

DERECHO ADMINISTRATIVO
ASPECTOS INTRODUCTORIOS.
NOTAS BREVES
COMPLEMENTO DE CLASES .

FELIPE RODRIGUEZ

DERECHO ADMINISTRATIVO

- 40.- Objeto y contenido del Derecho Administrativo. Administración Pública: Organización y Funcionamiento. Las Relaciones y el Contencioso Administrativo.
- 41.- Acto Administrativo: concepto, su importancia, estructura y alcance, clasificación, elementos, caracteres, efectos, Vicios y extinción.
- 42.- Recursos Administrativos: conceptos. Reglados y No Reglados. La forma en el trámite. El Debido Proceso Legal. Recursos No Reglados: Revocatoria, de Mera Apelación Jerárquica y de Apelación Jerárquica por vía de Queja. Plazos. Recursos Reglados: concepto, Naturaleza. Recurso Jerárquico, disposiciones que lo rigen, requisitos para su procedencia, trámite. Recurso de Revisión Extraordinario de Inconstitucionalidad.
- 43.- Contratos Administrativos: Formación y Prueba. Elección del Contratante de la Administración, caracteres, elementos, efectos y ejecución de los Contratos Administrativos.

OBJETO Y CONTENIDO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

DEFINICION

El D.A. es el conjunto de normas y principios de Derecho Público Interno, que tiene por objeto la Organización y el Funcionamiento de la Administración Pública como así también la regulación de las relaciones inter-orgánicas e interadministrativas con los Administrados.

El Derecho Administrativo es una rama autónoma del Derecho Público Interno. Pertenece al Derecho Público por la índole de los sujetos intervinientes, por la naturaleza de la actividad que realiza la Administración, por la índole de las relaciones posibles que todo ello determina entre el Estado y el Administrado y finalmente por la materia regulada (Organización y Función de la Administración).

OBJETO

El Objeto del D.A. es la Administración Pública, en todas sus manifestaciones, sean éstas externas o internas vale decir jurídicas o no jurídicas.

De ello es fácil deducir el contenido de ese Derecho.

ADMINISTRACION PUBLICA

Es la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que la integran. De modo que la Administración es la actividad encaminada a lograr un fin. Pero la Administración antes de ejercer su actividad debe organizarse, creando sus órganos, fijándoles su competencia. No es concebible la Actividad o Funcionamiento de la Administración Pública sin su previa organización. Y como el Derecho Administrativo tiene por Objeto a la Administración, integran el contenido al Funcionamiento de la Administración Pública.

Pero si el contenido del Derecho Administrativo fuese vinculado exclusivamente a la Organización y al Funcionamiento de la Administración trataríase de un contenido lato y un tanto impreciso.

Debemos decir entonces que el D.A. aparte de la Organización y el funcionamiento de la Administración Pública, le corresponde reglar todo lo atinente a la forma en que se manifiesta la actividad Administrativa, lo cual constituye la diversas *Relaciones* que nacen de esta actividad. Algunos sectores doctrinarios incluyen en el Contenido del D.A. el contralor interjurisdiccional de la Administración Pública (Contencioso Administrativo). Pero otros sectores doctrinarios consideran que el Contencioso-Administrativo NO pertenece al D.A. sino al Derecho Procesal.

Con referencia al Contencioso Administrativo hay que distinguir entre Contenido de la protección judicial contra la Administración (es decir el contenido de los recursos judiciales que sirven para entablar contienda con la Administración) y el Procedimiento mediante el cual dicha protección se hace efectiva. No es posible disociar el estudio de ese contenido y el de ese Procedimiento. Por supuesto el contenido de la protección Judicial deberá analizarse dentro del D.A., al ver los *vicios del Acto Administrativo*, y que dichos vicios serán los que en definitiva generarán o no acción Contenciosa Administrativa, más aun, sin perjuicio de que al D.A. le corresponde analizar ese contenido, en cuanto ello pueda determinar un juicio del acto administrativo, el contenido de la Protección Judicial contra la Administración se vincula a la Teoría de las Acciones y es materia del Derecho Procesal.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Siempre que exista una Administración Pública y Administrados que traten con ella, pueden presentarse conflictos entre los derechos de ambos. Tales conflictos son llamados Contencioso-Administrativo.

Para resolver los conflictos entre los derechos de un Administrado y los de la Administración Pública se le ha designado a esta última el poder de decidir en dichas controversias. Llamándose a dicha potestad “**Jurisdicción Contencioso Administrativo**”.

No debe considerarse a este último como un desmembramiento de la Jurisdicción Judicial, sino que por su naturaleza es una Jurisdicción propia, especial e independiente de éste.

Debe sí adoptar principios y procedimientos típicos de la función Judicial a efectos de asegurar a los administrados las garantías necesarias para la defensa de sus derechos e intereses. Cuando los asuntos sometidos a esa jurisdicción Contencioso-Administrativo de la Administración Pública no pueden ser resueltos conforme a los reclamos de los administrados éstos recurrirán a la autoridad judicial competente que es la Justicia Federal, que cuenta entre las materias a su cargo lo inherente a lo Contencioso Administrativo.

RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo, conservando su autonomía, tiene con todas las otras ciencias jurídicas relaciones que son la consecuencia de la efectiva vinculación y continuidad que existe entre las varias ramas de un único ordenamiento positivo.

EL D.A. se relaciona con el derecho constitucional, penal, procesal, financiero, internacional, etc.

R E L A C I O N E S D E L D. A D M I N I S T R A T I V O C O N	1)	El Derecho Constitucional	El D. Constitucional es la parte general y fundamental del D. Público. Comprende las normas que regulan la estructura del Estado, determinan sus funciones, definen sus atribuciones y límites. El D. Administrativo se vincula con él porque sus normas son un corolario de los principios fundamentales establecidos por el D. Constitucional. Por ello se ha dicho que el D.A. es el derecho procesal del D. Constitucional.
	2)	El Derecho Penal	El D. Penal trata de proteger intereses importantes cuya violación pondría en peligro los fundamentos del orden jurídico y social. El D. A. tiende a la defensa de los intereses sociales en sede administrativa. Las relaciones entre ambos pueden referirse al objeto contemplado por la norma penal. Nace de esta relación, la distinción entre faltas o contravenciones y delito. La sanción de las contravenciones se hace por medio del derecho administrativo penal.
	3)	El Derecho Procesal	El proceso se desarrolla en el ámbito judicial, mientras que el procedimiento puede realizarse en el ámbito judicial, en el administrativo y en el legislativo. El estudio del procedimiento administrativo corresponde al D. Administrativo.
	4)	El Derecho Financiero	El D. Financiero se refiere a la regulación jurídica de la actividad financiera del Estado, referente a la recaudación, gestión y disposición de los medios económicos necesarios para el cumplimiento de la función de éste. Algunos autores opinan que forma parte del D.A. y otros están a favor de su autonomía.
	5)	El Derecho Internacional Público	El D.A. tiene relaciones muy estrechas con el D. Internacional Público, porque muchos de los intereses sociales que satisface la Administración van adquiriendo carácter universal mediante las cada día más frecuentes y estrechas relaciones entre pueblos.
	6)	El Derecho Municipal	Este no presenta carácter autónomo, sino que es un capítulo del D. Administrativo.
	7)	El Derecho Político	Este hace un estudio de la teoría general del Estado, del problema que interesa en su parte del D. Administrativo.
	8)	El Derecho Comercial	El D. Comercial es una disciplina del derecho privado, que ha sido regulado en muchas de sus partes en forma intensa por el D. A.
	9)	El Derecho de Navegación	El D. de Navegación es relativamente autónomo con relación al D. Comercial, existiendo una serie de normas de carácter netamente administrativo.
	10)	El Derecho Civil	Se refieren a: a) Capacidad de las personas jurídicas. b) Régimen de las personas jurídicas. c) Régimen de los créditos. d) Régimen de la expropiación. e) Limitaciones al dominio. f) Los privilegios. g) Régimen de los bienes públicos. h) Caza y pesca.

ACTO ADMINISTRATIVO

CONCEPTO

Es una declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos.

Los efectos jurídicos deben surgir del acto mismo, es decir no están sujetos al dictado de un acto posterior, surgen del acto mismo y por sí solos.

Esa declaración es unilateral, porque la voluntad del particular no contribuye nunca a la formación del Acto Administrativo.

La declaración además, debe ser concreta, ya que si fuese general sería *reglamento*, que están dirigidos a un sujeto indeterminado.

Es necesario distinguir entre la formación del Acto Administrativo y los efectos del mismo. Puede ocurrir que el acto haya nacido como consecuencia de una declaración unilateral de voluntad (por ejemplo la admisión de un alumno en la facultad) pero los efectos de ese acto sean bilaterales, ya que crean derechos y obligaciones para la Administración y para el particular que ha sido admitido.

CLASIFICACION

C L A S I F I C A C I O N	a) En cuanto a sus efectos	Interno	Es aquel que tiene lugar dentro de una organización administrativa y sólo produce efectos dentro de ella (por ejemplo la orden dada por un superior a un inferior).
		Externo	Es aquel que emanado de una organización administrativa produce efectos con relación a terceros. (Ejemplo: una autorización de policía por la que se elimina un obstáculo impuesto por la Ley al ejercicio de la actividad de un particular)
	b) De acuerdo a los sujetos intervinientes	Simple	Son aquellos que emanan de un solo órgano administrativo, individual o colegiado.
		Complejos	Son aquellos que resultan del concurso de voluntades de varios órganos administrativos.
	c) Teniendo en cuenta la función que juega la voluntad de la administración en la producción de efectos Jurídicos.	Negocios jurídicos	Declaración de voluntad del órgano administrativo que produce los efectos jurídicos por esa voluntad.
		Meros Actos Administrativos	Los efectos jurídicos se producen por mandato legal independientemente del órgano emisor.
	d) Teniendo en cuenta los efectos respecto a los administrados	Actos que aumentan las facultades, poderes y derechos de los particulares	
		Actos que limitan las facultades, poderes y derechos de los particulares	Las órdenes, los actos traslativos de derechos (por ejemplo la expropiación), actos extintivos de derechos y de relaciones jurídicas (por ejemplo la caducidad de permiso de ocupación del dominio público, actos punitivos (sanciones que son aplicables en vía administrativa como consecuencia de un comportamiento antijurídico del particular)).
	e) En cuanto a su forma de expresión	Expresos	Existe una clara e inequívoca exteriorización de la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento, etc. Por ej. Ante la aceptación de la renuncia de un funcionario se produce una nueva designación.
		Tácitos	Falta esa declaración de voluntad, de juicio, etc., pero ante la conducta administrativa se supone racional la existencia de una voluntad que produce efectos jurídicos. (Ej.: designación de un nuevo funcionario, ante una renuncia no aceptada formalmente).
		Presuntos	No existe ni una declaración concreta administrativa ni una conducta a la que pueda atribuirse determinado valor o sentido en virtud de una interpretación racional.
	f) De acuerdo al sujeto que se refiere	Singular	Cuando se dirige a un destinatario determinado (ej. Nombramiento de un funcionario público)
		Plural	Dirigido a una pluralidad de destinatarios identificados o identificables (Ej. Resolución del decano de una facultad fijando fechas de exámenes).

ELEMENTOS

Para que un A.A. sea válido, debe contar con los elementos requeridos por el ordenamiento jurídico para su formación y existencia.

Los elementos esenciales son:

ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINIST.	1)	Elementos subjetivos o de competencia	El A.A. deberá ser dictado por autoridad competente. Es la atribución legal concedida a un órgano o autoridad para crear actos administrativos. La competencia puede ser determinada por:	<ul style="list-style-type: none"> a) en razón de la materia (sanidad, enseñanza, policía) b) en razón del grado (de acuerdo al ordenamiento jerárquico: ministros, directores gales., jefes de dpto, etc. c) En razón del territorio o lugar (nacional, provincial, municipal)
	2)	Elemento objetivo	Está constituido por el objeto del acto. Debe ser cierto y física y jurídicamente posible. El acto es jurídicamente imposible cuando está prohibido por la ley.	
	3)	Causa	Para que el acto sea válido deberá sustentarse en los hechos o antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.	
	4)	Procedimientos	Comunmente para dictar un A.A. se requiere seguir un procedimiento, una serie de actos y condiciones previamente establecidas, como vía que debe adoptarse para formar la voluntad administrativa y expresarla en un acto. El procedimiento se identifica con las formas y formalidades. Nuestra ley dice que el A.A. se manifestará expresamente y por escrito, indicará lugar y fecha en que se dicte y contendrá la firma de la autoridad que lo emite, sólo por excepción, si las circunstancias lo permitieran podrá utilizarse una forma distinta.	
	5)	Motivación	Es la expresión concreta de las razones que han llevado al órgano administrativo a emitir el acto, como también a la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y lo justifican.	
	6)	Finalidad	El A.A. deberá cumplirse con arreglo a la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes al órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre, deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.	

CARACTERES

Nuestras disposiciones legales establecen que el A.A. goza de presunción de legitimidad, su fuerza ejecutiva faculta a la administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, e impide que los recursos que interpongan los administrados, suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario.

CARACTERES DEL ACTO ADMINISTRATIVO	a)	Presunción de legitimidad	Todo acto emanado de una autoridad administrativa, no puede ser discutido en su legitimidad, sino con posterioridad al mismo y por medio de los recursos establecidos que sean presentado por todo aquel que se considere con derecho a ello.
	b)	Ejecutoriedad o fuerza ejecutiva	A efectos de hacer posible la eficacia de la actividad administrativa, tal es el caso de los impuestos en que rige la fórmula "salve et repete" (pague primero, reclame después).
	c)	Estabilidad	Que asegura la permanencia y validez de todo A.A. luego del pronunciamiento de sentencia definitiva por el tribunal competente, a tal punto que ni el mismo órgano administrativo que lo produjo puede revocarlo.

EFFECTOS

Todo A.A. goza de presunción de legitimidad y su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios, salvo que la ley o la naturaleza del acto exigiere la intervención judicial, e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma establezca lo contrario.

Sin embargo la Administración podrá de oficio y a pedido de parte o mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público o para evitar perjuicios graves al interesado cuando se alegare fundadamente, la nulidad absoluta.

Se distinguen dos clases de ejecutoriedad:

- a) Propia o directa: significa que la administración dicta el acto y provee por sí sola a su cumplimiento, valiéndose a tales fines de los medios correspondientes (por ejemplo: las medidas previstas para las contravenciones, en los códigos de faltas, secuestro en la vía pública de cosas nocivas a la salud).
- b) Impropias o indirectas: La decisión emanada de la Administración obtiene su cumplimiento por medio de una resolución judicial a instancia de la Administración (por ej. cobro compulsivo de una multa impuesta por la Administración, supuesto que exige la tramitación del respectivo juicio contra el particular afectado).

Respecto de los medios que la autoridad administrativa puede utilizar para la ejecutoriedad del acto, puede mencionarse:

- a) La ocupación que se dispone si lo autoriza la ley, si el particular se opone a la entrega de un bien determinado.
- b) La ejecución de bienes muebles e inmuebles para el cobro de partidas líquidas a su favor.

- c) La ejecución directa, por ejemplo si se ordenase demoler una construcción que amenace ruina o la construcción de cercos y veredas. Si el obligado no lo hace, lo realiza la Administración con cargo de gastos al obligado.
- d) La coacción directa: aquello que el obligado debe prestar personalmente y que no es posible la sustitución (por ej. el servicio militar).
- e) Coacción indirecta: para la ejecución del A.A. se utiliza un tipo de sanciones, por ejemplo, multas, clausuras, inhabilitaciones.

VICIOS

Los vicios de los A.A. se relacionan con los elementos de los mismos. El vicio del A.A., depende de la magnitud del incumplimiento del orden jurídico vigente.

VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	VICIOS DEL ELEMENTO SUBJETIVO		a) En razón de la materia	Quando no actúa dentro de la esfera que le corresponde	
			b) En razón del grado	En la escala jerárquica, el inferior jerárquico no puede dictar un acto que sea de la competencia del superior, ni el superior dictar, en principio, alguno que fuere de la exclusiva competencia en el inferior, debidamente autorizado por ley, y éste dictara un acto en ejercicio de esa competencia delegada, el acto no es válido. El acto que dicta el superior jerárquico, en materia propia del inferior, siempre y cuando no se hubiese atribuido a este último, sería válido.	
			c) En razón del territorio	Se produce si el órgano o la entidad actuante excede el ámbito dentro del cual debe ejercer su competencia.	
			d) Por razón de tiempo	Quando el agente decide antes o después del tiempo en que su decisión hubiera sido válidamente posible.	
		VICIOS en la capacidad		Se debe considerar sólo la capacidad de la persona física que dictó el acto, dado que éste es unilateral.	Incapacidad <u>de derecho</u> (Ej. Un demente)
					Incapacidad <u>de hecho</u> (Ej. Un funcionario menor de edad)
		VICIOS EN EL OBJETO	Si un acto tuviese un objeto que no fuera cierto o se tratara de actos que no fueran física y jurídicamente posibles, el acto sería nulo, de nulidad absoluta		
		VICIOS EN LA CAUSA	Quando el acto se hubiera dictado prescindiendo de los hechos que habían de darle origen, o se fundara en hechos inexistentes.		
		V. EN LOS PROCEDIMIENTOS	La violación de las reglas darían lugar a un acto viciado. La falta absoluta de forma exigida por la ley para la exteriorización del acto trae aparejada la nulidad absoluta del mismo.		
		V. EN LA MOTIVACION	Si el acto está fundado en elementos falsos, es arbitrario y por ello nulo. La omisión de motivación, da lugar a la nulidad absoluta del acto.		
	VICIOS EN LA FINALIDAD	Si el acto que reúne todos los elementos pero se ha dictado con un fin distinto al previsto por el legislador, es un acto viciado y el vicio se llama desviación de poder.			

EXTINCION

E X T I N C I O N D E L A C T O A D M I N I S T R A T I V O	<p>REVOCACION</p> <p>Es también un A.A., por el cual se extingue otro A.A., en consecuencia debe ser formalizada de acuerdo con los requisitos esenciales antes referidos.</p> <p>Se sostiene que la revocación es posible dictarla en cualquier momento sin que pueda ponerse plazo a su procedencia.</p>	<p>Revocación de Actos Nulos</p>	<p>Que deben ser revocados por razones de ilegitimidad. Procede respecto de los actos emitidos en contradicción con el ordenamiento jurídico vigente o en contravención con los principios básicos de la legitimidad. El acto revocatorio por razones de ilegitimidad deja sin efecto total o parcialmente el acto revocado.</p>
		<p>Revocación de A. Regulares</p>	<p>La revocación se produce por razones de mérito u oportunidad y ocurre a los efectos de satisfacer lo más adecuadamente posible las exigencias de interés público. Este tipo de revocación coloca al administrado en una situación nueva, dándole derecho incluso a ser indemnizado por los beneficios de que pueda ser privado.</p>
	<p>ANULACION</p> <p>Si se hubiere incurrido en una irregularidad u omisión intrascendente o en un vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, el acto será anulable en la sede judicial. <u>El A.A. anulable puede ser saneado mediante:</u></p>	<p>1) Ratificación por el órgano superior cuando el acto hubiere sido emitido con incompetencia en razón de grado y siempre que la delegación y sustitución fueran procedentes.</p> <p>2) Confirmación por el órgano que dictó el acto, subsanando el vicio que le afecte.</p>	
	<p>CADUCIDAD</p>		<p>Se produce en aquellos casos de incumplimiento por parte del administrado de las obligaciones que le imponía el acto en cuestión. Es <u>requisito importante</u> para que opere la caducidad que se haya <u>constituido en mora</u> al interesado y que ésta esté fehacientemente comprobada.</p>

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

CONCEPTO

Es un medio de impugnar la decisión de una autoridad administrativa, con el objeto de obtener en sede administrativa su reforma o extinción. La objeción que merezca una decisión administrativa puede responder a su injusticia o inconveniencia o a su ilegitimidad. De ahí que los R. A. tanto pueden tener por objeto la revisión de la decisión impugnada, en el aspecto de su oportunidad o en el de su legitimidad.

RECURSOS REGLADOS Y NO REGLADOS

R. Reglados: son aquellos que han sido disciplinados o reglamentados por la norma correspondiente (por ej. Recurso jerárquico).

R. No Reglados: son aquellos cuya existencia es implícita por implicar corolarios de preceptos constitucionales, pero que aún no fueron objeto de reglamentación por parte de la autoridad pública (por ej.: recurso de revocatoria o de mera apelación jerárquica).

LA FORMA EN EL TRAMITE DE LOS RECURSOS

Si un recurso administrativo no estuviere reglado, su trámite estará exento de formas sacramentales o especiales. No obstante rigen al respecto dos principios esenciales:

- a) La tramitación del recurso ha de responder a un procedimiento que implique total respeto a las reglas del debido proceso legal. Estos son requisitos que se imponen por el razonable juego de superiores principios constitucionales y que por tal razón también ha de respetarse en el trámite de los recursos reglados.
- b) La petición por razones de elemental buen criterio, debe contener la manifestación clara y precisa de quien peticiona, a quién se dirige, porqué peticiona y qué desea. Tratándose de presupuestos virtuales de la petición, sin ellos carecería de sentido.

Los recursos deben presentarse por escrito. Las actuaciones correspondientes a los recursos, por principio son públicas. Excepcionalmente se convertirán en secretas cuando motivos especiales así lo requieran.

Los recursos no requieren ser establecidos por ley formal, bastando los decretos o reglamentos emitidos o dictados por el poder Ejecutivo, recordando que algunos recursos, ni siquiera requieren como base al decreto o reglamento pues existen implícitamente.

RECURSOS NO REGLADOS

- I) Recurso de revocatoria: Es la petición que se le hace a la misma autoridad que emitió el acto, a fin de que lo modifique o lo deje sin efecto. Pero la autoridad a la cual se recurre, puede no modificar ni extinguir el acto, puede confirmarlo, dejándolo tal como está.
- II) No estando reglado, el recurso de revocatoria, para su interposición no existe plazo. El recurso de revocatoria en principio tiene un objetivo amplio o puede referirse a cuestiones de oportunidad o de legitimidad.
- III) Recurso de mera apelación jerárquica: es el que se promueve para que el superior jerárquico

CAPITULO VIII

- 44.- Obras Públicas: Definición, concepto. Caracteres del Contrato de Obra Pública.
- 45.- Ley de Obras Públicas N° 13.064 y Ley Provincial de Obras Públicas N° 6080. Decretos Reglamentarios y Modificaciones.
- 46.- Licitación Pública: El Procedimiento: Adjudicación y Contrato. Responsabilidades del Contratista, condiciones y forma de Pago, trabajos imprevistos, Recepción de obra y Rescisión del Contrato, Causas y Efectos.
- 47.- Leyes 23.696 y 23.697 y Decretos Reglamentarios. Ley 7850 y Decretos Reglamentarios. Iniciativa Privada. Régimen. Modalidades. Sistema de Data Room. Modalidades.
- 48.- Las Nuevas Tendencias en la Gestión de las Entidades Públicas. Transformación de las Empresas en Entidades Jurídicas sujetas a la Ley de Sociedades. Los Contratos Plan; de Gestión; de Servicios.

CAPITULO IX

- 49.- Concesión: Definición. Concepto. Caracteres de la Concesión.
- 50.- Concesión de Obras Públicas. Legislación Nacional Ley 17.520 y sus modificatorias. Decretos Reglamentarios. Contribución por Mejoras. Peaje: Naturaleza Jurídica. Constitucionalidad.
- 51.- Servicios Públicos Propios e Impropios. Función Pública y Servicio Público: criterios distintivos, caracteres jurídicos. Creación, organización, modificación y supresión de Servicios Públicos. Clasificación, retribución, formas de prestación.
- 52.- Concesión de Servicios Públicos. Consideraciones Generales. Régimen Jurídico. Principios que lo determinan. Naturaleza Jurídica. Caracteres de la Concesión.
- 53.- Contrato de Suministro. Noción conceptual. Caracteres Jurídicos.

INTRODUCCION TEORICA:

LEY NACIONAL DE OBRA PUBLICA: (Ley Nº 13.064).

Consta de nueve capítulos:

CAPITULO I: DE LA OBRA PUBLICA EN GENERAL

Establece que el ente que llama a licitación debe tener aprobada la partida presupuestaria.

También define la forma de elección de la propuesta más conveniente.

CAPITULO II: DE LA LICITACION Y ADJUDICACION

Se tratará aparte debido a su importancia.

CAPITULO III: DE LA FORMALIZACION DEL CONTRATO

La empresa adjudicataria deberá presentar garantías por el 5% del Monto del contrato de obras, ya sea en depósito en el Banco Nación, con títulos públicos o con seguros de caución.

El contrato, en principio es intransferible, pero se puede transferir parcialmente con la autorización de la administración.

CAPITULO IV: DE LA EJECUCION DE LAS OBRAS

Establece la inalterabilidad del contrato. Los aumentos de obra deberán ser pagados al contratista, pero en ningún caso éste podrá reclamar el pago por trabajos no realizados. Se establecen las multas por retrasos en las obras y la obligación de realizar los pagos de sueldos y salarios a personal en término.

Reglamenta la obligatoriedad de la inspección en la obra y que ésta no podrá ser objetada sino por escrito.

CAPITULO V: DE LAS ALTERACIONES AL CONTRATO

Cuando fuere necesario realizar un mayor número de unidades de un ítem que las pactadas en los pliegos, si exceden en un 20% se deberá fijar un nuevo precio al ítem para aplicarlo sólo al excedente. Si por el contrario, se debiera reducir el ítem en más de un 20% también se fijará un nuevo precio para el ítem, pero en este caso se aplicará a todo el ítem.

También se trata el tema del riesgo imprevisible, entendiéndose por tal la ruina de la obra por causas de fuerza mayor y en cuyo caso el contratista queda exento de toda responsabilidad y debe percibir los pagos por lo realizado hasta el momento.

CAPITULO VI: DE LA RECEPCION DE LA OBRA

Finalizada la obra y puesta en funcionamiento se realiza la recepción previa, con lo cual el contratista se libera de los vicios aparentes de la obra y a partir de ese momento se inicia el plazo de garantía (que pueden ser 3, 6 o 12 meses), finalizado el cual la empresa

contratista se libera de los vicios ocultos de la obra. Transcurridos los 10 años la empresa no es responsable por la ruina total de la obra.
Durante el plazo de garantía, el contratista está obligado al mantenimiento y reparaciones que fueran necesarias por el uso racional de la obra.

CAPITULO VII: DE LOS PAGOS

La forma de pago puede ser:

- * Por ajuste alzado: Se fija un precio global para la obra.
- * Por unidad de medida: Se determina la cantidad de unidades de cada ítem a realizar y se fija el precio del ítem.
- * Por precios unitarios: Se fija el precio unitario de cada ítem y la cantidad a realizar, pero ésta se puede modificar posteriormente.
- * Por precio y costas: la administración fija los costos directos (mano de obra, materiales y equipos) y la empresa determina las costas (gastos generales y beneficios), como un porcentaje de los primeros.

La forma de pago se establece en los pliegos.

En general se trabaja todo el mes y se evalúa lo realizado con la inspección como un porcentaje del total y se realiza la certificación correspondiente. Estos certificados se cobran a los 30 días y a partir del primer día del vencimiento se le adicionan los intereses correspondientes. De cada certificado la administración retiene un 5% para fondo de reparos.

En principio los certificados son inembargables, a excepción de deudas generadas por la misma obra.

CAPITULO VIII: DE LA RESCISION DEL CONTRATO

a) Por culpa del contratista:

CAUSAS:

- * Hacerse culpable de fraude o negligencia.
- * No realizar el replanteo de la obra en el plazo fijado. (hasta 20 días después de formalizado el contrato)
- * Realizar las obras con lentitud.
- * Transferir sin autorización el contrato.
- * Detener la obra tres veces por un lapso de 8 días o una vez durante treinta días corridos.

EFFECTOS:

- * El contratista pierde las garantías.
- * La administración puede quedarse con los equipos afectados y reconocer el valor de mercado.
- * El contratista debe hacerse cargo del perjuicio económico ocasionado a la administración por la rescisión del contrato.
- * La administración comunica la rescisión del contrato al registro de contratistas para la sanción a la empresa.

b) Por culpa de la administración:

CAUSAS:

- * No entregar los terrenos a tiempo para iniciar la obra.
- * Obligar a disminuir el ritmo de los trabajos en un 50% durante más de 3 meses o cuando paralice los trabajos por el mismo lapso.
- * Modificar la obra en más o en menos de un 20% de toda la obra.
- * Por causas fortuitas o de fuerza mayor.

EFFECTOS:

- * El contratista puede pedir la liquidación de materiales, herramientas y equipos afectados a la obra.
- * El contratista puede pedir la transferencia de contratos con terceros.
- * El contratista puede pedir la liquidación de materiales acopiados, en viaje y en proceso de fabricación.
- * El contratista puede pedir que se le liquiden los gastos improductivos.
- * No se liquida al contratista los beneficios que hubiera obtenido si hubiera continuado con la obra (Lucro cesante).

CAPITULO IX: JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Las partes se someten a la jurisdicción contencioso-administrativa por cualquier cuestión que surgiera para entre ellas.

LICITACION PUBLICA

Es un procedimiento administrativo (secuencia ordenada de etapas) por el que se elige la propuesta más conveniente para la ejecución de una obra pública. La propuesta más conveniente no es necesariamente la más económica.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA LICITACION PUBLICA

Cuando en satisfacción del "Bien Común", el Estado encara la construcción de una obra pública, se ponen en movimiento las correspondientes estructuras técnicas, legales y administrativas de la Repartición ejecutora. Debe recordarse que la licitación Pública incluye una secuencia ordenada de etapas, que configuran un "procedimiento administrativo". Vale recordarlo pues es frecuente confundir la Licitación con el Acto Licitatorio, que es sólo una de las etapas de aquella. En una primera etapa interesa no sólo la elaboración de los "Pliegos de Licitación", tarea que reviste capital importancia por cuanto son estos pliegos los que rigen todas las relaciones entre el ente licitante y los proponentes, en primera instancia, y entre el comité y la contratista luego.

PLIEGOS DE LICITACION:

Los pliegos de licitación comprenden la siguiente documentación:

- . Pliego general de bases y condiciones.
- . Pliego general de especificaciones técnicas.
- . Pliego particular de condiciones.
- . Pliego particular de especificaciones técnicas.
- . Memoria descriptiva.
- . Planos generales.

- . Planos de detalles.
- . Cómputo y presupuesto, etc.

Toda esta documentación debe ser confeccionada conforme a las prescripciones de la Ley de Obras Públicas correspondiente, de acuerdo a la jurisdicción estatal de que se trate, (Nacional, Provincial, etc.).

ETAPAS DEL ACTO LICITATORIO:

- | | |
|---|--------------------------------------|
| 1. Etapa previa al acto licitatorio | Confección de Pliegos
Publicación |
| 2. Acto Licitario. | |
| 3. Selección de ofertas y adjudicación. | |
| 4. Contratación e inicio de los trabajos. | |
| 5. Ejecución de las ofertas. | |

1. ETAPA PREVIA AL ACTO LICITARIO

En este período se deben realizar las publicaciones del llamado a licitación, conforme a lo estipulado por la Ley de Obras Públicas correspondiente. En este momento los interesados se presentan a consultar los pliegos y adquirirlos, en su caso, siendo el "recibo de adquisición del pliego" uno de los documentos a incorporar en la documentación del proponente.

En este lapso, los adquirentes de pliegos, pueden pedir todas las aclaraciones que crean necesarias, siendo obligación de la Repartición contestarlas por escrito, pudiendo también hacer aclaraciones de oficio de "notas aclaratorias". En ambos casos estas notas aclaratorias deberán ser notificadas en forma fehaciente a todos los adquirentes de pliegos, y pasan a formar parte del propio Legajo Licitario.

Normalmente se fijan fechas tope para compra de pliegos y consultas. Todo lo dicho debe quedar perfectamente establecido en el pliego de bases y condiciones, al igual que toda la documentación requerida a los proponentes.

* Confección de Pliegos.

- Memoria descriptiva.
- Confección de los pliegos generales, de condiciones: establece las condiciones técnicas y legales a reunir para poder presentarse a la licitación.
- Pliego particular de condiciones técnicas: descripción de todos los ítems que son de aplicación en la obra.
- Pliego particular de condiciones: monto de la obra, plazo de ejecución, etc.
- Pliego particular de especificaciones técnicas: describe los ítems especiales de la obra.
- Planos generales.
- Planos de detalles.

* Publicación del llamado a licitación:

Hay una tabla que establece los días de anticipación del aviso en los medios de difusión pública nacional, provincial y si es el caso internacional, a la apertura de sobres según el monto y durante cuánto tiempo se publicará.

El llamado debe tener: nombre de la repartición, la naturaleza de la obra; el plazo de ejecución, monto oficial, lugar de adquisición de los pliegos y valor de los mismos, lugar, fecha y hora de apertura de sobres.

NOTA: todas estas tareas las realizan los dptos. específicos de la repartición.

2. ACTO LICITARIO

Se denomina así al acto administrativo en el cual se realiza la apertura de los sobres. Los sobres deben estar lacrados y solo deben tener en su exterior el nombre de la obra.

Documentación que deben tener los sobres:

SOBRE N° 1:

- 1) Nota de presentación.
 - . Solicitud de admisión..
 - . Pliegos.
 - . Contrato Social (copia)
 - . Acta de renovación de autoridades (copia)
- 2) Recibo de adquisición de los pliegos.
- 3) Copia de inscripción en el registro de contratistas de obras públicas de la provincia.
- 4) Garantía por el 1% del presupuesto oficial.
 - . Copia de los números tributarios (IVA, etc.)
- 5) Capacidad de ejecución anual: CEA.

La CEA se obtiene de la siguiente manera:

- Se determina la capacidad económica: como diferencia entre el activo y el pasivo declarado por la empresa en el último ejercicio.
- Se determina la capacidad de producción: con la mayor certificación de obra que haya tenido la empresa en 12 meses corridos en los últimos 8 años. Con esto obtenemos la capacidad básica, a la cual afectamos de un índice de solvencia (relación entre activo y pasivo del último balance) y de un índice de liquidez (relación entre activo corriente y pasivo corriente).

Índice de solvencia: indica el estado patrimonial.

Índice de liquidez: indica la situación financiera.

Con la capacidad económica y la capacidad de producción, se toma un 60% de la mayor y un 40% de la menor y a la suma de ambas se la afecta del coeficiente conceptual (obtenido por la ejecución de obras anteriores).

Evaluación de las reparticiones para que la empresa ha trabajado).

- 6) La capacidad de licitación será la diferencia entre la CEA y el MOC (monto de obra comprometido).

$$\text{CL} = \text{CEA} - \text{MOC} \quad \text{con MOG} = \frac{\text{Monto obras} \times 12 \text{ meses}}{\text{plazo (en meses)}} = \text{MOC}$$

anualizado

$$\text{CL} \geq (\text{Monto Oficial}) \times \frac{12 \text{ meses}}{\text{plazo (meses)}} = (\text{Monto Oficial}) \times \frac{365}{\text{plazo (días)}}$$

SOBRE N° 2::

- 1) Oferta propiamente dicha (Nota de propuesta)
- 2) Formulario para comparar CL y MOC
- 3) Anexo 1 del registro de contratistas, con la habilitación respectiva y la CL analizada y el monto de la Oferta.
- 4) Demás documentos que requieran los pliegos. Como por ejemplo equipos a utilizar.

Nota de propuesta: debe estar firmada por un responsable técnico y un responsable económico en todas sus fojas.

3. SELECCION DE OFERTAS Y ADJUDICACION

En esta etapa se cumplen todos los estudios necesarios para determinar la "oferta más conveniente", estos estudios los realiza una comisión designada a tal efecto, cabe destacar que el concepto de oferta más conveniente, que establecen las leyes de Obras Públicas, no es sinónimo de oferta más económica, conforme a la jurisprudencia existente. Pero como el concepto de conveniencia es bastante abstracto, existe una tendencia actual a incluir en los pliegos de bases y condiciones, sistemas de precalificación y preselección de ofertas, en base a estudios técnicos, económicos y de los antecedentes obrantes en la documentación a incluir en los sobres N° 1 de cada uno de los oferentes. Luego de efectuada la preselección se procede a abrirlos sobres N° 2 de los seleccionados y a devolver dichos sobres a los eliminados.

En el sobre N° 2 se incluye la propuesta propiamente dicha, acompañada de toda la documentación requerida por los pliegos. Luego de realizar la apertura de éstos, se está en condiciones de cotejar los valores económicos ofrecidos, para la ejecución de obras.

La apertura de sobres se realiza en acto público y sujeto a las formalidades de la ley. El pliego debe establecer si dicha apertura incluirá a los dos sobres o si el segundo será abierto en otro acto luego de realizada la preselección.

PREADJUDICACION:

Se adjudica la obra provisoriamente a uno de los oferentes, esto no le otorga al mismo ningún derecho. Sirve para que los demás oferentes no beneficiados puedan presentar recusaciones o impugnaciones en los lapsos estipulados.

Adjudicación:

Es el acto administrativo por el cual la empresa elegida adquiere derechos sobre la obra.

Se debe notificar de tal acto a los demás oferentes.

En esta etapa debe primar el principio del "pie de igualdad de los oferentes", ya que los mismos deben competir en un plano absolutamente igualitario, y deben ser todos ellos considerados colaboradores del Estado.