483
3.2.4. Problemas de informalidad en el <i>ius variandi</i>	486
3.3. El poder sancionatorio de la Administración.....	492
3.3.1. La sanción contractual y la responsabilidad subjetiva	494
3.3.2. La sanción contractual y el <i>ius puniendi</i> del Estado.....	496
3.3.3. Estándares que deben cumplirse para aplicar sanciones contractuales.....	498
3.3.4. El cumplimiento de las sanciones que impo- ne el Estado en el marco de un contrato de la Administración se encuentra debidamente caucionado	507
3.4. El poder de terminación del contrato	508
3.4.1. Terminación anticipada y unilateral por incumplimiento de obligaciones principales de los contratantes.....	508
3.4.2. Terminación anticipada por causal de interés público.....	511
4. Los derechos del contratante particular.....	513
4.1. El derecho de cobrar y percibir el precio del contrato	513
4.1.1. Sistemas de fijación de precios.....	514
4.1.2. El Sistema de Pago contra Recepción para la ejecución de obras públicas.....	519
4.1.3. La revisión del precio.....	521
4.1.4. El principio de la intangibilidad del precio.....	521
4.2. El derecho de suspender la ejecución del contrato (<i>exceptio non adimpleti contractus</i>).....	523

	Página
4.3. El derecho al aseguramiento de la gestión.....	525
4.4. El derecho de ser indemnizado o compensado por la Administración.....	527
 IX. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO 	
1. Causas normales de terminación del contrato	531
1.1. Cumplimiento del objeto.....	531
1.2. Vencimiento del plazo.....	534
1.3. Resciliación o mutuo acuerdo.....	536
1.4. Renuncia	538
2. Causas anormales de terminación del contrato	539
2.1. Revocación por razones de oportunidad o, también, el rescate.....	539
2.2. Muerte o incapacidad sobreviniente	539
2.3. Caducidad o resolución.....	541
2.4. La nulidad	543
2.4.1. Régimen aplicable.....	543
2.4.2. Vicios que conducen a la nulidad del con- trato de la Administración.....	545
2.4.3. Entidad de los vicios	548
2.4.4. Contaminación de vicios.....	549
2.4.5. Órgano con competencia para declarar una nulidad.....	552
2.4.6. Alcances y efectos de la nulidad en la con- tratación pública.....	553
a) Invalidación de los actos precontrac- tuales	553
b) Nulidad del contrato.....	554
c) Invalidación de actos dictados durante la ejecución del contrato	557

X. MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	
1.	El conflicto en la contratación administrativa..... 559
1.1.	Formas de impugnación de los actos administrativos contractuales 560
1.1.1.	Vías de impugnación administrativas 561
1.1.2.	Vías de impugnación jurisdiccional..... 563
	a) Acción de incumplimiento de contrato 563
	b) Acción de nulidad administrativa 565
1.2.	Conflicto en el proceso de búsqueda del contratante privado 566
1.3.	Conflicto luego de perfeccionado el contrato 567
2.	Los contendientes 567
3.	El Tribunal de Contratación Pública 569
3.1.	Del tribunal 570
3.2.	De la competencia..... 571
	3.2.1. Reclamación sobre el Registro Electrónico Oficial de Contratistas..... 572
	3.2.2. Impugnación de actividad ilegal o arbitraria en los procedimientos de contratación..... 573
	3.2.3. Materias y actos sobre los que el Tribunal de Contratación Pública no tiene competencia 575
3.3.	Impugnación de actos trámites y terminal 578
3.4.	Del interés para reclamar 580
3.5.	Del funcionamiento y del procedimiento ante el tribunal..... 582
	3.5.1. Del funcionamiento..... 582
	3.5.2. Del procedimiento..... 583
4.	Mecanismos de solución de controversias que actúan en dos instancias sucesivas y de diferente naturaleza 587
4.1.	El Panel Técnico 589

	Página
4.2. Acuerdos transaccionales.....	591
4.3. Las comisiones conciliadoras	591
4.4. El acuerdo de conciliación.....	592
Bibliografía	595
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW.....	615

www.librotecnia.cl