

C.E.N.S. Nº 210 CUE: 700062100

Asignatura: Derecho Administrativo

Docente: Gabriel Fernández (gfernandez2@gmail.com)

Curso: 3º División 2ª

Tema: Contrato Administrativo. Concepto. Caracteres. Distintos procedimiento de contratación.

El propósito de este tema es conocer cuáles son los contratos que celebra el Estado como persona jurídica pública, con una persona física o una persona jurídica (Empresa) a fin de la realización del bien común de sus ciudadanos por ejemplo la construcción de una ruta; puente; plaza hospital, etc. o la prestación de un servicio por ejemplo recolección de residuos; internet; salud etc.

Los contratos del Estado, "contratos de la Administración o contratos administrativos", están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos civiles de la Administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales, tales los contratos de empleo o función pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras públicas, obra pública y suministro.

La caracterización del contrato de la Administración resulta: del objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración; de la participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y de las prerrogativas especiales (clausula exorbitantes) de la Administración en orden a su **interpretación**, modificación y resolución. Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

**Análisis de la definición.** Veamos analíticamente la definición propuesta:

**Es una declaración de voluntad común.** En el sentido de que se requiere la voluntad concurrente del Estado (manifestada a través de un órgano estatal) o de otro ente en ejercicio de la función administrativa, por una parte, y de un particular u otro ente público (estatal o no estatal), por otra.

**Es un acto bilateral que emana de la manifestación de voluntad coincidente de las partes.** En tanto es una declaración volitiva, no una actuación material, difiere del hecho de la Administración, y en cuanto importa una concurrencia bilateral de voluntades se distingue del acto administrativo, que por esencia es unilateral.

**Productora de efectos jurídicos.** El contrato de la Administración, determina recíprocamente atribuciones y **obligaciones** con efectos jurídicos propios, directos e inmediatos (a diferencia de los simples actos de la Administración) y de manera individual para cada una de las partes (por oposición a los reglamentos, que producen efectos jurídicos generales).

**Entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de la función administrativa.** Cualquiera de los tres órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) puede celebrar contratos administrativos. Los órganos estatales intervinientes pueden corresponder a la Administración central o a entes descentralizados. Pero también celebran contratos administrativos los entes públicos no estatales y los entes privados que ejercen técnicamente la función administrativa por delegación estatal.

**Y un particular u otro ente público.** El contratista puede ser un particular (persona física o jurídica) u otro ente público (estatal o no estatal). En este segundo caso estaríamos ante un contrato interadministrativo.

#### **Caracteres.**

El contrato administrativo o contrato de la Administración tiene elementos comunes al contrato de derecho civil (privado) pero con variantes que dependen de su contenido, de su fin, de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio.

#### **Formalismo**

En los contratos administrativos se supedita su validez y **eficacia** al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y **procedimientos** de contratación. Estas formalidades discurren a través de una serie de actos preparatorios del contrato. En tal sentido la Corte Suprema ha señalado que: "en **materia** de contratos públicos la administración y las entidades y **empresas** estatales se hallan sujetas al principio de **legalidad**, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos **impuestos** normativamente, los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal" (CSJN, 22/12/93, "Espacio S.A. v. Ferrocarriles Argentinos", JA, n° 5.894, 17/8/94, p. 30).

**Desigualdad jurídica.** Las partes contratantes están en un plano desigual. En los contratos administrativos desaparece el principio de **igualdad** entre las partes, que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles. La Administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista.

Cuando una de las partes contratantes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista. El principio de la

inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido, sino que cede ante el *ius variandi* que tiene la Administración a introducir modificaciones en ellos, y que son obligatorias, dentro de los **límites** de la razonabilidad, para el contratista.

Esta desigualdad jurídica se traduce en la **competencia** que tiene la Administración para:

- Adaptar el contrato a las necesidades públicas, variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista (modificación unilateral, mutabilidad del contrato). Es decir, que el contrato administrativo carece de la rigidez e inmutabilidad del contrato civil, porque cede ante el **interés** público.
- Ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista, en forma directa, unilateral y por cuenta de éste (ejecución con sustitución del contratista).
- Dejar unilateralmente el contrato sin efecto en caso de incumplimiento, cuando las necesidades públicas lo exijan (rescisión contractual).

Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución.

### **Cláusulas exorbitantes**

Son cláusulas derogatorias del derecho común, inadmisibles en los contratos privados, porque rompen el principio esencial de la igualdad de los contratantes y de la **libertad** contractual que prima en la contratación civil. En otros términos, son cláusulas inusuales en el derecho privado, o que incluidas en un contrato de derecho común resultarían "ilícitas", por exceder el ámbito de la libertad contractual y contrariar el orden público. Estas estipulaciones tienen por objeto crear en las partes derechos y obligaciones extraños, por su naturaleza, a los cuadros de las **leyes** civiles o comerciales. En virtud de estas cláusulas, la Administración puede ejercer sobre su contratista un **control** de alcance excepcional, modificar unilateralmente las condiciones del contrato, dar directivas a la otra parte, declarar extinguido el contrato por sí y ante sí, imponer sanciones contractuales, etcétera.

Ejemplificando, digamos que son inusuales o inhabituales en derecho privado, las cláusulas que facultan a la Administración Pública a rescindir el contrato por sí y ante sí, o a dar instrucciones a su contratista, o que la Administración quede exenta de **responsabilidad** por mora en los pagos.

Las cláusulas exorbitantes pueden ser virtuales o implícitas y expresas o concretas; ejemplo de las primeras son las que autorizan a la Administración a rescindir o modificar unilateralmente el contrato, a dirigir y controlar su ejecución. Son cláusulas expresas las incluidas concretamente en el texto de un contrato. Los límites de estas cláusulas están

señalados por la juridicidad de la actividad administrativa, tanto en su aspecto reglado como en el discrecional.

#### **Diferentes procedimientos de contratación:**

El estado debe recurrir a diferentes procedimientos de contratación cuando tiene que realizar una obra pública (ejemplo construcción de casas) o prestar un determinado servicio público (ejemplo transporte público), en esos casos puede recurrir a lo siguiente:

**Concurso:** Es un procedimiento de selección del contratista en razón de la mayor capacidad técnica, científica, económico-financiera, cultural o artística entre los presentantes o intervinientes. El concurso puede dirimirse sobre la base de los antecedentes o por una prueba de oposición. Si bien el concurso tiene el sustrato común de la licitación pública, difiere de ella en que la oposición emergente de la concurrencia tiene en vista la totalidad de las condiciones de orden económico-financiero, y de orden técnico-personal, y no se efectúa sólo por las ventajas de la oferta económica, o por el precio.

**Licitación privada:** Es un procedimiento de contratación en el que intervienen como oferentes solo las personas o entidades expresamente invitadas por el estado.

**Contratación directa:** Es el procedimiento por el cual el estado elige directamente al contratista, sin concurrencia, puja u oposición de oferentes. El procedimiento es facultativo. El estado está obligado a requerir ofertas a tres casas del ramo de la que decida contratar. Posee competencia para rechazar la oferta de contratación directa por precio inconveniente.

**Remate público:** Consiste en la compra y venta de bienes en público, sin limitaciones de concurrencia y al mejor postor. La adjudicación se hace en el mismo acto, en público, previa publicidad del llamado, ante una concurrencia indiscriminada, con base estimada o sin ella a favor del precio más elevado que se ofrezca.

**Licitación pública:** es el procedimiento administrativo por el cual la administración, invita a los interesados a que, sujetos a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionara y aceptara (adjudicación) la más ventajosa, o conveniente.

Actividad 1: responder las siguientes preguntas:

1-¿Qué es un contrato administrativo y mencione por lo menos tres ejemplos?

2-¿Cuáles son sus caracteres que presenta?

3-Mencione los diferentes procedimientos de contratación.

Actividad 2: responder Verdadero o Falso, marcando con una cruz según corresponda la respuesta correcta.

- En el Contrato administrativo el Estado siempre interviene en su celebración V o F
- En el Contrato administrativo el Estado contrata en condiciones de igualdad con su contratante V o F
- El contrato de obra publica es la realización de una ruta o calle V o F
- En el contrato administrativo el Estado puede incluir cualquier tipo de clausula siempre que no sean ilicitas para la libertad contractual V o F
- En la licitación privada el estado invita a todos los interesados en participar en la contratación V o F
- Cuando el estado contrata teniendo en cuenta los conocimiento tecnicos, cientificos, economicos, culturales es una contratación directa V o F
- Cuando el estado elige libremente a su contratante si tener en cuenta la calidad o precio del producto ofrecido es una licitación publica V o F

Actividad 3: Mencione por los menos tres tipos de contratos administrativos que generalmente se celebran en su Municipio o Departamento al que pertenece Usted.