

## Índice

|  |    |
|--|----|
| <i>Abreviaturas y acrónimos</i> .....        | 25 |
| <i>Agradecimiento y una aclaración</i> ..... | 29 |
| <i>Prólogo a la Tercera Edición</i> .....    | 31 |
| DR. IVÁN OBANDO CAMINO                       |    |
| <i>Prólogo a la Segunda Edición</i> .....    | 35 |
| JUAN CARLOS CASSAGNE                         |    |
| <i>Prólogo a la Primera Edición</i> .....    | 43 |
| DR. ROLANDO PANTOJA BAUZÁ                    |    |

### I. Los contratos de la Administración

|  |    |
|--|----|
| 1. EL ESTADO ORIENTADO AL CIUDADANO .....  | 59 |
| 1.1. El Estado, el éxito y la calidad .....  | 60 |
| 1.2. Entre la obediencia y la colaboración .....   | 62 |
| 1.3. La participación de los privados en las actividades ad-<br>ministrativas .....  | 65 |
| 1.3.1. Área publicada con posición monopólica de<br>Administración .....   | 70 |
| 1.3.2. Área publicada, en que la Administración de-<br>be actuar directamente, o a través de la colabo-<br>ración de los particulares.....   | 70 |
| 1.3.3. Área de productos o servicios de interés colec-<br>tivo, en régimen de competencia.....   | 71 |
| 1.3.4. Área de actividades reservadas al emprendi-<br>miento particular, no publicadas, pero califi-<br>can como productoras de servicios que satisfa-<br>cen necesidades colectivas ..... | 72 |
| 2. DE LOS CONTRATOS QUE CELEBRAN LOS ORGANIS-<br>MOS DEL ESTADO .....  | 73 |
| 2.1. Contratos administrativos, contratos estatales, contra-<br>tos públicos .....   | 74 |
| 2.2. Contratos administrativos o contratos de la adminis-<br>tración.....  | 77 |

|        |  |           |
|--------|--|-----------|
| 2.3.   | Elementos auxiliares para la identificación de un contrato de la administración.....                           | 78        |
| 2.4.   | Posiciones doctrinarias acerca de la existencia del contrato administrativo.....                               | 82        |
| 3.     | <b>LA JURIDICIDAD, LA LIBERTAD DE PACTOS Y EL DEBER DE PACTAR.....</b>   | <b>85</b> |
| 4.     | <b>EL CONTRATO PERMITE MODELAR LA FORMA COMO SE EJERCE EL PODER PÚBLICO.....</b>                               | <b>90</b> |
| 5.     | <b>CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS QUE CELEBRAN LOS ORGANISMOS DEL ESTADO.....</b>                              | <b>92</b> |
| 5.1.   | Los contratos que celebran los organismos del estado, atendiendo al régimen jurídico que les es aplicable..... | 93        |
| 5.2.   | Atendiendo al objeto general que se contiene en el contrato.....   | 99        |
| 5.3.   | Atendiendo a la función que cumple el contrato.....  | 100       |
| 5.4.   | Atendiendo a la connotación obligacional que emana del pacto.....  | 101       |
| 5.5.   | Atendiendo a si existe o no una comunidad de intereses a la que se deben todas las partes contratantes.....    | 105       |
| 5.5.1. | Contratos de colaboración.....   | 105       |
| 5.5.2. | Convenios compensatorios, transaccionales y resciliatorios.....  | 109       |

## II. Tipología de los contratos públicos

|        |  |            |
|--------|--|------------|
| 1.     | <b>CONTRATO DE SUMINISTRO Y DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS QUE SE REQUIERAN PARA EL DESARROLLO DE LAS FUNCIONES DE LOS ORGANISMOS DEL ESTADO....</b> | <b>111</b> |
| 1.1.   | El contrato de suministro.....   | 111        |
| 1.2.   | El contrato de prestación de servicios.....  | 114        |
| 1.3.   | Marco jurídico.....  | 116        |
| 1.4.   | Sujetos que celebran el contrato de suministro y de prestación de servicios.....   | 116        |
| 1.4.1. | Órganos estatales sujetos a la LCP tras la reforma de la Ley N° 21.634.....  | 117        |
| 1.4.2. | Requisitos para contratar con los órganos del Estado en el marco de la LCP.....  | 119        |
| 1.5.   | Objeto y contenido del contrato de suministro y de prestación de servicios.....  | 123        |
| 1.5.1. | Obligación de otorgar la prestación debida.....  | 124        |

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 1.5.2. | Obligación de garantizar el cumplimiento del contrato y los anticipos .....   | 125 |
| 1.5.3. | Derecho al pago del precio del contrato.....  | 131 |
| 1.6.   | Terminación del contrato .....  | 132 |
| 2.     | <b>CONTRATO A HONORARIOS</b> .....  | 135 |
| 2.1.   | Estatuto jurídico del contrato a honorarios .....   | 136 |
| 2.2.   | Función del contrato a honorarios .....   | 137 |
| 2.3.   | Sujetos en el contrato a honorarios .....   | 138 |
| 2.4.   | Formas de contratar los honorarios.....   | 140 |
| 2.5.   | La “transformación” del contrato a honorarios .....   | 141 |
| 3.     | <b>EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA</b> .....  | 143 |
| 3.1.   | Concepto, sujetos contratantes y naturaleza .....   | 143 |
| 3.1.1. | Contratantes .....  | 145 |
| 3.1.2. | Naturaleza.....   | 146 |
| 3.2.   | Forma de contratación.....  | 147 |
| 3.3.   | Objeto del contrato.....  | 150 |
| 3.3.1. | Obligaciones principales del contratista.....   | 150 |
| a.     | La ejecución de la obra pública.....  | 151 |
| b.     | La sujeción del contratista al inspector fiscal en la ejecución del contrato .....  | 158 |
| c.     | Las disminuciones y aumentos de obras; las obras extraordinarias y otras variaciones que pueden experimentar las obras contratadas .. | 160 |
| 3.3.2. | Obligaciones principales de la Administración   | 162 |
| a.     | Entrega de un proyecto definido de las obras civiles que se contratan .....   | 162 |
| b.     | Entrega de los terrenos necesarios para ejecutar las obras.....   | 164 |
| c.     | Obligación de pagar el precio.....  | 166 |
| 3.4.   | La recepción de las obras.....  | 176 |
| 3.4.1. | Recepción provisional, definitiva y con reserva .   | 176 |
| 3.4.2. | Liquidación del contrato, liquidación anticipada y liquidación con cargos .....   | 179 |
| 3.4.3. | El caso especial de la recepción de obras en el Sistema de Pago contra Recepción para la ejecución de obras públicas.....             | 182 |
| a.     | Término de la etapa y solicitud de recepción por parte del contratista.....   | 186 |
| b.     | Constitución de la Comisión Receptora y evaluación de informe .....   | 186 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
|        | c. Verificación que realiza la Comisión Receptora y formulación de observaciones .....   | 187 |
|        | d. Sanción en caso de que la Comisión se constituya y evacúe su informe con posterioridad al plazo fijado en las BAG .....     | 188 |
| 4.     | LAS CONCESIONES .....  | 190 |
| 4.1.   | Reseña histórica.....  | 190 |
| 4.2.   | Aproximación a una definición y clasificación.....   | 191 |
| 4.3.   | Naturaleza jurídica .....  | 196 |
| 4.3.1. | La concesión y el permiso administrativo.....  | 198 |
| 4.3.2. | La concesión y la autorización administrativa..  | 200 |
| 4.3.3. | La concesión y las autorizaciones concesionales .  | 202 |
| 4.4.   | Las concesiones en la constitución política .....  | 203 |
| 4.5.   | Quiénes otorgan y quiénes reciben concesiones .....  | 205 |
| 4.5.1  | Entes concedentes.....   | 205 |
|        | a. Municipalidades.....  | 206 |
|        | Forma de otorgarse las concesiones municipales .....   | 207 |
|        | Forma de expresarse las concesiones municipales.....   | 209 |
|        | b. Gobiernos Regionales .....  | 210 |
| 4.5.2. | Concesionarios .....   | 211 |
| 4.6.   | Operación y gestión administrativa que se paga por el usuario.....   | 212 |
| 4.6.1. | La concesión comprende una actividad o gestión que está en manos de la Administración ..                                       | 212 |
| 4.6.2. | La inversión del concesionario se paga con el cobro de tarifas a los usuarios o clientes.....                                  | 213 |
| 4.7.   | Notas de las concesiones .....   | 214 |
| 4.7.1. | A las concesiones se les aplica un estatuto jurídico especial, propio del Derecho Público.....                                 | 216 |
| 4.7.2. | Las concesiones permiten a los concesionarios un uso o aprovechamiento especial o preferencial de bienes públicos .....        | 217 |
| 4.7.3. | Función regulatoria o inspectiva de la Administración sobre el concesionario, sus actividades, servicios e instalaciones ..... | 220 |
| 4.7.4. | Las concesiones se otorgan o perfeccionan como actos administrativos y como contratos de la Administración .....               | 224 |

|         |   |     |
|---------|---|-----|
|         | a. El caso de las concesiones demaniales .....  | 226 |
|         | b. El caso de las concesiones de obras públicas..   | 228 |
|         | c. El caso de las concesiones de servicio público<br>(o concesiones de interés general) .....     | 228 |
| 4.7.5.  | El interés público e interés privado como causas de la concesión .....                            | 230 |
| 4.7.6.  | Se otorgan a través de distintos tipos de procedimientos administrativos .....                    | 232 |
| 4.8.    | La concesión de uso público .....   | 235 |
| 4.8.1.  | Naturaleza jurídica .....   | 235 |
| 4.8.2.  | Bienes sobre los que recae .....  | 239 |
| 4.9.    | Las concesiones de servicio público .....   | 240 |
| 4.10.   | La concesión de uso de vías .....   | 251 |
| 4.10.1. | Forma de otorgar la concesión .....   | 252 |
| 4.10.2. | Finalidad y objeto de la licitación .....   | 253 |
| 4.10.3. | Objeto de la concesión .....  | 255 |
|         | a. Obligaciones principales del concesionario o, también, el operador .....                       | 255 |
|         | La prestación del servicio urbano de transporte público remunerado de pasajeros.....              | 256 |
|         | La sujeción del operador al Administrador del Contrato y al MTT en la ejecución del contrato..... | 258 |
|         | Las modificaciones que pueden introducirse unilateralmente en el objeto de la obligación.         | 259 |
|         | b. Derechos principales del operador .....  | 260 |
|         | Derecho de uso de las vías de su respectiva Unidad de Servicio .....                              | 260 |
|         | Explotación económica del servicio de transporte.....   | 261 |
|         | Restablecimiento de la ecuación contractual   | 262 |
|         | c. Obligaciones principales de la Administración .....  | 263 |
|         | El aseguramiento de la gestión.....   | 263 |
|         | Pagar el precio y revisar los parámetros que han servido para fijarlo .....                       | 264 |
| 4.11.   | La concesión de obra pública.....   | 264 |
| 4.11.1. | La publicatio y la concesión de obra pública ...  | 266 |
| 4.11.2. | Naturaleza .....  | 268 |
| 4.11.3. | Bienes sobre los que recae.....   | 269 |

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 4.11.4. | Etapas .....  | 272 |
| 4.11.5. | Obligaciones y derechos .....   | 274 |
| a.      | Obligaciones durante la etapa de construcción .....   | 274 |
|         | Obligación de realizar las obras.....   | 275 |
|         | Obligación de hacerse responsable de las consecuencias derivadas de los contratos que celebre el concesionario con los constructores o suministradores..... | 277 |
|         | Prohibición de interrumpir el tránsito en caminos existentes .....  | 278 |
|         | Obligación de restablecimiento de las servidumbres que se afectaren con ocasión de la ejecución de las obras.....   | 278 |
|         | Obligación de asumir el costo de las expropiaciones que fueren necesarias para ejecutar las obras.....  | 279 |
| b.      | Derechos durante la fase de construcción.....   | 279 |
| c.      | Obligaciones durante la fase de explotación .   | 280 |
|         | Obligación de conservación .....  | 281 |
|         | Obligación de operar la concesión .....   | 283 |
| d.      | Derecho de explotación .....  | 284 |
| 4.11.6. | Concesiones de obras públicas que materialmente no lo son .....   | 286 |
| 5.      | EL EMPRÉSTITO PÚBLICO .....   | 287 |
| 6.      | LOS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS .....  | 289 |
| 6.1.    | Contratación entre organismos públicos.....   | 289 |
| 6.2.    | El convenio de encomendamiento .....  | 291 |
| 6.2.1.  | Encomendamiento de acciones de apoyo .....  | 293 |
| 6.2.2.  | Encomendamiento de funciones o de labores, por oposición al encomendamiento de acciones .....   | 294 |
| 6.3.    | El convenio mandato (o, también, el falso mandato) ..   | 296 |
| 6.3.1.  | Convenio mandato del artículo 16 de la Ley N° 18.091 .....  | 299 |
| a.      | Convenio mandato simple.....  | 300 |
| b.      | Convenio mandato completo e irrevocable ...   | 302 |
| c.      | Comparación entre las clases de convenios mandato.....  | 304 |
| d.      | Convenio mandato en contratos de concesión de obras públicas .....  | 306 |

|  |     |
|--|-----|
| e. Contrato de mandato del artículo 5° inciso 3°<br>Ley N° 19.865, sobre Financiamiento Urbano<br>Compartido ..... | 307 |
| 7. REGULACIONES PARTICULARES PARA LOS CONTRA-<br>TOS INTERNACIONALES DEL SECTOR PÚBLICO.....                       | 309 |
| 8. LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS.....  | 311 |
| 8.1. Definición y caracteres esenciales .....  | 312 |
| 9. EL CONTRATO LEY.....  | 317 |

### III. Características de los contratos públicos

|   |     |
|---|-----|
| 1. EXTENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES QUE ASUMEN LAS<br>PARTES.....  | 321 |
| 2. DESIGUALDAD DE LAS PARTES. PRINCIPIO DE LA PREE-<br>MINENCIA DE LA PARTE PÚBLICA.....  | 323 |
| 3. RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO EN UNIÓN CON ME-<br>DIOS DE DERECHO PRIVADO .....   | 327 |
| 4. PUEDEN RECAER SOBRE UNA COSA QUE SE ENCUEN-<br>TRA FUERA DEL COMERCIO HUMANO.....  | 331 |
| 5. CAPACIDAD DE PONER TÉRMINO UNILATERAL AL<br>CONTRATO INVOCANDO EL INTERÉS PÚBLICO.....   | 333 |
| 6. MUTABILIDAD DE LAS PRESTACIONES A QUE SE OBLI-<br>GA EL PARTICULAR: PRINCIPIO DE MUTABILIDAD DEL<br>CONTRATO VS. INMUTABILIDAD DE LA ECUACIÓN<br>ECONÓMICO-FINANCIERA TENIDA EN VISTA AL CON-<br>TRATAR..... | 335 |
| 7. CONTRATACIÓN SUJETA A CONTROLES PÚBLICOS.....  | 337 |
| 7.1. Controles de legalidad, conveniencia y de término.....   | 337 |
| 7.2. Control preventivo a través de la toma de razón y con-<br>troles de reemplazo.....   | 341 |
| 7.2.1. La toma de razón.....  | 342 |
| 7.2.2. Los controles de reemplazo.....  | 349 |
| 7.2.3. Las auditorías.....  | 351 |
| 8. CONTRATACIÓN <i>INTUITO PERSONAE</i> .....   | 353 |
| 8.1. La cesión del contrato.....  | 354 |
| 8.1.1. La concesión.....  | 354 |
| 8.1.2. El contrato de suministro .....  | 355 |
| 8.1.3. El contrato de ejecución de obras públicas.....  | 358 |
| 8.2. La subcontratación.....  | 359 |

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 9. | CONTRATACIÓN QUE PUEDE PRODUCIR EFECTOS EN TERCEROS..... | 362 |
|----|--|-----|

#### IV. Bases positivas y principios de la contratación pública

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 1.     | LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN LA CPR.....   | 365 |
| 2.     | LA LOCBGAE SANCIONA EL PROCEDIMIENTO DE FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD ORGÁNICA CONTRACTUAL  | 368 |
| 2.1.   | La positivización en la LOCBGAE de principios doctrinarios y jurisprudenciales .....   | 373 |
| 2.1.1. | Libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo .....  | 373 |
| a.     | Ejemplo: el registro general de contratistas del MOP.....  | 378 |
| b.     | Exigencias y requisitos de los registros.....  | 384 |
| 2.1.2. | Principio de igualdad ante las bases .....   | 385 |
| 3.     | LA LEY DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS.....   | 393 |
| 3.1.   | Marco jurídico general e institucionalidad de las compras públicas .....   | 393 |
| 3.2.   | Ámbito subjetivo de aplicación de la LCP .....   | 398 |
| 3.3.   | Ámbito objetivo de aplicación de la LCP.....   | 401 |
| 3.3.1. | Contratos excluidos.....   | 401 |
| 3.3.2. | Contratos sujetos a la LCP, in integrum.....   | 403 |
| 3.3.3. | Contratos a los que se les aplica la LCP solo en parte .....   | 403 |
| a.     | Contratos de obras que celebren los Servicios de Vivienda y Urbanización para el cumplimiento de sus fines, y contratos destinados a la ejecución, operación y mantención de obras urbanas .....                         | 404 |
| b.     | Contratos de ejecución de obras públicas, los relacionados con ellos y los contratos de estudios, proyectos y asesorías relacionados con la concesión de obras públicas que celebre el Ministerio de Obras Públicas..... | 405 |
| c.     | Contratos de concesión de obras públicas del Ministerio de Obras Públicas.....   | 406 |
| d.     | Caso especial de las empresas públicas y sociedades con participación pública .....  | 407 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 3.4.   | Dirección de compras y contratación pública.....   | 410 |
| 3.5.   | Sistema de información de compras y contrataciones del estado.....   | 419 |
| 3.5.1. | Transparencia y control por medio de planes anuales de compras y contrataciones.....   | 421 |
| 3.5.2. | Transparencia y control por medio de la difusión del personal que participa en contratación pública.....   | 426 |
| 3.5.3. | Experiencias pasadas que han motivado actualizar y mejorar el marco jurídico.....  | 427 |
| a.     | Orientación de la legislación en el fortalecimiento del comportamiento ético de proveedores, autoridades y funcionarios.....                       | 428 |
| b.     | Orientación de la legislación en el fortalecimiento de la solidaridad social, ambiental y climática de las administraciones y los proveedores..... | 432 |
|        | Compras sustentables.....  | 434 |
|        | Economía circular.....   | 438 |
| 4.     | LOS PRINCIPIOS LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....  | 441 |
| 4.1.   | Principios en la LBPA.....   | 441 |
| 4.2.   | Otros principios fuera de la LBPA.....   | 444 |

## V. Los sistemas de contratación pública

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 1.   | LA LICITACIÓN PÚBLICA.....   | 464 |
| 2.   | LA LICITACIÓN PRIVADA.....   | 469 |
| 3.   | EL TRATO DIRECTO, CONTRATACIÓN DIRECTA O CONTRATACIÓN EXCEPCIONAL DIRECTA CON PUBLICIDAD.....  | 471 |
| 4.   | EL USO DEL TRATO DIRECTO, EN DEFECTO DE LA PROPUESTA PÚBLICA O PRIVADA.....  | 478 |
| 4.1. | Escasa envergadura económica del contrato involucrado.....   | 479 |
| 4.2. | Urgencia o emergencia debidamente calificada por la autoridad.....   | 481 |
| 4.3. | Necesidad de ejecutar inversiones u obras nuevas o adicionales dentro del marco de un contrato público ya perfeccionado por vía de una licitación pública..... | 483 |
| 4.4. | Falta de interesados o presentación de ofertas inconvenientes, provocando que la licitación pública se tenga por desierta.....                                 | 484 |

|        |   |            |
|--------|---|------------|
| 4.5.   | Contratos entre entes administrativos.....  | 486        |
| 4.6.   | Existencia de un proveedor del bien o servicio.....   | 489        |
| 4.7.   | Servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión<br>pudiere afectar la seguridad o el interés nacional .....          | 491        |
| 4.8.   | Contratos en que prevalece la confianza y seguridad<br>que derivan de la experiencia comprobada de un pro-<br>veedor..... | 492        |
| 5.     | <b>OTROS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE CONTRATACIÓN APLICABLES A COMPRAS PÚBLICAS .....</b>                                | <b>493</b> |
| 5.1.   | Convenio marco (y las grandes compras) .....  | 494        |
| 5.1.1. | Grandes Compras.....  | 497        |
| 5.2.   | Compra ágil .....   | 498        |
| 5.3.   | Compra por cotización .....   | 499        |
| 5.4.   | Contrato para la innovación.....  | 501        |
| 5.5.   | Diálogo competitivo de innovación .....   | 505        |
| 5.6.   | Subasta inversa electrónica .....   | 509        |
| 5.7.   | Otros procedimientos especiales de contratación .....   | 511        |

## **VI. Procedimiento licitatorio de contratación**

|        |  |            |
|--------|--|------------|
| 1.     | <b>PROCESO DE PREPARACIÓN DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....</b>                      | <b>514</b> |
| 2.     | <b>REALIZACIÓN DE ESTUDIOS Y PROYECTOS.....</b>  | <b>516</b> |
| 3.     | <b>ELABORACIÓN DE LAS BASES DE LICITACIÓN O DEL CONCURSO.....</b>                          | <b>520</b> |
| 3.1.   | Concepto.....  | 520        |
| 3.2.   | Autor .....  | 521        |
| 3.3.   | Contenido .....  | 524        |
| 3.4.   | Caracteres .....   | 527        |
| 4.     | <b>LEY DEL CONTRATO.....</b>   | <b>529</b> |
| 5.     | <b>CONTROL DE JURIDICIDAD DE LAS BASES DE LICITACIÓN.....</b>                              | <b>530</b> |
| 6.     | <b>EL LLAMADO O AVISO O INVITACIÓN AL CONCURSO Y LA PUBLICIDAD DE LA CONVOCATORIA.....</b> | <b>531</b> |
| 7.     | <b>ACCESO O ADQUISICIÓN DE BASES, PARTICIPANTES Y CONSULTAS Y ACLARACIONES.....</b>        | <b>537</b> |
| 7.1.   | Capacidad de los participantes.....  | 537        |
| 7.2.   | Participantes individuales o consorciados .....  | 541        |
| 7.2.1. | Consortios de Obras Públicas .....   | 541        |
| 7.2.2. | Uniones Temporales de Proveedores .....  | 543        |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 7.3.   | Conocimiento de pliego de posiciones, estudio y consultas..... | 550 |
| 8.     | PRESENTACIÓN Y APERTURA DE LAS OFERTAS .....                   | 556 |
| 8.1.   | Los oferentes .....  | 557 |
| 8.2.   | La oferta, concepto y características .....                    | 558 |
| 8.2.1. | Concepto.....  | 558 |
| 8.2.2. | Características.....   | 558 |
| 8.3.   | La oferta debe estar caucionada.....                           | 563 |
| 8.4.   | Procedimiento y efectos.....                                   | 567 |
| 8.4.1. | Entrega y recepción .....                                      | 567 |
| 8.4.2. | Apertura y admisibilidad de las ofertas.....                   | 568 |
| 8.5.   | Inmodificabilidad de las ofertas .....                         | 572 |
| 8.6.   | Las desviaciones de la oferta y sus consecuencias .....        | 574 |
| 9.     | EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO .....    | 576 |
| 9.1.   | Evaluación de ofertas .....                                    | 578 |
| 9.2.   | La adjudicación del contrato.....                              | 588 |
| 10.    | PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO.....                            | 592 |

## VII. La eficacia e interpretación del contrato

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 1.     | EL CONTRATO PÚBLICO ES LEY PARA LOS CONTRATANTES .....                          | 597 |
| 2.     | LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO .....  | 603 |
| 2.1.   | Las reglas de interpretación, en general .....                                  | 605 |
| 2.2.   | La interpretación de buena fe.....  | 610 |
| 2.3.   | Dualidad de reglas de interpretación para las etapas pre- y contractuales ..... | 613 |
| 2.4.   | Interpretación pragmática y razonable.....                                      | 617 |
| 2.5.   | Documentos sobre los que recae el proceso hermenéutico .....                    | 619 |
| 2.6.   | Los principios de la contratación pública en la labor interpretativa.....       | 623 |
| 3.     | RESPONSABILIDAD Y DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA .....      | 624 |
| 3.1.   | Responsabilidad contractual.....  | 624 |
| 3.2.   | Riesgos y ventura .....   | 626 |
| 3.2.1. | Riesgo de eventos de fuerza mayor o caso fortuito.....                          | 632 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| a.     | La fuerza mayor e impactos patrimoniales (daños en las obras) .....                          | 632 |
|        | En el contrato de obra pública.....  | 632 |
|        | En el contrato de suministro y de prestación de servicios.....                               | 635 |
|        | En el contrato de concesión de obra pública .....  | 637 |
| b.     | La fuerza mayor e impacto en los plazos comprometidos .....                                  | 639 |
|        | En el contrato de obra pública.....  | 640 |
|        | En el contrato de suministro y de prestación de servicios.....                               | 641 |
|        | En el contrato de concesión de obra pública .....  | 642 |
| c.     | La fuerza mayor representada por otra clase de contingencias .....                           | 643 |
|        | La construcción del bien u obra: riesgos expropiatorios y de entrega de la faja fiscal ..... | 644 |
|        | La construcción del bien u obra: riesgo de cambio de servicio .....                          | 646 |
|        | La construcción del bien u obra: riesgos de la ingeniería.....                               | 648 |
| d.     | La ventura.....  | 652 |
|        | Mecanismos contractuales de correcta asignación de riesgos y la ventura.....                 | 653 |
|        | Riesgo de demanda y, en particular, por creación de una alternativa competitiva.....         | 656 |
|        | Riesgo de un negocio irrealizable .....  | 660 |
| 3.3.   | Principio del equilibrio económico .....   | 662 |
| 3.4.   | La teoría de la imprevisión en la contratación pública .....                                 | 670 |
| 3.4.1. | Sentido, alcance y finalidad de la teoría de la imprevisión .....                            | 673 |
| 3.4.2. | La teoría en el medio nacional.....  | 676 |
| 3.4.3. | Teoría de la imprevisión vs. acto de autoridad. ....   | 684 |

### **VIII. Prerrogativas de poder público de la entidad pública y derechos del contratante privado**

|    |  |     |
|----|--|-----|
| 1. | LAS CLÁUSULAS EXORBITANTES: ¿NEGAN O AFIRMAN LA EXISTENCIA DEL CONTRATO PÚBLICO? ..... | 687 |
| 2. | PODERES EXPLÍCITOS E IMPLÍCITOS.....   | 689 |
| 3. | LAS PRERROGATIVAS.....   | 691 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 3.1.   | El poder de dirección, fiscalización y control .....   | 691 |
| 3.2.   | El poder de modificación del contrato ( <i>ius variandi</i> ) ..   | 696 |
| 3.2.1. | Objeto del <i>ius variandi</i> .....   | 699 |
| 3.2.2. | Causas del <i>ius variandi</i> .....   | 700 |
| 3.2.3. | Límites del <i>ius variandi</i> .....  | 701 |
| 3.2.4. | Problemas de informalidad en el <i>ius variandi</i> ..   | 706 |
| 3.3.   | El poder sancionatorio de la Administración .....  | 712 |
| 3.3.1. | La sanción contractual y la responsabilidad<br>subjetiva .....   | 715 |
| 3.3.2. | La sanción contractual y el <i>ius puniendi</i> del Es-<br>tado .....  | 717 |
| 3.3.3. | Estándares que deben cumplirse para aplicar<br>sanciones contractuales .....   | 721 |
|        | Tipicidad .....  | 726 |
|        | Irretroactividad .....   | 727 |
|        | Prescripción .....   | 727 |
|        | Presunción de inocencia .....  | 729 |
|        | Proporcionalidad .....   | 729 |
| 3.3.4. | El cumplimiento de las sanciones que impone<br>el Estado en el marco de un contrato de<br>la Administración se encuentra debidamente<br>caucionado ..... | 731 |
| 3.4.   | El poder de terminación del contrato .....   | 733 |
| 3.4.1. | Terminación anticipada y unilateral por in-<br>cumplimiento de obligaciones principales de<br>los contratantes .....                                     | 733 |
| 3.4.2. | Terminación anticipada por causal de interés<br>público .....  | 736 |
| 4.     | <b>LOS DERECHOS DEL CONTRATANTE PARTICULAR</b> .....   | 739 |
| 4.1.   | El derecho de cobrar y percibir el precio del contrato   | 739 |
| 4.1.1. | Sistemas de fijación de precios .....  | 740 |
| 4.1.2. | El Sistema de Pago contra Recepción para la<br>ejecución de obras públicas .....   | 747 |
| 4.1.3. | La revisión del precio .....   | 748 |
| 4.1.4. | El principio de la intangibilidad del precio .....   | 749 |
| 4.2.   | El derecho de suspender la ejecución del contrato ( <i>ex-<br/>ceptio non adimpleti contractus</i> ) .....   | 751 |
| 4.3.   | El derecho al aseguramiento de la gestión .....  | 754 |
| 4.4.   | El derecho de ser indemnizado o compensado por la<br>entidad pública .....   | 756 |

### IX. La extinción del contrato público

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 1.     | CAUSAS NORMALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO .                          | 759 |
| 1.1.   | Cumplimiento del objeto.....   | 759 |
| 1.2.   | Vencimiento del plazo.....   | 762 |
| 1.3.   | Resciliación o mutuo acuerdo.....                                      | 765 |
| 1.4.   | Renuncia.....  | 767 |
| 2.     | CAUSAS ANORMALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO                           | 768 |
| 2.1.   | Revocación por razones de oportunidad o, también, el rescate .....     | 768 |
| 2.2.   | Muerte o incapacidad sobreviniente.....                                | 769 |
| 2.3.   | Caducidad o resolución .....   | 771 |
| 2.4.   | La nulidad.....  | 774 |
| 2.4.1. | Régimen aplicable.....   | 774 |
| 2.4.2. | Vicios que conducen a la nulidad del contrato público .....            | 776 |
| 2.4.3. | Entidad de los vicios.....   | 779 |
| 2.4.4. | Contaminación de vicios.....   | 780 |
| 2.4.5. | Órgano con competencia para declarar una nulidad.....                  | 783 |
| 2.4.6. | Alcances y efectos de la nulidad en la contratación pública .....      | 785 |
| a.     | Invalidación de los actos precontractuales ....                        | 785 |
| b.     | Nulidad del contrato .....   | 787 |
| c.     | Invalidación de actos dictados durante la ejecución del contrato ..... | 791 |

### X. Mecanismos de impugnación de contratos administrativos y de solución de conflictos

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 1.     | EL CONFLICTO EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA                        | 793 |
| 1.1.   | Formas de impugnación de los actos administrativos contractuales..... | 795 |
| 1.1.1. | Vías de impugnación administrativas.....                              | 795 |
| 1.1.2. | Vías de impugnación jurisdiccional .....                              | 797 |
| a.     | Acción de incumplimiento de contrato.....                             | 798 |
| b.     | Acción de nulidad administrativa.....                                 | 799 |
| 1.2.   | Conflicto en el proceso de búsqueda del contratante privado .....     | 801 |
| 1.3.   | Conflicto luego de perfeccionado el contrato .....                    | 802 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 2.     | LOS CONTENDIENTES .....  | 802 |
| 3.     | EL TRIBUNAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....   | 804 |
| 3.1.   | Del tribunal.....  | 805 |
| 3.2.   | De la competencia.....   | 808 |
| 3.2.1. | Reclamación sobre el Registro Electrónico Oficial de Contratistas .....  | 808 |
| 3.2.2. | Impugnación de actividad ilegal o arbitraria en los procedimientos de contratación y en contratos públicos .....   | 809 |
| a)     | Acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos durante los procedimientos de contratación con organismos del Estado .....             | 809 |
| b)     | Acción de impugnación contra actos u omisiones, ilegales o arbitrarios, ocurridos durante la ejecución de un contrato administrativo con los organismos del Estado ..... | 814 |
| c)     | Acción de nulidad contra los contratos celebrados por los órganos de la Administración del Estado, con infracción de las normas del Capítulo VII de la LCP.....          | 815 |
| 3.2.3. | Materias y actos sobre los que el Tribunal de Contratación Pública no tiene competencia....  | 816 |
| 3.3.   | Impugnación de actos trámites y terminal en los procedimientos de contratación .....   | 818 |
| 3.4.   | Del interés para reclamar .....  | 821 |
| 3.5.   | Del procedimiento ante el tribunal y de las medidas cautelares .....   | 823 |
| 3.5.1. | Del procedimiento .....  | 823 |
| a)     | Requisitos temporales y materiales de la demanda .....   | 823 |
| b)     | Acceso a información relevante .....   | 825 |
| c)     | Trámite obligatorio de conciliación .....  | 826 |
| d)     | Término probatorio, valorización de la prueba y citación para oír sentencia.....   | 827 |
| e)     | La sentencia definitiva .....  | 830 |
| f)     | Régimen recursivo.....   | 831 |
| 3.5.2. | De las medidas cautelares .....  | 832 |

|  |     |
|--|-----|
| 4. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS QUE ACTÚAN EN DOS INSTANCIAS SUCESIVAS Y DE DIFERENTE NATURALEZA .....                                | 835 |
| 4.1. El Panel Técnico de concesiones de obras públicas.....  | 837 |
| 4.2. Acuerdos transaccionales.....   | 840 |
| 4.3. Las comisiones conciliadoras.....   | 841 |
| 4.4. El acuerdo de conciliación .....  | 841 |
| 5. EXPERIENCIA HECHA EN MATERIA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN CONCESIONES DE OBRAS PÚBLICAS.....   | 843 |
| 5.1. El reemplazo de las comisiones conciliadoras por el panel técnico de concesiones provoca un cambio de objetivo de la fase prejudicial ..... | 845 |
| 5.2. El cambio de profesionales que integran las comisiones arbitrales.....  | 847 |
| 5.3. La prohibición-restricción de suspender los efectos de las decisiones que adopta el mop en el marco del contrato de concesión .....         | 848 |
| <i>Bibliografía</i> .....  | 855 |