

**INSTITUTO INTERNACIONAL
DE DERECHO ADMINISTRATIVO -IIDA**

**COLECCIÓN DE DERECHO
ADMINISTRATIVO COMPARADO**

LIBARDO RODRÍGUEZ R.
(Director)

VOLUMEN III

**EL RÉGIMEN
DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS**

ERNESTO JINESTA LOBO
(Coordinador)

Volumen en homenaje al profesor
LUCIANO VANDELLI



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2019

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Presentación	VII

ARGENTINA

EL RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO

1. Régimen constitucional de la contratación administrativa	3
A) El marco jurídico-institucional	3
B) El contrato público en los textos constitucionales	3
C) Principios que se extraen de la jurisprudencia	4
a) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	5
b) La posición doctrinaria	6
2. Concepto jurídico positivo de contrato administrativo	6
3. Cobertura subjetiva y excepciones del régimen de contratación administrativa	7
A) Sujetos incluidos o cubiertos	7
B) Sujetos excluidos	8
a) Las empresas públicas	8
C) Materias incluidas	12
D) Materias excluidas	12
a) ¿Cuál es el régimen de los contratos “de derecho privado” de la Administración?	13
b) ¿Contratos administrativos entre particulares?	14
E) La estructura burocrática del sistema de contratación pública	16
4. Contratación directa o sin procedimientos de selección	16
A) El principio general en materia de selección del contratista estatal	17
a) El régimen normativo	17
b) La doctrina nacional	17
c) La jurisprudencia	18
B) Los supuestos de procedencia de la contratación directa	18
5. Contratación en estados de urgencia y de necesidad	19
6. Prohibiciones y consecuencias	20
A) Principio general	20
B) Prohibiciones específicas	21
C) Consecuencias de su violación	21

	PÁG.
7. Principios de los procedimientos de contratación administrativa.....	22
8. Tipología de los procedimientos de selección del contratista.....	22
A) Procedimientos regulados.....	22
a) Las licitaciones y concursos públicos y privados.....	23
b) Las contrataciones directas.....	23
B) Modalidades de los procedimientos.....	23
9. Formación del contrato.....	24
A) Los pliegos.....	24
B) La programación de las contrataciones.....	24
C) Publicidad.....	25
a) Las publicaciones.....	25
b) Las notificaciones.....	25
D) Oferta o propuesta.....	26
E) Garantías.....	26
10. Perfección del contrato.....	27
A) Adjudicación.....	27
a) Etapa de evaluación de las ofertas y comisiones evaluadoras.....	27
b) La adjudicación.....	27
B) Concurso o licitación infructuosa o desierta.....	27
C) Garantía de la ejecución del contrato.....	28
D) Formalización del contrato.....	28
11. Ejecución del contrato.....	28
A) Obligaciones y derechos de la Administración contratante.....	28
B) Obligaciones y derechos del contratista.....	29
12. Extinción del contrato.....	30
A) Normal.....	30
B) Rescisión, resolución y revocación.....	30
a) Revocación por razones de interés público.....	31
b) Rescisión contractual por acuerdo de partes.....	31
c) Resolución por causa ajena al contratista.....	31
d) Resolución del contrato por culpa del contratista.....	32
13. Tipología de los contratos regulados en la ley y los reglamentos.....	32
A) Contratos típicos.....	32
B) Contratos atípicos.....	33
14. Contratación administrativa electrónica.....	34

CHILE

ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

ALEJANDRO VERGARA BLANCO

1. Introducción.....	37
----------------------	----

	PÁG.
2. Bases constitucionales, legales e influencias internacionales sobre la normativa chilena de contratación pública	39
3. La licitación pública como fase precontractual	42
A) Aspectos generales de la licitación pública.....	42
a) Naturaleza jurídica de la licitación pública	42
b) Concepto doctrinal y normativo	43
c) Principios jurídicos que la informan.....	45
d) Características de la licitación pública	45
e) Requisitos y prohibiciones para contratar con la Administración	46
B) Procedimiento y tramitación de una licitación pública	48
a) Aprobación de las bases o pliego de condiciones.....	48
b) Convocatoria.....	50
c) Presentación de ofertas	51
d) Apertura de las ofertas	52
e) Estudio de las presentaciones (evaluación de las ofertas)	52
f) Adjudicación.....	53
g) Perfeccionamiento del contrato	54
4. La contratación administrativa	54
A) Naturaleza, concepto y principios generales.....	54
a) Naturaleza jurídica de los contratos administrativos	54
b) Concepto de contrato administrativo.....	54
c) Principios o bases de la contratación administrativa	56
B) Contrato de suministro y prestación de servicios.....	58
a) Normas aplicables a los contratos de suministro y prestación de servicios.....	58
b) Elementos y condiciones de validez de los contratos.....	58
c) Partes de la contratación	59
d) Procedimientos de contratación.....	60
C) Contrato de obra pública	62
a) Fases de las obras públicas	62
5. El Tribunal de la Contratación Pública.....	63
A) Naturaleza jurídica del Tribunal de Contratación Pública	63
a) Evidencia empírica	63
b) Bases constitucionales	63
c) Atribuciones en el Código Orgánico de los Tribunales	64
d) Previsión en la LBCA.....	65
B) Procedimiento. Acción de impugnación.....	66
a) Legitimación activa y plazo.....	66
b) Procedimiento	66
c) Causales de impugnación	67
6. Conclusiones.....	68
Bibliografía	69

COLOMBIA

CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

	PÁG.
Introducción.....	75
1. Régimen de la contratación pública	80
A) Concepto de contrato estatal, regímenes y principios de la contratación pública	80
B) Procedimientos de selección del contratista.....	91
2. Régimen del contrato estatal	103
A) Celebración, perfeccionamiento y ejecución del contrato estatal	104
B) Extinción y tipología de contratos estatales	121
Bibliografía	132

COSTA RICA

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN COSTA RICA

MANRIQUE JIMÉNEZ MEZA

1. Naturaleza y alcance de los contratos administrativos	143
A) Elementos sustanciales y caracterizadores de los contratos administrativos	143
B) El alcance extensivo del artículo 182 de la Constitución Política.....	153
2. La indexación y la teoría de la imprevisión en los contratos administrativos	159
A) La indexación	159
B) Teoría de la imprevisión y reajuste de precios	159
3. El régimen impugnatorio	160

ESPAÑA

EL RÉGIMEN ESPAÑOL DE CONTRATOS PÚBLICOS: UN NUEVO SISTEMA PARA VIEJOS Y NUEVOS FINES

JUAN ANTONIO HERNÁNDEZ CORCHETE

1. Régimen constitucional de la contratación administrativa.....	167
A) La distribución competencial que deriva de la Constitución. Leyes ordinarias que ejecutan esas competencias.....	167
B) La regulación europea en materia de contratos públicos (no solo administrativos). Principios europeos y Directivas.....	169

	PÁG.
2. Concepto jurídico positivo de contrato administrativo	170
A) Contratos administrativos. La noción de Administración Pública	171
B) Contratos armonizados: tipos contractuales, umbrales y poder adjudicador	173
C) Los contratos privados del sector público	174
3. Cobertura subjetiva y excepciones del régimen de contratación administrativa (y de otros regímenes de contratación del sector público)	175
A) Sujetos incluidos y excluidos en el régimen de contratación administrativa.....	175
B) Sujetos incluidos y excluidos en el régimen de contratos armonizados ...	175
C) Sujetos cubiertos por otros regímenes de contratación del sector público	176
D) Materias excluidas.....	176
4. Contrato menor y otros pasibles de contratación directa “ratio materiae”	179
5. Contratación en estados de urgencia y emergencia (necesidad).....	181
6. Aptitud para contratar: en especial las prohibiciones de contratar.....	182
A) Capacidad jurídica y de obrar.....	182
B) Prohibiciones de contratar. Naturaleza jurídica, supuestos y funcionalidad	182
C) Condiciones especiales de compatibilidad.....	189
D) Solvencia y clasificación de contratistas	190
E) Aspectos procedimentales. Reducir las cargas para aumentar la concurrencia.....	191
7. Principios de los procedimientos de contratación pública	192
8. Procedimientos de adjudicación y de mecanismos de racionalidad técnica ...	193
9. Preparación (formación) del contrato	197
A) Expediente de contratación	197
B) Pliego de cláusulas administrativas particulares	199
10. Licitación del contrato: proposición, solicitud de participación, invitación a participar, plazos, garantía provisional.....	199
11. Adjudicación del contrato.....	202
12. Formalización y perfección del contrato	204
13. El recurso especial en materia de contratación.....	206
14. Ejecución del contrato	207
A) Las prerrogativas o cláusulas exorbitantes.....	207
B) La obligación del contratista de realizar la prestación	208
C) El derecho del contratista a cobrar el precio	210
15. Extinción del contrato.....	210
A) Extinción por cumplimiento.....	210
B) Resolución.....	211
C) Supuestos de resolución ligados a la voluntad de una de las partes.....	212
16. Tipología de contratos	213
A) Contratos típicos. Régimen general y regímenes especiales.....	213
B) Contratos atípicos.....	215
17. Contratación administrativa electrónica	215

FRANCIA

QUELQUES ASPECTS ACTUELS DES MARCHÉS PUBLICS EN FRANCE

PIERRE SUBRA DE BIEUSSES

	PÁG.
1. Décentralisation territoriale et contractualisation.....	223
A) La contractualisation, modalité d'accompagnement des transferts de compétences	224
B) La contractualisation, moyen de coordination de l'exercice des compétences.....	226
2. Mise en œuvre des politiques publiques et contractualisation	228
3. La soustraction de certaines opérations à l'application des règles de concurrence	232

ALGUNOS ASPECTOS ACTUALES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN FRANCIA

PIERRE SUBRA DE BIEUSSES

1. Descentralización territorial y contratación.....	241
A) La contratación, modalidad de acompañamiento de las transferencias de competencias	242
B) Contratación, un medio de coordinar el ejercicio de competencias.....	244
2. Políticas públicas y contratación	246
3. Suspensión de ciertas operaciones en la aplicación de las reglas de competencia	250

PERÚ

EL RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

JUAN CARLOS MORÓN URBINA

VÍCTOR BACA ONETO

1. El régimen constitucional de la contratación administrativa.....	255
2. Concepto jurídico positivo de contrato administrativo	257
3. Cobertura subjetiva y excepciones del régimen de contratación administrativa	257
A) Sujetos incluidos o cubiertos.....	257
B) Sujetos y materias excluidas	257
4. Contratación directa o sin procedimientos de selección.....	258
5. Contratación en estados de urgencia y necesidad.....	259

	PÁG.
6. Prohibiciones y consecuencias (oferentes o proponentes, funcionarios que participan en procedimientos de selección, miembros supremos de poderes públicos)	260
7. Principios de los procedimientos de contratación administrativa	262
A) El principio de moralidad	263
B) El principio de imparcialidad	263
C) El principio de transparencia y publicidad	263
D) El principio de libre concurrencia o competencia	264
E) Los principios de eficiencia y eficacia	264
F) El principio de economía	265
G) El principio de vigencia tecnológica	266
H) El principio de trato justo e igualitario	266
I) Los principios de proporcionalidad y razonabilidad	268
J) El principio de sostenibilidad ambiental	268
K) La promoción del desarrollo humano por medio de la contratación estatal	269
L) El principio de equidad	269
8. Tipología de los procedimientos de selección del contratista	270
A) La licitación pública	270
B) El concurso público	270
C) La adjudicación directa (pública o selectiva)	271
D) La subasta pública o remate	271
E) La subasta inversa	271
F) El convenio marco	272
G) Las compras corporativas y la centralización de la demanda	272
H) Los procedimientos con precalificación	273
9. Garantía para participar como oferente	274
10. Perfección del contrato	274
A) Adjudicación (concepto, plazo, impugnación, aprobación interna o externa)	274
B) Concurso infructuoso o desierto	276
C) Cancelación	276
D) Garantía para cumplir o ejecutar el contrato	276
E) Formalización del contrato	277
11. Ejecución del contrato	278
A) Obligaciones y derechos de las partes	279
a) Obligaciones y derechos del contratista	279
b) Obligaciones y derechos de la entidad	280
B) Vicisitudes en la ejecución del contrato	280
a) Modificación en el elemento subjetivo	280
b) Modificación en el elemento material del contrato	281
12. Extinción del contrato	282
A) Extinción por cumplimiento	282
B) Extinción por resolución del contrato	283
a) La resolución por incumplimiento	283

	PÁG.
b) La resolución por causas no imputables a las partes: caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreveniente al contrato	284
C) Nulidad del contrato	284
13. Tipología de contratos regulados en la ley y los reglamentos	285
14. Contratación administrativa electrónica	286
Bibliografía básica	287

URUGUAY

RÉGIMEN DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS EN URUGUAY

CARLOS E. DELPIAZZO

1. Régimen nacional	293
A) Marco normativo	293
B) Alcance.....	296
2. Procedimientos de contratación.....	297
A) Principios generales.....	297
B) Licitación pública.....	304
C) Otros procedimientos legalmente previstos	306
a) Licitación abreviada.....	306
b) Licitación privada	307
c) Contratación directa.....	307
d) Pregón o puja a la baja.....	308
e) Subasta o remate	309
f) Convenios marco	309
g) Iniciativas.....	310
h) Procedimientos especiales	312
3. Formación de los contratos.....	313
A) Preparación del llamado público	313
B) Respuesta de los interesados	316
4. Perfeccionamiento de los contratos	319
A) Criterios de selección	320
B) Adjudicación	321
C) Integración de voluntades.....	321
5. Ejecución de los contratos	323
A) Poderes de la Administración.....	323
B) Derechos del cocontratante	326
C) Importancia del equilibrio contractual	328
6. Extinción de los contratos	330
A) Motivos.....	330
B) Modos.....	331
7. Incidencia de las nuevas tecnologías	333
A) Variantes que plantean.....	333
B) Posibilidades que abren.....	336

VENEZUELA

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE CONTRATOS PÚBLICOS EN VENEZUELA

JOSÉ ARAUJO-JUÁREZ

	PÁG.
1. Introducción.....	341
§ 1. Advertencia	341
§ 2. Constitución de 1999.....	342
§ 3. Ley de Contrataciones Públicas	342
§ 4. Contratación pública	343
§ 5. Sistemas de contratación pública	344
2. Contratos del sector público	345
A) Cuestión previa.....	345
§ 6. Plan	345
B) Distinción	345
§ 7. Planteamiento	345
3. Régimen jurídico sustantivo	347
§ 8. Planteamiento	347
A) Contrato administrativo por calificación de la ley	347
§ 9. Concepto.....	347
B) Contrato administrativo por calificación del juez	348
§ 10. Criterios	348
a) Tipos de criterios	348
b) Objeto del contrato	348
§ 11. Plan	348
b) Utilidad pública o interés general.....	349
c) Teoría de las cláusulas exorbitantes	349
§ 12. Concepto	349
§ 13. Revisión	349
d) Régimen jurídico público	350
§ 14. Noción.....	350
4. Régimen jurídico procedimental	350
§ 15. Planteamiento.....	350
§ 16. Plan	351
§ 17. a) Procedimiento administrativo.....	351
b) Procedimiento administrativo especial.....	351
c) Voluntad administrativa contractual.....	351
A) Procedimiento administrativo contractual.....	352
a) Régimen general.....	352
§ 18. Codificación.....	352
b) Principios jurídicos.....	352
§ 19. Plan	352
c) Ámbitos	353
§ 20. Planteamiento.....	353

	PÁG.
B) Modalidades de selección del contratista.....	354
§ 21. Plan	354
a) Concurso abierto	354
§ 22. Concepto	354
§ 23. Supuestos	354
b) Concurso cerrado.....	354
§ 24. Concepto	354
§ 25. Requisitos.....	355
§ 26. Supuestos	355
§ 27. Circunstancias especiales.....	355
c) Consulta de precios	355
§ 28. Concepto	355
§ 29. Supuestos	356
§ 30. Perentoriedad	356
§ 31. Solicitud de cotizaciones u ofertas.....	356
§ 32. Informe de recomendación	356
d) Contratación directa	356
§ 33. Concepto	356
§ 34. Supuestos	357
§ 35. Emergencia comprobada.....	357
e) Contratación electrónica.....	357
§ 36. Concepto	357
§ 37. Especificaciones técnicas	357
§ 38. Plan	357
a) Iniciación.....	358
§ 39. Actividades	358
§ 40. Concepto	358
§ 41. Registro.....	358
§ 42. Contenido.....	358
§ 43. Modificabilidad.....	358
§ 44. Derecho de aclaratoria	359
§ 45. Lapso de aclaratoria	359
b) Instrucción.....	359
§ 46. Concepto	359
§ 47. Comisión de contrataciones	359
§ 48. Interesados	360
§ 49. Categorías	360
c) Registro previo	360
§ 50. Inscripción	360
d) Inicio: llamado a participar	360
§ 51. Concepto	360
§ 52. Publicidad	360

	PÁG.
§ 53. Contenido.....	360
e) Oferta.....	361
§ 54. Concepto.....	361
§ 55. Acto público.....	361
§ 56. Mecanismos de recepción y apertura de sobres.....	361
§ 57. Lapsos y términos.....	362
f) Calificación y evaluación.....	362
§ 58. Lapsos y términos.....	362
g) Informe de recomendación.....	363
§ 59. Concepto.....	363
§ 60. Recomendación de adjudicación.....	363
h) Disposiciones comunes.....	363
§ 61. Requisitos.....	363
§ 62. Acta.....	363
§ 63. Examen de las ofertas.....	363
§ 64. Causales de rechazo.....	364
a) Normal.....	364
§ 65. Adjudicación.....	364
§ 66. Modalidades.....	364
§ 67. Segunda y tercera opción.....	364
§ 68. Oferta única.....	364
b) Anormal.....	364
§ 69. Declaratoria de nulidad.....	364
§ 70. Declaratoria de desierto.....	365
§ 71. Apertura de nuevo procedimiento.....	365
c) Eficacia.....	365
§ 72. Notificación.....	365
§ 73. Conclusión.....	365
5. Régimen jurídico de la ejecución contractual.....	366
A) Principios.....	366
§ 74. Principio de la intangibilidad contractual.....	366
§ 75. Regla de la excepción de contrato no cumplido.....	366
B) Potestades administrativas contractuales.....	366
§ 76. Cuestión previa.....	366
§ 77. Potestad contractual de control.....	367
§ 78. Potestad contractual de modificación.....	367
§ 79. Potestad contractual de interpretación unilateral.....	368
§ 80. Potestad contractual sancionatoria.....	368
§ 81. Potestad contractual de rescisión.....	368
§ 82. Potestad contractual de revocación.....	368
§ 83. Potestad contractual de renovación.....	369
§ 84. Potestad contractual de reversión.....	369

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

TENDENCIAS COMUNES EN LAS REGULACIONES NACIONALES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

ERNESTO JINESTA LOBO

	PÁG.
1. Introducción.....	373
2. “Ius commune” de la contratación administrativa.....	374
3. Relevancia constitucional de la contratación pública.....	375
4. Características de la regulación legal	378
5. La tendencia restrictiva de las “contrataciones directas” o libres de observar un procedimiento de selección del contratista.....	379
6. El gran punto de convergencia: los principios generales de la contratación	380
7. Conclusiones.....	383

Sin embargo, como señala J. M. PONTIER⁸, “el contrato entre las autoridades públicas y, en particular, entre el Estado y las autoridades locales nunca ha sido prohibido o imposible; era raro, lo que es muy diferente”.

Una primera evolución en el sentido de más contratos entre entidades públicas apareció a partir de los años ochenta del siglo pasado con el advenimiento de los llamados “contratos de planes”, previstos inicialmente por la ley de 29 de julio de 1982. Contratos que, en los términos de este texto (art. 1º) podían celebrarse por el Estado “con las colectividades locales, las regiones, las empresas públicas”, que comprendía “compromisos recíprocos de las partes para la implementación del plan y sus programas prioritarios”. Se afirmó que se consideraba que “contenían únicamente cláusulas contractuales”.

Si hubo allí una etapa significativa en el sentido de un advenimiento real de la categoría de contratos entre personas públicas, la hipótesis era, sin embargo, limitada. Sin embargo, el movimiento había comenzado y, desde entonces, este tipo de contrato ha tenido particular éxito. Como escribe PONTIER (*op. cit.*, pág. 11), “si en el siglo XIX había que buscar con lupa los contratos entre entidades públicas, hoy ocurre lo contrario: la proliferación es tal que nadie puede para hacer una lista completa”.

Este es el fenómeno que pasamos a explicar. Esto se hará por medio de tres tipos de ejemplos: el de la descentralización territorial; el de la implantación de políticas públicas, y el de las hipótesis de eliminación de las operaciones en que se aplican de reglas de competencia.

1. DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL Y CONTRATACIÓN

Al ceder al pensamiento único y políticamente correcto de que las fórmulas de descentralización y autonomía son, en principio, fórmulas positivas y beneficiosas, nuestro legislador, a partir de los años 1982-1983, comenzó a romper con la concepción del Estado unitario francés heredado de la Revolución y cuyo balance general distaba mucho de ser negativo⁹. El texto fundador de esta ruptura es una ley de 2 de marzo de 1982 (relativa a los derechos y libertades de las comunas, los departamentos y las regiones) en particular, seguida por una ley de 7 de enero de 1983 y posteriormente, y en la práctica sin discontinuidad, de varios textos, y esto, hasta los años más recientes¹⁰.

Entre otros aspectos fundamentales, la descentralización iniciada de este modo se caracterizó por una gran transferencia de poderes del Estado a las diversas colectividades territoriales (regiones, departamentos, municipios).

⁸ J. M. PONTIER, “Contractualisation et libre administration”, RFDA, pág. 201.

⁹ Concepción unitaria que no excluía varias formas de descentralización combinada con el ejercicio de un poder de tutela del Estado en las autoridades locales.

¹⁰ Ley de nueva organización de la república, conocida como la ley Notre, de 7 de agosto de 2015.

Sin entrar en detalles sobre este aspecto (y especialmente en el desglose de los poderes transferidos entre las tres entidades involucradas), debe notarse que desde el principio (en particular con la ley de 7 de enero de 1983) el Estado se deshizo de las competencias sobre planificación urbana y salvaguarda del patrimonio y los sitios clasificados; en vivienda; en planificación y ordenamiento territorial; en formación profesional y aprendizaje; sobre asistencia social y salud; en educación pública y transporte escolar, en protección del medio ambiente y vías navegables. El cambio contemplado por la reforma desde su primera fase fue por lo tanto significativo y, por ende, requeriría un desarrollo que sería tanto más difícil que, según RENÉ CHAPUS¹¹, “la legislación relacionada con estas transferencias es una de las más complejas que ha existido”¹². Las competencias transferidas no solo están dispersas entre las diferentes categorías de comunidades locales, sino que, además, el Estado no se ha retirado completamente del juego al no abandonar nada por completo¹³. En la etapa de los debates parlamentarios previos a la adopción de las primeras leyes, se planteó la idea de que las competencias transferidas debían atribuirse a las categorías de las colectividades territoriales de acuerdo con el principio de “bloques” de competencias, y se suponía que cada categoría de colectividad tenía vocación para ejercer ciertas competencias y toda la gama de competencias en un campo particular. De hecho, esto no ha ocurrido y ahí hay un punto en el que será necesario volver a más adelante.

En todo esto, había un contexto que conduciría a un desarrollo significativo de la contratación que, a diferencia de lo que prevalecía hasta entonces (como era la calidad de persona privada del contratista de la administración) se caracterizaría por el surgimiento de un importante sector de contratos entre entidades públicas. Esto por una doble razón. Por un lado, existe la necesidad de apoyar la transferencia de competencias y, por otro, garantizar la coordinación de su ejercicio.

A) *La contratación, modalidad de acompañamiento de las transferencias de competencias*

El hecho de transferir una competencia de una colectividad a otra, en este caso al Estado, a una categoría de colectividad territorial conlleva inicial y transitoriamente, un régimen convencional para definir los términos de la trans-

¹¹ *Droit Administratif général*, t. 1, 9ª ed., pág. 258.

¹² Esta complejidad es una fuente de dificultades ya que, en su informe público de 1993, el Consejo de Estado llamó la atención sobre las infracciones que una “construcción compleja e inestable” conlleva a principios fundamentales como los de la indivisibilidad de la República y la unidad del Estado, la continuidad de los servicios públicos, la igualdad de los ciudadanos, la neutralidad de los funcionarios públicos.

¹³ Ver, en este punto, el análisis del profesor J. M. PONTIER, *op. cit.*, págs. 9 y s.

ferencia. De hecho, si en esta hipótesis se transfiere el poder de decisión correspondiente a la competencia en cuestión, esto normalmente no plantea ninguna dificultad particular; en cambio, no es necesariamente simple tener en cuenta que el desarrollo de esta competencia es hecha por el personal, por medio de bienes (bienes muebles y principalmente bienes raíces). Esto requiere entonces ser organizado y así llegamos a la contratación entre la persona que transfiere (aquí el Estado) y la persona que se beneficia de la transferencia (aquí las colectividades locales). Esto es lo que prevén las leyes de descentralización francesa de 1982 y 1983, y como consecuencia una extensión significativa del campo de los contratos entre entidades públicas.

Desde el principio, la ley de 2 de marzo de 1982, previó desarrollar una fórmula de convenciones (según un modelo de convención tipo) celebradas entre el representante del Estado y el ejecutivo departamental o regional para fijar las modalidades según las cuales los servicios correspondientes a las nuevas competencias del departamento o de la región quedarían bajo la autoridad del presidente del Consejo General (es decir, de la Asamblea Departamental) y del presidente del Consejo Regional¹⁴. Precizando las cosas, la mencionada ley de 7 de enero de 1983 preveía la celebración de acuerdos diseñados “para determinar las condiciones bajo las cuales los servicios externos y el Estado, responsable principal de la implementación de una competencia delegada al departamento o a la región, serán reorganizadas [...] antes de su transferencia a la autoridad local correspondiente”. Si las transferencias de bienes y servicios no plantearon, al menos en general, grandes dificultades, la situación fue menos simple para el personal ya que muchos se vieron afectados, en calidad de agentes del Estado, de una situación estatutaria que excluía la celebración de contratos. La dificultad se pudo superar gracias a la fórmula de dejarlos a disposición¹⁵ que ya se practicaba en otros contextos¹⁶ y que fue prevista por las leyes de 1982 y 1983. Pero nuevamente, la contratación no estuvo ausente dado que se han establecido modelos de convenciones de puesta a disposición que fueron establecidos mediante circulares. Más precisamente, las puestas a disposición se realizaron de acuerdo con una convención establecida entre la administración de origen y la colectividad de acogida. El acuerdo define la

¹⁴ A propósito de este tipo de convenio, el Consejo de Estado, conociendo de un recurso de recalificación de un acto reglamentario porque afectaba la organización del servicio público, se refirió a su naturaleza contractual (CE, sección 31 / 05/1989, Departamento de Moselle, AJDA 1989, pág. 339). Sobre esta decisión, ver E. FATOME y J. MOREAU, “Les relations contractuelles entre les collectivités publiques: l’analyse juridique dans le contexte de la décentralisation”, AJDA 1990, pág. 142.

¹⁵ La fórmula según la cual el funcionario puesto a disposición sigue siendo titular en su administración de origen.

¹⁶ Fundamental para resolver el problema del personal, la provisión se practicó, aunque en menor medida, para algunos bienes.

naturaleza de las actividades realizadas, las condiciones de empleo, los procedimientos para el control y la evaluación de las actividades. También define la naturaleza de la remuneración adicional que puede recibir un funcionario puesto a disposición. Este último debe dar su consentimiento a la puesta a disposición, pero él no es parte del acuerdo.

B) *Contratación, un medio de coordinar el ejercicio de competencias*

En los niveles normativo y administrativo, la descentralización es necesariamente más compleja que un sistema en el que las colectividades son solo implementadores. En Francia, la reforma de la descentralización va inexorablemente de la primera a la segunda de estas situaciones. La dificultad resultante en la división de competencias y, en consecuencia, la necesidad de asegurar una cierta coordinación de su ejercicio genera un gran crecimiento en la contratación.

Anteriormente se señaló que en la etapa preparatoria de la reforma se había planteado la idea de que la complejidad *a priori* inherente a la descentralización podía evitarse, o al menos mitigarse, mediante la asignación por bloques de lo que iba a ser transferido.

La legislación, de hecho, no se alcanza a aplicar porque, como lo señaló PONTIER (*op. cit.*, pág. 9), “es una visión de la mente porque es imposible atribuirle a una categoría de colectividad, cualquiera que sea la naturaleza, la integralidad de una competencia determinada”. Así, en todas las potestades que permanecen compartidas entre el Estado y las colectividades locales, independientemente de las condiciones bajo las cuales estas colectividades puedan operar, independientemente de su libertad real, se debe encontrar un proceso que permita un ejercicio efectivo de sus competencias. En este caso, el proceso que ha surgido como el más apropiado y el más adecuado es el sistema contractual.

La coordinación necesaria del ejercicio de las competencias condujo, por lo tanto, también a un aumento de la contratación entre entidades públicas. Se podrían dar varios ejemplos; destacaremos aquí un aspecto particularmente sensible, como lo es la seguridad de las personas, tomando prestadas las indicaciones que siguen al estudio mencionado anteriormente de PONTIER (*op. cit.*, pág. 10).

Un primer ejemplo significativo es el de los contratos de seguridad local (CLS) contemplados en la ley de 21 de enero de 1995. Esta ley, de orientación y programación de la seguridad, establece que “si corresponde al Estado hacer el mejor uso de los medios a su disposición, también es su responsabilidad asegurar que otros actores de la seguridad como los alcaldes y sus diversos servicios, por un lado, y las profesiones de seguridad, por otro, ejerzan funciones o actividades en un marco claro que organice esta complementariedad”.