

El régimen jurídico de los contratos celebrados por la Administración Pública ***El Anteproyecto de Ley de Adquisiciones y Contratos del Estado***

Cuando ya había entregado este artículo para su publicación, a mis manos llegaron dos nuevos Anteproyectos de Adquisiciones y Contratos. Las modificaciones contenidas en el segundo me obligan a incluir un último epígrafe destinado exclusivamente a comentarlas. Me congratula ver que muchas de las observaciones que le había hecho al Anteproyecto han sido incorporadas en esta última versión. Empero subsisten algunos problemas que comentaré al final de la exposición original.

1. Introducción

El contrato supone una fuente de creación de obligaciones. La Administración Pública tiene capacidad para figurar como sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas, por ello es lógico que también contrate para la consecución de las finalidades públicas que tiene encomendadas. La Administración va a actuar, en definitiva, como "cliente" de los empresarios privados.

Todos estos contratos tienen su fondo paralelo en el Derecho común, sin embargo, el régimen jurídico se moduló al limitar la capacidad de la Administración para contratar libremente con quien desee. De hecho, debe seguir un procedimiento destinado exclusivamente a seleccionar y elegir al contratista "más adecuado". Además debe actuar de manera cautelosa y exigir garantías para el buen cumplimiento del contrato, garantías que están establecidas de forma general en la Ley de Suministros.

Como bien señalaron las *Bases para el plan de nación*, la legislación de suministros que regula los procesos de licitación ha quedado obsoleta y no ha

logrado evitar la corrupción en las adjudicaciones de obras y servicios millonarios. Administrar eficaz y eficientemente debe querer decir, gastar menos para conseguir lo más, y es precisamente esta búsqueda de eficacia la que ha motivado la redacción de un Anteproyecto de Ley llamado a sustituir la legislación vigente.

En este artículo explicaremos cómo se han regulado en El Salvador los contratos celebrados por la Administración y cuál es el régimen jurídico llamado a sustituir la legislación actual. Pretendemos con ello motivar la reflexión jurídica y llamar la atención sobre los aciertos y las deficiencias del mencionado Anteproyecto.

2. Contratos administrativos y contratos civiles

2.1. La regulación de los contratos celebrados por la Administración en el Derecho comparado y la legislación salvadoreña.

La novedad del Anteproyecto de Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado² es la inclusión de una nueva categoría jurídica: la institución del *contrato administrativo*. La figura del contrato administrativo es propia del Derecho Administrativo francés y español. En el siglo XIX, en Francia, y después en España, se sustrajeron de la competencia de los tribunales civiles los contratos más frecuentemente celebrados por la Administración (contratos de obras, suministros y concesión de servicio público). Surgió así la categoría de contrato administrativo a la que se aplicaba un diferente régimen procesal y, después, otra serie de normas que no regían para sus homólogos civiles. Estas normas consistían básicamente en el régimen de prerrogativas a disposición de la Administración en la ejecución del contrato, así como las garantías que se atribuían al contratista como contrapartida de aquellas. Estas peculiaridades no se presentan en los contratos civiles.

En los ordenamientos jurídicos de otros países, como Alemania e Italia, la Administración está sujeta a las normas de contratación del Derecho común. Al régimen privado se yuxtapone un régimen público exclusivamente referido a las formas de selección de los contratistas. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito de las relaciones privadas, la Administración no puede elegir libremente a la persona de su co-contratante, sino que, en todo caso, ha de seguir un procedimiento para la selección de la persona más idónea para realizar el contrato. De forma que, fuera de estas actuaciones previas de selección del contratista —los famosos *actos separables*— que están sometidas al conocimiento de la jurisdicción contenciosa, los problemas que puedan referirse al contenido, interpretación y extinción de los contratos se someten al conocimiento de los jueces ordinarios.

Este último sistema es el que ha seguido la Administración Pública salvadoreña. Los contratos celebrados por la Administración son considerados civiles y, por tanto, la competencia para resolver los problemas derivados de la ejecución

de los contratos está atribuida a la jurisdicción civil. Así, por ejemplo, si una empresa es contratada por la Administración para la ejecución de una obra pública —pensemos en el caso de la carretera panamericana— y no cumple con las obligaciones contraídas en virtud del contrato, la Administración tiene que demandar la resolución del mismo y la indemnización de daños y perjuicios ante el juez civil³. Ahora bien, aún cuando la jurisdicción contenciosa no puede revisar el contrato mismo⁴, sí puede, en virtud de la doctrina de los actos separables, conocer acerca de la legalidad de los actos de adjudicación. Por esta razón, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia declaró ilegal la adjudicación hecha a Cartotecnia S.A. en el caso de los directorios telefónicos.

El modelo actual ha causado no pocos problemas porque, declarado ilegal el acto de adjudicación por la jurisdicción contencioso-administrativa, se vuelve imposible solicitar la anulación del contrato ante la jurisdicción civil⁵ al carecer de legitimación quien no ha sido parte interviniente en el contrato. De forma que no queda más que esperar la indemnización correspondiente.

2.2. La controvertida figura del contrato administrativo. La búsqueda del interés general como criterio que aconseja su adopción

El contrato administrativo no es una categoría pacíficamente administrada por la doctrina. No obstante, los especialistas en Derecho Administrativo que han defendido la necesidad de mantener esta figura como una realidad jurídica distinta del contrato común, se han basado en varios argumentos, siendo quizás el más relevante el del objeto del contrato.

Para Garrido Falla⁶, por ejemplo, el contrato administrativo tiene por objeto la organización o el funcionamiento de un servicio público. Y es precisamente ese objeto el que determina que las cláusulas contractuales se aparten del modelo civil, dotando a la Administración de un conjunto de poderes que no suelen presentarse en la contratación entre particulares. Son las llamadas *cláusulas exorbitantes* que tienen como contrapartida el derecho del contratista al equilibrio económico. En la contratación privada rige el principio de igualdad de las partes que significa que la realización del contrato no puede quedar al arbitrio de ninguna de ellas, y que sólo en los supuestos especialmente previstos en la ley o el contrato podrá desistirse unilateralmente de su cumplimiento. Desistimiento que, en cualquier caso, obliga a la parte que quiere alegarlo a obtener un pronunciamiento previo del juez, pues salvo casos excepcionadísimos, está prohibida la autotutela en las relaciones privadas.

Como es sabido, la Administración Pública tiene encomendada la misión de garantizar los intereses generales, el bien común. Precisamente ésa es la razón del otorgamiento de facultades extraordinarias que no se presentan en las relaciones civiles. Una manifestación de esa posición jurídica especialísima es la

consagración de la autotutela administrativa que implica que la Administración puede imponer obligaciones a los particulares sin necesidad de acudir al juez predeterminado por la ley. De ahí que los actos administrativos gocen de presunción de validez y de ejecutividad.

Cuando la Administración contrata, representa los intereses generales. ¿Qué ciudadano no está interesado en tener las mejores carreteras, las mejores prestaciones hospitalarias al más bajo costo y con la mejor calidad? De tal forma que si todo el gasto público proviene de nuestros bolsillos, pues en definitiva nuestros impuestos están llamados a costear esas prestaciones, todos deberíamos estar interesados en que la Administración esté dotada de poderes que le permitan exigir a la persona que contrata, el cumplimiento de los compromisos que ha asumido en virtud del contrato. Y para evitar que en el ejercicio de esos poderes puedan cometerse abusos, el Derecho debe velar también por el equilibrio de las prestaciones, de tal manera que cuando la Administración resuelva unilateralmente el contrato, al menos se origine para el contratista el derecho a la compensación económica. Y, desde luego, el Ordenamiento Jurídico debe establecer mecanismos que permitan controlar toda la actividad administrativa y que no quede ningún ámbito del actuar de la Administración excluido de la posibilidad de revisión judicial⁷.

2.3. Los contratos administrativos y civiles en el Anteproyecto

El Anteproyecto de Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado crea la figura del *contrato administrativo* y modifica el tratamiento procesal anterior, sometiendo al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa todos los litigios derivados de los contratos administrativos y de los contratos privados que celebre la Administración. El artículo 30 del Anteproyecto establece: "Corresponde al orden jurisdiccional contencioso administrativo conocer de las controversias que se susciten con relación... a contratos de Derecho Administrativo y a las cuestiones que se planteen con referencia a contratos de Derecho Privado". La lectura no deja claro si la Jurisdicción contenciosa va a conocer en el futuro sólo los actos separables y previos a los contratos civiles, o si, además, tendrá competencia para ventilar las cuestiones que puedan suscitar los efectos jurídicos derivados del propio contrato civil⁸.

Como hemos dicho, en el Anteproyecto aparecen las dos categorías mencionadas, contratos administrativos y contratos civiles de la Administración. Los primeros tiene como objetivo la ejecución de obras, la adquisición de bienes, los servicios de consultoría, supervisión, asistencia social y demás servicios; los que se celebren con personas naturales para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales y, por último, los que tengan naturaleza administrativa especial "por estar vinculados a la actividad pública especialmente encomendada a la Institución o estar destinados a satisfacer de forma directa o inmediata una

necesidad pública de la específica competencia de las Instituciones"⁹⁹. De forma que el Anteproyecto recoge las dos categorías de contratos administrativos: los *contratos nominados* y los *innominados* o *especiales*, que son aquellos que no tienen una denominación específica y carecen de regulación sustantiva en la ley"¹⁰⁰.

Por otra parte, los contratos civiles serán aquellos en los que la Administración no pretende satisfacer necesidades públicas inmediatas, sino más bien proveerse de los bienes necesarios para su funcionamiento ordinario. Este es el caso de los contratos de *compraventa, donación, permuta, arrendamiento y otros de naturaleza análoga, siempre que recaigan sobre bienes inmuebles y valores negociables, o de aquellos contratos de obra destinados a fines patrimoniales*, esto es, no afectos a un fin público sino sobre los que el Estado ejerce un derecho similar al de los particulares. No puede ser lo mismo encargar una carretera que estará destinada al uso público de todos los habitantes de la Nación, que ejecutar la construcción de una vivienda donde habrá de residir el Presidente de la República. En el primer caso, la afectación al uso público condiciona el otorgamiento de poderes exorbitantes a la Administración. En el segundo ejemplo, la Administración poseerá los bienes para su propio funcionamiento sin que pueda hablarse de un uso destinado a todos los habitantes, de tal forma que su derecho se asimila más fácilmente al de los particulares y ello justifica su tratamiento como contrato civil.

El Anteproyecto ha intentado precisar cuál va a ser el régimen jurídico aplicable a cada tipo contractual, pero lo ha hecho, a mi juicio, incurriendo en dos graves desaciertos.

(a) El primero de ellos consiste en que los contratos administrativos se regirán, a partir de la entrada en vigor de la ley, por la específica regulación que ella contiene —y en su futuro reglamento de ejecución— y por las normas del Derecho Administrativo. El contrato de arrendamiento de bienes estará sometido “en cuanto a su preparación y adjudicación, a lo que estipula esta Ley, y en cuanto a sus efectos y extinción por las normas de Derecho Privado”¹⁰¹. De forma que, primero se dice cuáles van a ser los contratos civiles, y después se determina el régimen jurídico aplicable *exclusivamente* a uno de ellos. Me pregunto si deberemos entender que todos los demás se regularán por el Derecho privado, o si, a pesar de que el Derecho privado va a determinar su contenido y efectos, existirá en cualquier caso el doble régimen jurídico en cuanto a los actos separables.

(b) El segundo desacuerdo es la no inclusión, dentro de los contratos administrativos, de la *concesión de servicios públicos*, habiéndose sustituido en el Anteproyecto por la fórmula más vaga y amplia de prestación de servicios. Pero existen razones técnicas que aconsejarían diferenciar uno y otro supuesto. En primer lugar, porque el contrato de prestación de servicios no tiene por qué implicar la prestación de un servicio público, lo que sí ocurre en la concesión.

Además, el servicio gestionado de manera indirecta a través de la concesión comporta necesariamente el derecho a la prestación exclusiva por el concesionario en forma monopolística. En segundo lugar, porque la concesión es un clásico contrato administrativo y a ella se refiere incluso la Constitución¹². Pues bien, los autores de este Anteproyecto han incurrido en un lamentable olvido que debiera subsanarse a tiempo. Los compromisos que ha asumido el país con los organismos financieros internacionales, le obligan a determinar cuáles son los servicios que se van a privatizar y cuáles los que se van a gestionar indirectamente a través de concesiones¹³.

3. Procedimientos para la selección de los contratistas

3.1. La normativa vigente

He dicho que la Administración no goza de entera libertad para elegir a la persona con la que desea contratar. Cualquiera que sea el tipo de contrato que la Administración vaya a suscribir, administrativo o civil, debe seguir un procedimiento encaminado precisamente a encontrar a la persona más idónea para su ejecución. Experiencias pasadas abundan en ejemplos de colusiones entre los titulares de las instituciones públicas y los particulares. La Administración ha contratado con quienes están incursos en alguna clase de inhabilidad: por no estar al corriente de sus obligaciones tributarias, por no haber desembolsado las cotizaciones a la Seguridad Social, etc¹⁴. La Administración ha impedido, también, la celebración de los contratos legítimamente adjudicados, al desconocer el procedimiento de lesividad que ha de seguir para tal fin¹⁵. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse en algún caso, y ha declarado la ilegalidad de las adjudicaciones efectuadas por la Administración¹⁶. Es cierto que la legislación vigente es obsoleta, confusa, y que su aplicación ha suscitado no pocos problemas. Todos hemos expresado nuestra disconformidad en más de una ocasión por la poca transparencia con la que ha actuado la Administración, que no ha buscado siempre lo mejor para todos sino lo más conveniente para unos pocos. El Derecho no puede evitar todas las trampas, pero sí al menos obstaculizar en lo posible su realización.

Es cierto que la multiplicación de disposiciones que regulan los procedimientos de adjudicación no ha propiciado una buena gestión administrativa. Existe una gran dispersión normativa que, no por ser más numerosa, alcanza a preveer los problemas que toda licitación comporta. El Organismo Ejecutivo está sometido a la Ley de Suministros, con la salvedad de los Ministerios de Salud Pública y de Obras Públicas que cuentan con sus propias regulaciones. Las Instituciones Autónomas han sido excluidas de la normativa general, y algunas cuentan con reglamentos que regulan sus procedimientos de adquisición. Las municipalidades se rigen por lo dispuesto en el Código Municipal. Es fundamental tratar de unificar el régimen jurídico aplicable a todos los procedimientos de selección de contra-

tistas, sea cual fuere el órgano o la institución que los celebre¹⁷. Y éste es precisamente el propósito de la nueva normativa a la que quedarán sometidas todas las dependencias centralizadas y descentralizadas del Gobierno de la República, las Instituciones y empresas estatales¹⁸ de carácter autónomo y las Municipalidades¹⁹. A mi juicio no deberían haberse incluido las empresas estatales, que no son Estado ni Municipio, sino que son propiedad del Estado, de las Instituciones Autónomas o de los Municipios.

La Constitución obliga a abrir un proceso de licitación pública en toda contratación de obra o adquisición de bienes muebles del Estado. Lo que el constituyente ha querido es dotar a estos procedimientos de la mayor concurrencia y participación del público posible. Sin embargo, la norma fundamental deja al Estado la posibilidad de acudir a otro sistema siempre que así haya sido establecido por la ley. Creo que nos encontramos ante un supuesto de reserva material de ley. La Constitución ha reservado a una ley formal la regulación de los casos en los que no será necesario acudir a un procedimiento de licitación pública, así impide que las normas del Ejecutivo —reglamentos—, o de las Municipalidades —ordenanzas— puedan establecer excepciones evitando la aplicación de una norma precisamente establecida para su control.

La vigente Ley de Suministros, obligada a establecer los casos en los que no era necesario una licitación pública, remitió a su reglamento de ejecución esta regulación, lo cual produjo un fenómeno de deslegalización que supuso la renuncia a una competencia que la Constitución le había atribuido²⁰. A pesar de la infinidad de normas que rigen esta materia, podría decir que el criterio determinante para elegir el procedimiento de selección que se debe seguir en cada caso, ha sido básicamente el de la cuantía. Con la legislación general —la Ley de Suministros— en la mano es necesario abrir un procedimiento de licitación cuando el precio del contrato supere los 50,000 colones.

3.2. Regulación de los procedimientos de selección en el Anteproyecto

El Anteproyecto contiene una serie de reglas determinantes del sistema que debe acatar la Administración para elegir al contratista. Así se establece una serie de procedimientos cuya elección no es potestativa para la Administración, sino que es consecuencia de los supuestos previstos en la norma.

Las novedades más relevantes que en este aspecto presenta el Anteproyecto son: (a) la inclusión de nuevos procedimientos de selección (concurso y mercado bursátil); (b) el aumento de las cuantías que determinan la apertura de uno y otro procedimiento; (c) la ruptura con la primacía absoluta del criterio cuantitativo para determinar la elección de uno y otro, y (d) la inclusión de un registro de contratistas que implica la previa calificación de éstos en función de su idoneidad técnica y financiera.

El Anteproyecto establece siete procedimientos para la selección de los contratistas: licitación y concurso público (arts. 58 a 67); licitación y concurso privado (arts. 68 a 70); contratación directa (arts. 71 a 74); libre gestión (arts. 75 a 77) y mercado bursátil.

(a) *La licitación y el concurso públicos.* Ambos procedimientos se caracterizan por la publicidad que ha de darse a la convocatoria —siempre ha de girarse una invitación abierta al público—, de tal manera que todas las personas naturales o jurídicas que lo deseen puedan participar presentando sus ofertas. La diferencia entre uno y otro se establece exclusivamente en atención a la clase de contrato que vaya a celebrarse: licitación pública para los contratos de obra y suministro de bienes, concurso público para el supuesto de prestación de servicios. Al menos éste es el criterio que establece el art. 41 del Anteproyecto que, dicho sea de paso, entra en contradicción con lo dispuesto en los arts. 58 y 59. Según el art. 58, la licitación pública es el procedimiento que ha de seguir la Administración cuando desea adjudicar “obras, bienes y servicios” cuya costo exceda de los 800,000 colones. El concurso procederá cuando se trate de proporcionar “servicios de consultorías, auditoría, supervisión, estudios de ingeniería y arquitectura, economía, finanzas y capacitación” (art. 59). El hecho de haber enumerado de manera exhaustiva los servicios que se podrán contratar siguiendo el sistema de concurso, pudiera inducirnos a creer que la prestación de los restantes —los no expresamente incluidos²¹— habrá de adjudicarse siguiendo el de licitación pública. Me inclino más a pensar que se trata de un simple error que puede ser subsanado con facilidad.

Además del criterio objetivo, la Administración debe tener en cuenta el criterio cuantitativo que delimitará el campo de actuación de los procedimientos públicos respecto a los privados. Los procedimientos de competencia pública —licitación y concurso público— se seguirán en los casos en que el importe de las obras, bienes o servicios que se van a adquirir supere los 800,000 colones. Si lo comparamos con la legislación actual que exige la apertura de un procedimiento de licitación cuando el monto supera los 50,000 colones²², podremos observar que se han reservado los procedimientos públicos para las “grandes” contrataciones.

Lo que sí queda claro es que, tanto en el caso de la licitación como en el del concurso, se adjudicará el contrato a la oferta “técnica y económicamente” mejor. En todo caso deberá ceñirse a los criterios de evaluación que se establezcan en las bases de licitación o términos de referencia, tales como tiempo de entrega, precio, calidad, capacidad técnica²³. El Anteproyecto ha optado por limitar más las facultades decisorias de las Instituciones en relación al concepto jurídico indeterminado anterior. Hasta este momento, lo usual era que la Administración decidiese la contienda a favor del oferente que representase los intereses “más

convenientes para la Institución". Ahora se precisa más y se identifica lo más conveniente con lo más idóneo, técnica y económicamente hablando.

(b) *La licitación y el concurso privados.* Procede la licitación o el concurso privado²⁴ cuando: en razón de la naturaleza de la obra, bien o servicio, el número de empresas que se dediquen a esa actividad esté limitado; cuando a la licitación o concurso público no hubiere acudido ningún ofertante y siempre que la cuantía oscile entre los 100,000 y 800,000 colones. En estos casos, la publicidad es menor²⁵, y ello se deriva de la menor participación puesto que las personas naturales o jurídicas son incluidas en una lista antes de redactar los términos de referencia. La lista, en todo caso, no puede ser inferior a cinco.

(c) *Contratación directa y libre gestión.* Respecto a la contratación directa, el Anteproyecto determina las circunstancias que han de concurrir para que la Administración se vea relevada de seguir los procedimientos ya expuestos. En todo caso, la opción por este sistema tiene que quedar justificada en el expediente.

Procede la contratación directa cuando: (a) no sea posible promover competencia porque así lo exija la protección de los derechos de propiedad intelectual, o porque sólo haya una fuente suministrante y en el supuesto de que la especialidad técnica o artística de la prestación objeto del contrato, no recomiende la apertura de la licitación; (b) cuando no se llegare a adjudicar la licitación o el concurso privado, o el contrato adjudicado se haya disuelto y razones de urgencia no aconsejen promover nueva licitación pública; (c) cuando el Consejo de Ministros califique de urgente la obra, suministro o servicio; (d) en circunstancias de emergencia, calamidad pública o guerra declarada por la Asamblea Legislativa, y (e) en relación con el contrato de obras, cuando se haya ejecutado el 50 por ciento de la misma y se extinga el contrato por causas imputables al contratista. En todos los supuestos que regula el art. 72 del Anteproyecto puede observarse la presencia de circunstancias extraordinarias, que permiten a la Administración echar mano de un mecanismo donde no hay competencia alguna. Y es precisamente la aparición de ese elemento excepcional la que debe justificarse en el expediente.

Por último, la nueva normativa regula el caso de la libre gestión. Dejaremos a un lado las contrataciones efectuadas por las Instituciones del Estado en la Bolsa porque éstas serán objeto de normas especiales²⁶. La libre gestión es el procedimiento que se establece para la obtención de los bienes que satisfacen necesidades ordinarias de funcionamiento, y para las obras pequeñas pero necesarias en el quehacer diario de las Instituciones. Dependiendo del gasto que se comprometa, el Anteproyecto determina la necesidad de comparar precios de forma que hasta 50,000 colones se puede adquirir directamente, a partir de esa cantidad y hasta el techo de los 100,000 la Administración debe considerar como mínimo tres ofertas.

4. Los elementos de los contratos

En la contratación que realiza la Administración se pueden diferenciar claramente dos fases. En primer lugar, la fase de adjudicación del contrato, que es el resultado de un procedimiento administrativo que tiene su origen en la aprobación de la dotación presupuestaria y concluye con la selección del contratista. En segundo lugar, la fase propiamente contractual, en la que se formaliza el contrato y se ejecuta de acuerdo con las estipulaciones que contiene. Esta segunda fase concluirá con la recepción de la prestación y la liquidación del contrato.

Nos corresponde ahora determinar cuáles son los elementos que deben estar presentes en la fase propiamente negocial, y que serán aplicables a ambos tipos de contratos: los administrativos y los civiles.

Aunque la nueva normativa guarda silencio y no se ha incluido ningún capítulo en el que se regulen los elementos del contrato, éstos pueden deducirse de algunas disposiciones contenidas en el Anteproyecto. Así, por ejemplo, el art. 98 regula las causas de nulidad: objeto o causa ilícita, omisión de alguna formalidad indispensable y por incurrir en error, fuerza o dolo. La regulación de los requisitos esenciales para la perfección del contrato es similar a la que se establece en el Código Civil. En efecto, el art. 1316 de ese cuerpo legal contempla como elementos esenciales del contrato: la capacidad, el consentimiento libre, objeto lícito y causa lícita. A estos debe añadirse la forma en aquellos supuestos en que sea considerada como un requisito esencial²⁷. Pues bien, los elementos de la contratación administrativa se pueden determinar sobre las mismas bases.

Me interesa examinar un elemento en particular: las partes que intervienen en el contrato. Por lo que se refiere a la Administración interviniente se resuelve en un problema de procedimiento y competencia. Para que el contrato sea válido es necesario que sea concluido entre partes capaces y agentes públicos competentes, la autoridad pública que lo celebre debe tener competencia para celebrarlo. Así, el art. 193 de la Constitución atribuye a la Fiscalía General de la República la competencia para celebrar los contratos de adquisición de bienes inmuebles y de los muebles sujetos a licitación. Interpretando restrictivamente los supuestos, la Fiscalía debería intervenir en los contratos de adquisición de bienes inmuebles en general —que serán contratos civiles—, y en el contrato administrativo de suministro cuando el importe de los bienes exceda los 800,000 colones. Ahora bien, el art. 78 del Anteproyecto establece la competencia para formalizar el documento a favor de los titulares de las Instituciones. No cabe duda que estamos ante un supuesto de inconstitucionalidad, al menos para los contratos que hemos especificado. Sólo los contratos de prestación de servicios y de adquisición de bienes muebles no sujetos a licitación podrán ser formalizados por los titulares de las Instituciones, pues esa posibilidad es acorde con el artículo constitucional.

Cierto es que para solventar este problema se ha iniciado el procedimiento de reforma constitucional, acordando la modificación del numeral 5 del art. 193 de la Constitución²⁸, y eliminado la intervención del Fiscal en la celebración de los contratos. Penosa motivación para una reforma constitucional, dirigida a adecuar la Constitución a la normativa secundaria, olvidándose de que la norma fundamental prevalece sobre las leyes, como reza el artículo constitucional: "Los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio. La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos"²⁹.

Desde la perspectiva de los contratistas que se relacionan con la Administración, son capaces de contratar con ella las personas naturales o jurídicas que no se hallen incurso en ninguna de las prohibiciones que enumera el artículo 31. Como veremos más adelante al tratar de la invalidez de los contratos, el Anteproyecto no deja muy claro qué ocurre con el negocio jurídico celebrado entre la Administración y el contratista incapaz. En todo caso, la nulidad debe interpretarse restrictivamente como norma sancionadora que es, según lo dispuesto en el art. 10 del Código Civil.

Por último, de acuerdo con la clasificación de los contratos procedentes del Derecho común (consuesales, reales y formales), los contratos administrativos serán eminentemente formales. Es decir, a los requisitos de consentimiento, objeto y causa habrá que añadir, para que se entiendan perfectos y válidamente celebrados, las formalidades que establece la ley. Así lo determina, aunque no claramente, el art. 78 cuando estatuye que los contratos se perfeccionan con la suscripción de los mismos, esto es, con la firma del documento que contenga sus cláusulas.

5. Poderes de la Administración en la ejecución de los contratos administrativos

La legislación de suministros actual no regula más que los procedimientos de selección de los contratistas. Los contratos propiamente dichos, separados de los actos administrativos de adjudicación, se regulan conforme al Derecho común y se someten al conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Esto conlleva a que la Administración, al actuar contractualmente como un particular más, no goce de poderes excepcionales que le permitan exigir su cumplimiento a los contratistas.

El Anteproyecto, al incluir la categoría del contrato administrativo, reconoce la presencia de ese interés público que la Administración está llamada a satisfacer. Y, acertadamente, le concede una serie de poderes que la colocan en una situación especial y que generan una dinámica peculiar entre las partes contratantes. Son las llamadas cláusulas exorbitantes que se concretan en las potestades enumeradas en el art. 82. del Anteproyecto: (a) *la facultad de interpretación unilateral del contrato*; (b) *la facultad de dirigir y controlar su ejecución*; (c) *la*

potestad de modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público; (d) la de suspender o declarar extinto el contrato y, por último, (e) la de imponer sanciones al contratista que incumpla sus obligaciones.

5.1. La facultad de interpretar el contrato

El art. 82 concede a la Administración la potestad de interpretar unilateralmente las dudas que surjan del contrato. A simple vista puede verse que se han modificado las reglas civiles de interpretación al conceder a una de las partes esa potestad. En caso de inconformidad del particular con la interpretación efectuada por la Administración, ésta podría ser revisada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa toda vez que el acto haya causado estado. Sin embargo, el Anteproyecto ha querido limitar los motivos de impugnación a la concurrencia de un vicio de desviación de poder. Esta limitación no puede mantenerse pues conduciría a sostener que si el acto de interpretación es dictado, por ejemplo, por un órgano manifiestamente incompetente, no se podría recurrir, generando una desprotección del ciudadano, que no puede acudir al juez independiente y predeterminedo por la Ley para que tutele su interés violentado ilegalmente por la Administración. La Administración no puede olvidar que está vinculada positivamente al Ordenamiento jurídico, de forma que una violación de la competencia es suficiente para solicitar la impugnación del acto administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia³⁰.

Los redactores del Anteproyecto han desconocido la interpretación que la Sala de lo Contencioso Administrativo ha dado al numeral *b* del art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa. Los actos dictados en ejercicio de una potestad discrecional pueden ser impugnados *no sólo cuando incurran en desviación de poder*, sino también cuando carezcan de cualquier otro elemento reglado. Sorprende más aún cuando se revela con claridad que el Anteproyecto intenta adecuar sus prescripciones a otras normativas que esperan en la Asamblea el turno para su discusión. Así reproduce fielmente el sistema de recursos administrativos establecido en el Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos, lo que sin duda implica que conocen este documento y están tratando de hacer coincidir ambas normativas. Por esa razón no me explico, dicho sea con todo respeto, cómo se ha cometido la torpeza de limitar las causales de impugnación en este caso, apartándose definitivamente de la Jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso.

También merece destacarse la inclusión de la conciliación y el arbitraje como métodos para solucionar las diferencias que surjan en la ejecución del contrato. Si la norma ha concedido a la Administración poder para interpretar unilateralmente el contrato resolviendo las dudas que sobre el mismo surjan, no parece probable que pueda desear someterse al arbitrio de un tercero. No parece lógico pensar que la Administración vaya a renunciar tan fácilmente a su posición privilegiada.

5.2. La dirección y control sobre la ejecución

Esta facultad se manifiesta especialmente en el contrato de obras y en el contrato de concesión de servicio público, o en su equivalente de "prestación de servicios".

Una de las peculiaridades del contrato de obra pública reside precisamente en los poderes de dirección y control que la Administración se reserva, y que pueden ejercerse de manera directa por la Administración o indirectamente a través de un contrato de supervisión. Tal y como estatuye el art. 109 del Anteproyecto, toda obra pública deberá disponer de técnicos a los que se les encarga la misión de verificar la buena marcha de su ejecución, así como la tarea de informar a la Institución contratante cualquier anomalía en la misma. También puede gestionarse indirectamente el control de la obra a través de un contrato de supervisión que, en ningún caso, puede ser adjudicado a la misma empresa que realiza la obra. Acertada disposición que permite garantizar la independencia del control.

Por lo que se refiere a la concesión de servicios públicos, la Constitución establece a favor del Estado la posibilidad de regularlos y vigilarlos e, incluso, de llegar a administrar las empresas que los presten con "el objeto de mantener su continuidad cuando los propietarios o los empresarios se resistan a acatar las disposiciones sobre organización económica y social"³¹. Esta posibilidad de intervención deviene de la existencia de terceros cuyos intereses dependen de la adecuada regulación del servicio y del cumplimiento cabal del mismo. Son los usuarios del servicio a quienes la Administración ha de garantizar, cualquiera que sea la forma de gestión utilizada, su percepción.

5.3. El poder de modificar el contrato

Sin lugar a dudas, una de las notas que más caracteriza la institución del contrato administrativo es la facultad de *ius variandi* concedida a la Administración. La misma razón que justifica que la Administración pueda regular el servicio avala también que pueda reorganizarlo cuando razones de interés público así lo aconsejen. De forma general, el art. 82 contempla la posibilidad de que la Administración varíe el contrato cuando concurran razones de interés público. La misma facultad aparece también en el contrato de obra cuando, en virtud de circunstancias imprevistas, sea necesario modificar el contrato³².

Desde luego no toda circunstancia implicará la presencia de un interés público. La concesión de ese extraordinario poder no puede justificar nunca un ejercicio arbitrario del mismo. La Administración no puede ni debe querer desviar la facultad de modificación del fin para el que ha sido concedida, y si lo hace, se expondrá a que la Sala de lo Contencioso declare ilegal tal actuación.

Además, la modificación del contrato tiene como contrapartida el derecho del contratista al equilibrio económico. No sería justo que el contratista tuviera que soportar todo el peso de la modificación contractual (mayor obra, igual precio), por ello debe ser indemnizado de los perjuicios que la modificación le irroge. De otra forma estaríamos atentando contra la seguridad jurídica, pues el particular se ha obligado —ha prestado su consentimiento— al cumplimiento de las cláusulas inicialmente establecidas, al contrato originariamente suscrito, que es el único que ha conocido y en el que razonablemente puede confiar. Si después se modifica, no podrá liberarse de su obligación tal y como había previsto.

6. Causas de extinción de los contratos

6.1. La defectuosa e insuficiente regulación del Anteproyecto

Una vez explicados los procedimientos de selección, los elementos y los poderes que se otorgan a la Administración en la ejecución de los contratos, es necesario analizar las causas que ponen fin a la relación obligatoria entre la Administración y el contratista.

En principio pareciera que las causas de extinción se refieren a todos los contratos, sean estos administrativos o civiles, ya que están contenidas en el capítulo denominado "Causas de extinción de los contratos" que es, a su vez, parte del Título V: "De los contratos en general". La normativa concreta que inicia con el art. 94 sólo hace referencia a los administrativos y nada dice de los civiles. Sin embargo, el art. 29 nos recuerda que los contratos civiles se registrarán —al menos el Arrendamiento de Bienes³³— "en cuanto a su... extinción por las normas de derecho privado". De forma que el régimen de extinción del Anteproyecto es aplicable, por más que su título diga otra cosa, exclusivamente a los contratos administrativos.

Pues bien, el Anteproyecto con poca técnica regula como causas de extinción las siguientes: el pago o cumplimiento, el mutuo consentimiento, la revocación, la nulidad y el rescate. A las anteriores habrán de añadirse el resto de supuestos previstos en el Código Civil en cuanto resulten aplicables a la contratación administrativa, tal y como prescribe el art. 28 del Anteproyecto. Y decimos que con poca técnica porque, por una parte reúne las causas de extinción propiamente dichas con otros supuestos de invalidez que nada tienen que ver con la extinción de las obligaciones —apartándose en exceso de la terminología usual en el Derecho común—; y por otra, porque el régimen es totalmente insuficiente, casuístico y adolece de una gran falta de previsión, tal y como se detalla a continuación³⁴.

Mientras el pago o cumplimiento y el mutuo consentimiento son propiamente causas de extinción de las obligaciones —porque ponen término a una relación jurídica válida y eficaz—, la nulidad supone la declaración formal de inefi-

cacia de la relación obligatoria que no fue válida: porque ha nacido viciada o porque no ha llegado a nacer³⁵.

Por otra parte, bajo la genérica denominación de "revocación", junto a la muerte o incapacidad del contratista, el Anteproyecto regula una serie de causas que parecieran referirse a la resolución del contrato por incumplimiento, ya sea aquél motivado por razones imputables (así el incumplimiento de las obligaciones específicas del contrato) o inimputables al contratista (la fuerza mayor y el caso fortuito). Con todo, el problema apuntado es propiamente de técnica jurídica y sin duda reviste menor gravedad que la insuficiente regulación del régimen jurídico aplicable a la extinción de las relaciones jurídicas derivadas de los contratos.

Como vacíos en la regulación de las invalideces pueden señalarse los siguientes:

(a) *La insuficiente regulación de la invalidez del contrato.* El Anteproyecto no establece el procedimiento que ha de seguir la Administración para declarar la nulidad, tanto en el caso de que el contratista la solicite, como en el supuesto de que sea la propia Administración quien inicie de oficio. La omisión contrasta con la regulación establecida en el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que obliga a la Administración a acudir a la Sala de lo Contencioso Administrativo si desea revocar un acto administrativo declarativo de derechos, tanto por razones de legalidad como en el supuesto de oportunidad.

Se omite, además, toda referencia a los plazos y la legitimación, y sobre todo no se determinan los efectos jurídicos que se derivan de la declaración de nulidad. Tampoco señala cuál es el órgano competente para declararla, y se limita a crear la potestad pero sin atribuir su ejercicio a ningún órgano en concreto. El principio de legalidad consignado en el art. 86 de la Constitución prohíbe que la Administración actúe sin que la Ley la autorice expresamente, lo que significa que no basta con crear la potestad sino que debe atribuirse su ejercicio a un órgano concreto.

(b) *La ausencia de una distinción de las nulidades.* No se han distinguido las diversas especies de invalidez conocidas en el Derecho común y, lejos de ello, la concurrencia de un vicio en el consentimiento parece ser causa de la nulidad absoluta del contrato, al menos a tenor de lo dispuesto en el art. 10 del Código Civil que resulta de aplicación por tratarse de una regla de interpretación y por expresa remisión del art. 152 del proyecto. El art. 10 del Código Civil establece: "Los actos que prohíbe la ley son nulos y son ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención".

Tal vez hubiera sido preferible no separarse en este punto del régimen jurídico que establece el Código Civil para las nulidades de los contratos, de forma

que el error, la fuerza y el dolo —los vicios del consentimiento— quedaran sancionados con nulidad relativa³⁶. Y ello para estar también en consonancia con el régimen de nulidades que para los actos administrativos establece el Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos³⁷.

(c) *Otros interrogantes sin respuesta.* La regulación resulta, como decía, totalmente insuficiente. ¿Qué ocurre si el acto de adjudicación es declarado nulo? Esta declaración debiera motivar la del contrato que de él trae causa. ¿Qué pasaría si el contrato es declarado nulo, si hasta entonces ha producido una apariencia jurídica y las partes han iniciado ya la ejecución de sus correlativas prestaciones? ¿Qué sucedería si el contratista ya ha iniciado la prestación del servicio, si ya ha empezado las obras objeto del contrato? y, ¿qué pasa también con los desembolsos parciales que haya efectuado la Administración contratante?

Dado lo escueto de la regulación no lo sabemos, y las previsiones contenidas en el Código Civil pudieran resultarnos insuficientes³⁸. La declaración de nulidad de un contrato celebrado por la Administración puede suponer una grave perturbación de los intereses públicos, de forma que debería preverse qué va a ocurrir mientras no se vuelve a adjudicar la obra o el servicio. Lo único que nos dice el Anteproyecto es que en caso de urgencia, la disolución del contrato habilita a la Administración para acudir al procedimiento de contratación directa. Lo mismo sucede cuando se ha contratado la ejecución de una obra y el contrato se extingue por causas imputables al contratista, siempre que se haya completado el 50 por ciento de la misma³⁹.

(d) *Nulidades contenidas en leyes especiales.* A los supuestos de nulidad regulados en el art. 98 del Anteproyecto habrá que añadir otros contenidos en leyes especiales, y así la nulidad consignada en el art. 43 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado⁴⁰ y en la Ley de la Corte de Cuentas de la República⁴¹, referida a los supuestos de ausencia de consignación presupuestaria del gasto. Esta causa de nulidad tiende a asegurar el cumplimiento del principio de legalidad presupuestaria y su vulneración provoca la nulidad plena.

6.2. Los modos de extinción en concreto

En relación con la regulación de los modos de extinción en concreto es necesario hacer algunas consideraciones. El pago o cumplimiento será el modo usual de terminación del contrato: cuando el contratista satisfaga el objeto de la prestación a que se haya obligado, y la Administración desembolse el precio establecido. Para que la relación obligatoria se extinga son necesarias dos cosas: que el cumplimiento se realice respetando los principios de integridad e identidad del pago, y que la Administración emita un acto administrativo que así lo reconozca. El pago o cumplimiento ha de hacerse de acuerdo con las estipulaciones consignadas en el contrato, así lo estatuye el art. 83 del Anteproyecto⁴²: la prestación ha de realizarse íntegra —no se admitirán por tanto entregas par-

ciales si no se han pactado— e idénticamente —la Administración no está obligada a recibir cosas o prestaciones distintas de las pactadas. Pero, además, el deudor (el constructor, el suministrante, el prestador del servicio) no quedará liberado de su obligación a menos que la Administración exprese su satisfacción a través de un acto administrativo que recibe el nombre de recepción.

Por lo que se refiere al mutuo consentimiento, hubiera sido preferible que su ejercicio se limitara a supuestos excepcionales. La experiencia en otros países revela que con facilidad se ha acudido a esta causa de extinción para disfrazar auténticos incumplimientos contractuales del contratista. Si éste quiere ser exonerado de las efectos que derivan del incumplimiento imputable de sus obligaciones, podría componerse con el titular de la Institución contratante y declarar la extinción del contrato por mutuo consentimiento, sin que proceda la indemnización de daños y perjuicios.

Bajo la genérica denominación de “revocación” se regulan varias causas de extinción: las que afectan a la persona o solvencia del contratista (incisos *a* y *b* del art. 97) y las que afectan al cumplimiento de las obligaciones de cada una de las partes (inciso *c*, *d* y *e*). Las causales subjetivas, las que se refieren a la persona del contratista, han olvidado incluir, junto a los supuestos de falta de capacidad de obrar y de solvencia económica, el caso del contratista incurrido en alguna de las prohibiciones que regulan los arts. 31 y 32 del Anteproyecto. Y, por lo que se refiere a los incumplimientos contractuales, la demora o falta de cumplimiento de las obligaciones del contratista, y la falta de pago del precio por parte de la Administración, habilitan a ésta o a aquél a solicitar la revocación del contrato.

En principio pareciera que el incumplimiento de cualesquiera obligaciones del contratista dará lugar a la revocación del vínculo contractual. Razones obvias de proporcionalidad aconsejarían que la revocación sólo procediere en los casos de grave incumplimiento, pues no cabe duda de que perturbará gravemente los intereses públicos el hecho de que el contrato sea revocado ante el más nimio de los incumplimientos. Y como existe un interés público en la no paralización de las obras y servicios, deben aplicarse restrictivamente las causales de resolución. Otras legislaciones, como la española, han solucionado este problema limitando la resolución a los incumplimientos de obligaciones esenciales. La Administración debe prevenir más que lamentar, vigilando de cerca la ejecución del contrato. Además, no debemos olvidar que dispone de todo un conjunto de garantías para asegurar el cumplimiento del contratista.

Por último se incluye el rescate. Esta causa constituye un modo anormal y específico de extinción de la concesión de servicio público. Nada se dice en el Anteproyecto sobre la indemnización que debe corresponder al contratista si el servicio es rescatado, y dado que el rescate tiene un claro contenido expropiatorio, de nuevo podría incurrir el Anteproyecto en una clara inconstitucionalidad, al

privar a un administrado de un derecho sin que medie justa indemnización. Se le va a privar de un derecho que surgió en virtud de un contrato, y para que esa privación sea legítima debe mediar la correspondiente indemnización.

7. El Anteproyecto de adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública del 31 de mayo de 1998

Como decía en las palabras introductorias de este artículo, cuando ya había entregado este documento para su publicación, a mis manos llegaron dos nuevas versiones del Anteproyecto. La primera, de fecha 9 de marzo del presente año, contiene importantes novedades en relación con su predecesora, pero como quiera que ha salido una versión ulterior, la de mayo de los corrientes, a ésta haré referencia en las líneas siguientes.

El nuevo Anteproyecto enmienda muchos de los errores que he estado señalando. Es mucho más técnico y más completo. Por ello quisiera resumir brevemente sus principales contenidos, y subrayar aquellos puntos que considero deben ser modificados antes de su presentación a la Asamblea.

7.1. Denominación y ámbito de aplicación de la nueva normativa

El Anteproyecto ha modificado su nombre. Ya no estamos en presencia de una Ley de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, sino de una *Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública*. El cambio de denominación es acertado. El término Estado podría sugerirnos un ámbito de aplicación mayor del señalado después en su articulado. Estado no es sólo la Administración, sino también el Órgano Legislativo, el Judicial y los Organismos Independientes que han consagrado nuestro texto constitucional. Por ello, una ley destinada a regular los procedimientos de selección de contratistas y los contratos realizados por "todas las dependencias centralizadas y descentralizadas del Gobierno de la república, las instituciones y empresas de carácter autónomo, las entidades que se costeen con fondos públicos o con subvenciones recibidas del Estado, y las municipalidades"⁴³, debe ser una ley para la Administración Pública. Y como señalaba anteriormente, no deberían haberse incluido como parte de la Administración Pública las empresas estatales, que no son Administración propiamente dicha, sino que son propiedad de la Administración.

Y en relación con el objeto del Anteproyecto, éste está referido fundamentalmente a los contratos administrativos. Estos contratos se caracterizan por el régimen de prerrogativas de la Administración y el carácter de adhesión que se predica en relación con los mismos⁴⁴. Podemos, pues, observar que estamos en presencia del criterio doctrinal apuntado. El contrato administrativo se diferencia del común por los poderes que la Administración ostenta, que rompen con el principio consagrado en el Derecho Común de igualdad de las partes. Que se trate de un contrato de adhesión porque la Administración determina unilateralmente

las condiciones, no es tanto una especificidad propísima de los contratos administrativos, en tanto es compartida con ciertos contratos mercantiles en los que una de las partes también se adhiere a las cláusulas establecidas por la otra.

Se han eliminado del nuevo texto dos cosas importantes: desaparecen los contratos administrativos innominados y también el tratamiento procesal anterior. En efecto, el nuevo Anteproyecto regula cuatro contratos administrativos: el contrato de obra pública, el contrato de suministro, el de consultoría y el de concesión. Aparentemente todos los demás serán civiles y estarán regulados conforme al Derecho común. Además, ha desaparecido el tratamiento procesal consignado en el Anteproyecto de septiembre del año pasado. El último no determina la jurisdicción competente para conocer de los efectos y extinción de los contratos administrativos. Yo me atrevería a sugerir que se consignase en la norma cuál será la jurisdicción competente, jurisdicción que debería ser la Contencioso Administrativa, al menos, para con competencia para ventilar lo relacionado con los contratos administrativos y no sólo los procedimientos de selección. Se podría atribuir a la civil el conocimiento de los litigios que se suscitasen en relación con el contenido, extinción y efectos de este tipo de contratos⁴⁵.

Y como señalábamos en las páginas anteriores, esta nueva versión del Anteproyecto no comete el error de las anteriores al incluir dentro de su articulado el contrato de concesión. En efecto, la concesión está regulada en el artículo 129 y siguientes⁴⁶ que recogen dos tipos contractuales: la concesión de obra pública y la concesión de servicio público. Con el primero la Administración busca obviamente el financiamiento privado de las grandes infraestructuras públicas. El particular concesionario realiza la obra por su cuenta y riesgo y, como contraprestación, tendrá derecho a explotarla durante un tiempo. Una vez que el plazo haya transcurrido, deberá devolver al Estado las instalaciones. Es lo que se llama reversión que es, precisamente, una consecuencia de la terminación del contrato. Como toda obligación de entregar implica la de conservar hasta la entrega⁴⁷, el concesionario debe mantener en "el estado de conservación y funcionamiento adecuados"⁴⁸ las obras e instalaciones. En definitiva, a través de la concesión de obras públicas, el Estado obtiene la colaboración de los particulares que invierten el dinero inicial con que aquél no cuenta y que compensan con la explotación que se les concede por un tiempo determinado.

El segundo tipo de concesión, la concesión de servicio público, es una conocida forma de gestión indirecta de estos servicios a través de un particular. La titularidad que el Estado ostenta en estos servicios no se ve afectada por la concreta forma de ejercicio, siempre que se reserve facultades de regulación e, incluso, potestad de intervención en caso de que el servicio no se preste conforme a lo establecido.

Por último, es necesario mencionar que en nuestra legislación existe una tercera forma de concesión que apenas ha sido referida en el Anteproyecto. Me

refiero a la concesión sobre el dominio público que ha sido desarrollada en leyes especiales. El Anteproyecto nos dice que "los contratos de concesión para la explotación de recursos naturales estarán sujetos a leyes específicas según el recurso de que se trate"⁴⁹. En efecto, la concesión para la explotación de los bienes que integran el dominio de la Nación ha sido regulada en diversas leyes. Así, por ejemplo, la Ley de Minería⁴⁰ regula las concesiones para la explotación de minas y de canteras, y la Ley de Hidrocarburos⁵¹ que determina las formas de explotación del petróleo y el gas.

7.2. Procedimientos de selección del contratista

Eliminados del Anteproyecto los errores que suscitaba la enumeración de los contratos civiles en el mismo, los procedimientos de selección de los contratistas no han variado mucho. Se utiliza el doble criterio: el objetivo, para la determinación inicial del procedimiento de licitación o de concurso, y el cuantitativo para diferenciar los procedimientos de concurrencia abierta de los demás. Así que la licitación procederá cuando se trate de un contrato de obra pública, suministro⁵² y concesión⁵³, y el concurso en el caso del contrato de consultoría⁵⁴. Las cuantías son las mismas que las establecidas en el Anteproyecto de septiembre del año pasado.

No sé si el Anteproyecto ha cometido un error a la hora de regular el supuesto de la ausencia total de participantes en los casos de licitación o concurso públicos. Para este caso, el art. 63 establece que podrá abrirse de nuevo una licitación o concurso público, y "si aún así no concurriere algún ofertante", el titular de la Institución quedaría habilitado para recurrir a la contratación directa. Tal vez sea preferible escalonar la procedencia de los procedimientos, tal y como hacía el art. 67 del Anteproyecto de septiembre. Este artículo había que la Administración pudiese abrir una licitación o concurso privados para el caso de que no concurriese nadie a la primera convocatoria pública y, sólo en el caso de que también ésta resultase fallida, se recurriese a la contratación directa.

En relación con la licitación y el concurso privados, se ha eliminado uno de los supuestos en los que procedía: cuando hubiese un número limitado de empresas que se dedicasen a la actividad que requiere la Administración debido a las especialidades técnicas o artísticas del objeto del contrato. En realidad, el supuesto sigue estando comprendido, sólo que se ha preferido incluirlo entre las circunstancias que posibilitan recurrir a la contratación directa, y que suponen la apertura de un procedimiento sin publicidad.

7.3. Regulación de las causas de extinción y las nulidades

Tal vez sea en esta materia en la que el nuevo Anteproyecto ha dado el giro coperniquiano. En el Anteproyecto anterior, las nulidades y las causas de extinción estaban reguladas conjuntamente. Hice, entonces, la advertencia de los peli-

gros que la confusión de su regulación conllevaba. La norma debe ser lo más clara posible de forma que se eviten, razonablemente, las dificultades que siempre surgen a la hora de interpretar las normas jurídicas. La regulación ahora es mucho mejor y ha evitado muchos de los problemas señalados. Pasemos a verla con detenimiento.

A. Causas de extinción

Dentro de las causas de extinción, el art. 91 establece las siguientes: el cumplimiento, la caducidad del plazo y la declaración de terminación de los mismos.

En relación con el cumplimiento, sigue manteniéndose el principio de identidad e integridad del mismo al señalar que no se reputará cumplido el contrato sino en el caso de que se "haya realizado la totalidad de su objeto de acuerdo a los términos del mismo". La novedad estriba en el artículo 93, cuya redacción deja mucho que desear: "En los contratos se fijará un plazo de garantía a contar de la fecha de recepción o conformidad, el que transcurrido sin objeciones de la Institución contratante quedará extinguida la responsabilidad del contratista, salvo disposición en contrario de la ley". Novedad que se explica porque se ha añadido en el capítulo de las garantías que debe otorgar el contratista una nueva, la garantía de buena obra, que busca hacer responsable al contratista de las "fallas y desperfectos que le sean imputables durante el período que se estipule en el contrato"⁵⁵.

La caducidad del plazo no amerita mayor comentario, no así el supuesto de la terminación. Los supuestos de terminación general contemplados en el art. 95 son prácticamente los mismos que el Anteproyecto de septiembre de 1997 determinaba como causantes de la "revocación" del mismo. Se ha incluido el mutuo consentimiento que es causa de terminación del contrato pero no siempre, sino sólo cuando "no concurre otra causa de terminación imputable al contratista y siempre que razones de orden público hagan innecesario o inconveniente la vigencia del contrato"⁵⁶. Felicito a los redactores de esta nueva versión que han caído en la cuenta de los peligros que el mutuo consentimiento conlleva si no se limita de alguna manera.

Si el contratista adjudicado no concurre a la formalización del contrato, se procede a la realización de la garantía del mantenimiento de la oferta⁵⁷, pero no da lugar a la terminación del contrato. Llama la atención que no se incluya esta causa que sí está prevista en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas español, ley que guarda evidentes similitudes con este anteproyecto⁵⁸.

Además de estas causas generales de extinción, se regula someramente una peculiar y propia del contrato de concesión, la posibilidad de intervención o de extinción del contrato "cuando el concesionario incumpliese el contrato y de esto se derivare perturbación del servicio público"⁵⁹. No estaríamos, en este

caso, en un supuesto de terminación por motivos de oportunidad, sino en una revocación-sanción, motivada por un incumplimiento del contratista.

B. Las nulidades

Muchos de los vacíos de la regulación anterior han quedado subsanados. Se ha determinado quién es competente para declarar la nulidad. Se han establecido los efectos jurídicos derivados de esta declaración. Se han consignado supuestos específicos de nulidad⁶⁰. Bastaría señalar que de nuevo se ha optado por un régimen unitario al no haber previsto supuestos de nulidad absoluta y relativa, aunque la regulación establecida es mejor que la anterior.

ANEXO

Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva, sirva como referencia de la multitud de disposiciones existentes a la fecha las siguientes:

1. En el seno del Organismo Ejecutivo

- Ley de Suministros del 5 de diciembre de 1945 (*El Diario Oficial* del 26 de diciembre de 1945).
Reglamento de la Ley de Suministros del 4 de enero de 1946 (*El Diario Oficial* del 16 de enero de 1946).
- Ley de Suministros para el ramo de Obras Públicas, 27 de febrero de 1953 (*El Diario Oficial* del 3 de marzo de 1953).
- Ley de Suministros para el ramo de Salud Pública y Asistencia Social del 14 de abril de 1982 (*El Diario Oficial* del 14 de abril de 1982).
- Ley de Disposiciones Generales del Presupuesto del 23 de diciembre de 1983 (*El Diario Oficial* de la misma fecha). Los capítulos I y II han sido derogados al entrar en vigor la Ley de Administración Financiera del Estado del 23 de noviembre de 1995, 2a. publicación el 11 de enero de 1996.
- Ley del Impuesto sobre la Renta (art. 77) del 18 de diciembre de 1991 (*El Diario Oficial* del 21 de diciembre de 1991). Un precedente de este artículo lo encontramos en las "Disposiciones que autorizan la celebración de contratos a los deudores de impuestos indirectos, mediante la rendición de caución suficiente". Decreto No. 533 del 24 de enero de 1974 (*El Diario Oficial* del 4 de febrero de 1974). Si la Dirección General de Contribuciones Indirectas estimaba que la garantía era suficiente, podía dar la autorización que eximía de presentar las constancias de impuestos.
- Reglamento transitorio especial de compras del Ministerio del Interior. A.E. No. 268, 20 de mayo de 1991 (*El Diario Oficial* del 19 de julio de 1991).

- Normas opcionales para la adquisición y venta de bienes e insumos agropecuarios por entidades públicas en el mercado bursátil. Decreto Legislativo del 25 de enero de 1996 (*El Diario Oficial* del 2 de febrero de 1996).
- Manual de compras del Ministerio de Economía.
- Instructivo 6023-A.

Autónomas

- Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa. Decreto del 18 de septiembre de 1948 publicado en *El Diario Oficial* de la misma fecha. Excluye la aplicación de la Ley de Suministros en el art. 22.
- Reglamento de procedimiento para el llamado a licitación de los contratos de operación (concesiones de hidrocarburos). Decreto No. 55 del 12 de abril de 1983 (*El Diario Oficial* del 15 de abril de 1983).
- Ley del Instituto Salvadoreño del Seguro Social del 3 diciembre de 1953 (*El Diario Oficial* del 16 de diciembre de 1953). No está sujeto a la Ley de Suministros (art. 45 de la ley) pero tiene que promover competencia y abrir un concurso cuando los gastos excedan de 10,000 colones. Compete a su Consejo Directivo aprobar las compras que excedan de 5,000 colones o contratos en los que el Instituto se obligue a pagar más de 1,000 colones mensuales.
- Reglamento para la adquisición de bienes muebles, ejecución de obras y contratación de servicios no personales. Instituto Salvadoreño del Seguro Social. (Acuerdo No. 92-06-0487.) No consta su aprobación ni su publicación.
- Ley Orgánica de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. Decreto ley No. 341 del 17 de octubre de 1961 (*El Diario Oficial* del 19 de octubre de 1961). En su art. 22 establece: "ANDA no está sujeto a la ley de suministros. La Junta Directiva deberá en un plazo de 30 días emitir un reglamento de suministros, el cual deberá ser publicado en *El Diario Oficial*".
- Reglamento de Suministros para la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados del 19 de mayo de 1973 (*El Diario Oficial* del 25 de mayo de 1973).
- Comité Ejecutivo de la Feria Internacional de El Salvador.

El art. 21 del Decreto Legislativo N° 194 del 8 de febrero de 1965 (*El Diario Oficial* del 22 de febrero de 1965) excluye la Ley de Suministros y establece los procedimientos por seguir en los contratos de obras.

- Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, Decreto Legislativo No. 455 del 21 de octubre de 1965 (*El Diario Oficial* del 11 de noviembre de 1965). No está sujeta a la Ley de Suministros (art. 35). "... ni a ninguna otra regulación sobre la materia.. pero deberá promover competencia y someter a concurso, cuando se tratare de erogaciones para la adquisición de bienes muebles o arrendamiento de servicios materiales, cuyo importe excediera de 100,000 colones... Para la celebración de todo contrato cuyo valor excediere de quinientos mil colones y para realizar por administración directa cualquier obra o trabajo cuyo valor sea mayor de dicha suma, la Comisión deberá obtener la previa autorización del Organo Ejecutivo en el ramo de obras públicas... Los planos, proyectos, estudios y bases para la adjudicación de cualquier obra, cuyo monto exceda de la cantidad fijada en el inciso anterior, deberán ser sometidos previamente a la aprobación del Organo Ejecutivo en el ramo de obras públicas". Este artículo fue reformado por Decreto Legislativo No. 351 del 16 de mayo de 1986 (*El Diario Oficial* del 23 de mayo) y Decreto Legislativo No. 124 del 1 de septiembre de 1994 (*El Diario Oficial* del 30 de septiembre).
- Ley de Creación de la Financiera y del Fondo de Garantía para la pequeña empresa, Decreto Legislativo No. 324 del 10 de mayo de 1973 (*El Diario Oficial* del 7 de junio de 1973). El art. 14 excluye la aplicación de la Ley de Suministros.
- Fondo Social para la Vivienda. Decreto Legislativo No. 328 del 17 de mayo de 1973 (*El Diario Oficial* del 6 de junio de 1973). El artículo 65 excluye la aplicación de la Ley de Suministros.
- Ley de Creación del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria del 26 de junio de 1975 (*El Diario Oficial* del 30 de junio). Reglamento publicado el 5 de enero de 1976.
- Instituto Salvadoreño de Artesanías, Decreto Legislativo del 25 de marzo de 1982 (*El Diario Oficial* de la misma fecha). El art. 32 dice que no está sometido a la Ley de Suministros, sin embargo, deberá promover competencia en caso de adquisición de bienes muebles o arrendamiento de servicios materiales si el precio es superior a 50,000 colones. Si el importe superase los 200,000 necesita la aprobación del Ministerio de Economía.
- Ley Orgánica del Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal, Decreto Legislativo No. 616 del 4 de marzo de 1987 (*El Diario Oficial* del 17 de marzo de 1987). Excluido de la aplicación de la Ley de Suministros (art. 50).
- Reglamento de Proveduría de la Universidad de El Salvador del 19 de junio de 1987 (*El Diario Oficial* del 21 de agosto de 1987).
- Ley Orgánica del Banco Central de Reserva, Decreto Legislativo No. 746 del 22 de abril de 1991 (*El Diario Oficial* del 3 de mayo de 1991). No se le

aplica la ley de Suministros (art. 83). El Banco tiene un Instructivo "para la compra y pago de mobiliario, equipo, papelería, útiles de escritorio, y otros bienes y servicios recibidos" que regula las compras menores de 300,000 colones. Manual de Ofertas y Concursos para compras mayores de 300,000.

Manual de compra de bienes y contratación de servicios de la Superintendencia del Sistema Financiero (emitido por el Consejo Directivo de la Superintendencia).

- Fondo Social para Estudios de Preinversión (FOSEP): No está sujeto a la Ley de Suministros, art. 43 del Decreto Legislativo No. 775 del 25 de abril de 1991 (*El Diario Oficial* del 20 de mayo de 1991).
- Fondo Nacional de la Vivienda Popular (FONAVIPO): No es aplicable la Ley de Suministros (art. 26); Decreto Legislativo No. 258 del 28 de mayo de 1992 (*El Diario Oficial* del 8 de junio de ese año).
- Ley del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor, Decreto Legislativo No. 482 del 11 de marzo de 1993 (*El Diario Oficial* del 31 de marzo de 1993). El art 27 determina que "En los contratos para adquisiciones de bienes y servicios que celebre el Instituto, deberán seguirse las normas que por ley o reglamento se establezcan".
- Ley de Creación del Fondo de Inversión Social de El Salvador del 31 de marzo de 1993 (*El Diario Oficial* del 27 de abril de 1993). El art. 27 la exime de la aplicación de la Ley de Suministros.
- Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, Decreto Legislativo No. 644 del 29 de febrero de 1996 (*El Diario Oficial* del 1 de marzo de 1996). A diferencia de lo que ocurre con otras instituciones autónomas, si se aplica la Ley de Suministros.
- Corporación Salvadoreña de Turismo (CORSATUR), Decreto Legislativo del 25 de julio de 1996 (*El Diario Oficial* del 23 de agosto de 1996).
- Superintendencia General de Energía y Telecomunicaciones (SIGET), Decreto Legislativo No. 808 del 12 de septiembre de 1996 (*El Diario Oficial* del 9 de octubre). El art. 18 establece que no está sujeta a la Ley de Suministros ni interviene la Dirección General de Presupuestos, "pero deberá promover competencia cuando las erogaciones para la adquisición de bienes superen el límite establecido en el reglamento de la presente ley". Decreto Legislativo No. 808 del 12 de septiembre de 1996 (*El Diario Oficial* del 9 de octubre).
- Fondo de Inversión Nacional en Electricidad y Telecomunicaciones, Decreto Legislativo No. 960 del 5 de febrero de 1997 (*El Diario Oficial* del 4 de marzo de 1997). El art. 12 dice que el Fondo no estará sujeto a la Ley de Suministros pero que deberá promover competencia.

- Normas para la adquisición y enajenación de bienes muebles e inmuebles para la superintendencia del Sistema de pensiones (*El Diario Oficial* del 27 de febrero de 1998).

Gobiernos locales

- Código Municipal, Decreto Legislativo No 274 del 31 de enero de 1986 (*El Diario Oficial* del 5 de febrero de 1986). En los arts. 78 y 94 modifica las cuantías para determinar el procedimiento de selección del contratista.

Notas

1. Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas", UCA.
2. El Anteproyecto sobre el que versa el artículo es del 10 de septiembre de 1997.
3. También puede exigir el cumplimiento del contrato con indemnización de los daños y perjuicios, art. 1360 del Código Civil.
4. Porque no es acto administrativo —acto unilateral de la Administración— sino contrato, es decir, acuerdo de voluntades.
5. Me refiero al supuesto de que no haya sido suspendida la eficacia del acto de adjudicación, de forma que la persona que ha ganado la licitación "ilegalmente" ha llegado a formalizar el contrato con la Administración.
6. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. II., Editorial Tecnos, Madrid, 1992.
7. Sobre este tema puede leerse el libro de Eduardo García de Enterría *La lucha contra las inmunidades del poder*, Cuadernos Civitas, 3a. Edición, Madrid, 1983.
8. Si esta segunda opción es la interpretación que ha de recibir el precepto, el Anteproyecto se habrá separado de los antecedentes franceses y españoles, pues en esos países la jurisdicción contenciosa sólo conoce de los contratos administrativos y los actos separables de los contratos civiles, y jurisdicción civil de los de aquella naturaleza.
9. Art. 27 del Anteproyecto.
10. Puede leerse Jiménez Blanco, Antonio, *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. I, Barcelona: Ed. Ariel, 1996.
11. Art. 29 del Anteproyecto.
12. Art. 120 del texto constitucional: "En toda concesión que otorgue el Estado para la explotación de muelles, ferrocarriles, canales u otras obras materiales de uso público, deberán estipularse el plazo y las condiciones de dicha concesión, atendiendo a la naturaleza de la obra y el monto de las inversiones requeridas".
13. "En caso de que se decida a privatizar u ofrecer en concesión... el Prestatario deberá: a) Emitir en la forma y sustancia satisfactorias para el Banco los lincamientos... del Proyecto para el sector de la organización a ser privatizado u otorgado en concesión". Sección 3.05 del Convenio de Préstamo 4082-ez celebrado entre el Banco Internacional de Fomento y Reconstrucción y el Gobierno de El Salvador, ratificado por Decreto legislativo No. 938 del 30 de enero de 1997 (*El Diario Oficial* del 19 de febrero del mismo año).

14. Violentando lo dispuesto en el art. 77 de la Ley del Impuesto de la Renta: "Se requiere estar solvente o autorizado previamente por la Dirección General: b) Para la participación en licitaciones para el suministro de mercaderías o servicios al Gobierno central y Entidades Autónomas".
15. Procedimiento establecido en el art. 8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
16. Y así, la Sentencia del 20 de marzo de los corrientes que condenó a Antel en el caso de los directorios telefónicos. La Sala declaró la ilegalidad de "las resoluciones pronunciadas por la Junta Directiva de la Administración Nacional de Telecomunicaciones... mediante la cual se dejó sin efecto la adjudicación hecha a favor de Trejos Hermanos S.A..." y la que acordó "adjudicar a Cartotecnica Centroamericana S.A., la referida licitación".
17. Una enumeración ilustrativa de las disposiciones existentes se acompaña como anexo al final del documento.
18. Pueden verse los art. 42 y 43 del Código de Comercio.
19. Art. 2 del Anteproyecto.
20. Véase el art. 11 de la Ley de Suministros y el Art. 15 de su reglamento.
21. Art. 27 del Anteproyecto. "Son contratos de Derecho Administrativo los siguientes: a) Aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de las obras, la adquisición de bienes, los servicios de consultoría, supervisión, asistencia social y demás servicios".
22. 50,000 colones es la cuantía establecida en La Ley de Suministros. Otras normas establecen montos inferiores o superiores. El Instituto Salvadoreño del Seguro Social, por ejemplo, tiene que promover competencia y abrir el concurso cuando los gastos excedan de 10,000 colones. La Ley de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma sube el monto a 100,000.
23. Art. 18, letra d.
24. Dependiendo, como creo, de la naturaleza del contrato que se desee adjudicar.
25. El Anteproyecto sólo exige que se haga la invitación por escrito o por cualquier medio tecnológico que permita dejar constancia de su recepción.
26. Ya existen algunas disposiciones especiales. Y así Normas opcionales para la adquisición y venta de bienes e insumos agropecuarios por entidades públicas en el mercado bursátil, contenidas en el Decreto Legislativo del 25 de enero de 1996 (*El Diario Oficial* del 2 de febrero del mismo año).
27. *Forma ad sustanciam y no, forma ad probationem.*
28. Acuerdo de reformas constitucionales No. 17 del 30 de abril de 1997 (*El Diario Oficial* del 15 de mayo). Si llega a ratificarse el acuerdo por la actual Asamblea, la redacción del artículo quedaría así: "Corresponde al Fiscal General de la República: 5o.-Defender los intereses fiscales y representar al Estado en toda clase de juicios".
29. Art. 246 de la Constitución.
30. Art. 21 del AnteProyecto: "La autoridad competente para dictar el acto de adjudicación lo será para la celebración del contrato y también para ejercer las prerrogativas que se establecen en esta ley".
31. Art. 112 de la Constitución.
32. Art. 108 del Anteproyecto: "Cuando la Institución contratante modificare el contrato en ejecución, por circunstancias imprevistas que impliquen un incremento del

- monto, cuya cuantía sea superior al veinte por ciento del monto del contrato original, deberá ser sometido al conocimiento y aprobación del Consejo de Ministros. Esta modificación de hasta un quince por ciento podrá ser en una sola vez o la suma de varias modificaciones durante la ejecución del contrato”.
33. Véase el error ya comentado.
 34. Hay doctrina que se manifiesta partidaria de que los incumplimientos y las invalideces se traten de un modo unitario. Sin embargo, creo que lo novedoso de esta legislación y las dificultades que conllevará su interpretación y aplicación, aconsejarían recurrir más a las categorías del Derecho común por ser éstas más conocidas. Se puede leer, por ejemplo, el artículo de Ricardo Rivero Ortega, “Acerca de la extinción de los contratos administrativos” en la *Revista Andaluza de Administración Pública*, No. 30, abril-junio de 1997.
 35. Según estemos en presencia de una nulidad relativa o una nulidad absoluta, distinción que no recoge el Anteproyecto.
 36. Art. 1551 del Código Civil: “La nulidad puede ser absoluta o relativa”. Art. 1552 del mismo Código: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.... Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”.
 37. La nulidad absoluta de los actos administrativos se produce sólo en los supuestos taxativos que regula el art. 22 del Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos. Todos los demás vicios serán constitutivos de una nulidad relativa (art. 23 del Proyecto).
 38. Las partes habrán de restituirse lo que hubieran recibido con ocasión del contrato, de forma que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su celebración (art. 1557 del Código Civil).
 39. Véase el art. 72 del Anteproyecto.
 40. Art. 43 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Estado: “Prohíbese a cualquier titular, u otro funcionario de las entidades e instituciones del sector público... firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el presupuesto, en forma temporal o recurrente, para el ejercicio fiscal en ejecución... Los contratos firmados en contravención de las normas de esta Ley son nulos y sin ningún valor”.
 41. Art. 109 de la Ley de la Corte de Cuentas de la República: “Los contratos para cuyo financiamiento se hayan comprometido recursos públicos, estarán afectados de nulidad absoluta si se celebran sin provisión de recursos financieros, de conformidad con la Ley”.
 42. Art. 83 del Anteproyecto: “El contrato deberá cumplirse en el lugar, fecha y condiciones que establezcan las Bases de licitación o términos de referencia y las cláusulas que en cada caso se hayan establecido en el mismo”.
 43. Artículo 2 del Anteproyecto del 31 de junio de 1998.
 44. Artículo 20 del Anteproyecto. “Los contratos de Derecho Administrativo determinan relaciones jurídicas entre los particulares y las instituciones a las que se refiere la ley... caracterizadas además por las prerrogativas y su aceptación por los particulares en su caso”.

45. Me parece acertado que el art. 24 de este nuevo Anteproyecto haya sometido los contratos de Derecho común a las normas sobre preparación y adjudicación en él establecidas. Seguiremos siempre respetando en nuestra legislación la teoría de los actos separables con los problemas que la misma acarrea y que ya he señalado.
46. Capítulo IV del Título VI "Contratos Administrativos".
47. Como reza el art. 1419 del Código Civil: "La obligación de dar... contiene además la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir".
48. Artículo 148 del Anteproyecto.
49. Art. 132 del Anteproyecto.
50. Decreto Legislativo No. 544 del 14 de diciembre de 1995 (*El Diario Oficial* del 24 de enero de 1996).
51. D. Ley No. 626 del 17 de marzo de 1981 (*El Diario Oficial* de la misma fecha). Esta ley regula los contratos de exploración y de prestación de servicios.
52. Art. 58 del Anteproyecto.
53. Art. 133 del Anteproyecto.
54. Art. 59 del Anteproyecto.
55. Art. 37 del Anteproyecto. El plazo de esta garantía comienza a contar desde la recepción definitiva de la obra.
56. Art. 97 del Anteproyecto.
57. Art. 33 del Anteproyecto.
58. Ley 13/1195 del 18 de mayo de contratos de las Administraciones Públicas. Esta ley regula como causas generales de resolución: la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual; la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, si bien en los casos de fusión de empresas de las que forme parte la sociedad contratista, el contrato continuará con la empresa resultante de la fusión. Por otra parte, en los casos de escisión o de aportación de empresa, continuará el contrato con la entidad resultante o beneficiaria que quedará subrogada en los derechos y obligaciones del mismo, siempre que la entidad resultante o beneficiaria mantenga la solvencia exigida al acordarse la adjudicación; la declaración de quiebra, de suspensión de pagos, concurso de acreedores o de insolvente fallido en cualquier procedimiento, o el acuerdo de quita y espera; el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista siempre que no medie otra causa de resolución y lo permita el interés público; la falta de prestación por el contratista de las garantías definitivas, especiales o de las complementarias de aquélla en los plazos legalmente establecidos; la no formalización del contrato; la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento de plazo de dos meses desde la fecha de adjudicación previsto para la tramitación urgente de los expedientes; la demora en el pago por parte de la Administración por un plazo superior a ocho meses; el incumplimiento del contratista de las restantes obligaciones contractuales esenciales; el incumplimiento de la Administración de las restantes obligaciones contractuales en los casos en que la ley considere causa de resolución.
59. Art. 146 del Anteproyecto.
60. Los de los nuevos artículos 25 —que regula ciertas prohibiciones para contratar—, 40 —que declara la nulidad de las contrataciones que excedan de los montos establecidos para los diferentes procedimientos de selección—, 57 —que regula el caso del fraccionamiento de los montos para eludir los requisitos de un determinado

procedimiento— y el 71 —que prohíbe volver adjudicar por libre gestión a la misma empresa antes de que transcurran tres meses y cuando el precio supere los cien mil colones.

