



FACULTAD DE HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE DERECHO.

Trabajo de Diploma en opción al Título de
Licenciado en Derecho

Título: Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba

Autora: Yainerys López Pis.

Tutor: Lic. Especialista Yhovanni Reyes Castro.

Sancti Spíritus

2016



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

DEDICATORIA.

A mi hermano Yassel y su esposa, por el entusiasmo ante mi proyecto de vida.

A mi madre y padre, con su irrestricta abnegación.

A mi hijo Maycol, inspiración suprema.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

AGRADECIMIENTOS.

A mi familia.

A mis tías Hilda, Carmen y Nieves, por el apoyo incondicional.

A mi tutor, por la oportunidad

A mis maestros y muy especialmente a los profesores de la Facultad de Derecho.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

La que suscribe a continuación, declara ser la única autora del presente Trabajo de Diploma y autorizo a la Universidad de Sancti Spíritus a darle el uso que mejor consideren para el desarrollo de la Ciencia Jurídica.

YAINERYS C. LÓPEZ PIS

Sancti Spíritus, a los 16 días del mes de junio del 2016.

Nota de Aceptación

Presidente

Secretario

Vocal

Sancti Spíritus, a los 16 días del mes de junio del 2016.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

RESUMEN.

La presente tesis en opción a la licenciatura en Derecho determina las insuficiencias en las normas jurídicas que regulan el procedimiento licitatorio en Cuba para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial, en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal, así como su incidencia en la adecuada selección del contratista.

La investigación se fundamenta en la idea de que el procedimiento licitatorio constituye requisito fundamental de preparación de la voluntad de la Administración Pública contratante, elemento esencial del acto administrativo contentivo de la adjudicación licitatoria, e instrumento esencial para una adecuada selección del contratista.

En secuela, se consideran a las insuficiencias normativas del procedimiento licitatorio como limitantes para una adecuada selección del sujeto competidor en la licitación.

En el cuerpo del informe, se exponen los presupuestos teóricos del Estado y la Administración Pública, los servicios públicos, los contratos administrativos, y los procedimientos de selección del contratista, individualizando en el procedimiento licitatorio patrio, precisando sus carencias.

Finalmente, se realiza una propuesta para perfeccionar el procedimiento licitatorio en Cuba para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial, en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal, que se fundamenta en la necesidad de una adecuada selección del contratista hacia los fines públicos perseguidos.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: “La administración Pública y la gestión de los servicios públicos. Elementos doctrinales”	7
Epígrafe 1.1. El Estado y la Administración Pública, del Estado policía al prestacional.....	7
1.1.1 El Estado de policía.....	8
1.1.2 Surgimiento del constitucionalismo.....	9
1.1.3 Estado de Derecho.....	12
1.1.4 Estado de Bienestar.....	13
Epígrafe 1.2. La actividad prestacional o de gestión de la Administración Pública.....	13
1.2.1 Formas de gestión del servicio público.....	19
1.2.2 La forma indirecta de gestión del servicio público.....	20
Epígrafe 1.3. El arrendamiento como forma particular de gestión indirecta de los servicios públicos.....	20
CAPÍTULO II: “El procedimiento para la selección del contratista en los contratos de gestión de servicios públicos”	27
Epígrafe 2.1. Los contratos administrativos. Generalidades.....	27
Epígrafe 2.2. Los contratos de gestión del servicio público.....	30
2.2.1 Los bienes públicos.....	32
Epígrafe 2.3. La selección del contratista.....	36
2.3.1 La licitación.....	39
2.3.1.1 La licitación privada y restringida.....	40
2.3.1.2 La licitación pública.....	41
2.3.1.2.1 Los principios de la licitación pública.....	42
2.3.1.2.2 El procedimiento licitatorio.....	45



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

CAPÍTULO III: “El procedimiento licitatorio en Cuba para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal”.....50

Epígrafe 3.1. El procedimiento para la licitación del arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios a trabajadores por cuenta propia.....50

3.1.1 Los principios que rigen el proceso de licitación.....53

3.1.2 El pliego de licitación.....55

3.1.3 De los impedimentos para participar en el proceso de licitación.....60

3.1.4 La decisión de adjudicación de la licitación.....61

Epígrafe 3.2 El procedimiento para la licitación del arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios a cooperativas no agropecuarias.....63

3.2.1 La posibilidad de una contratación directa por parte del ente administrativo.....66

Epígrafe 3.3 El Decreto Ley No. 227/02 Del Patrimonio Estatal, y la Resolución 62/2016 del Ministerio del Comercio Interior, Reglamento para el funcionamiento de las formas no estatales de gestión en las actividades de gastronomía y servicios personales y técnicos en el comercio interno.....73

CONCLUSIONES.....77

RECOMENDACIONES.....79

BIBLIOGRAFÍA



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Introducción.

Todo Estado moderno tiene la obligación, legal y constitucional, de realizar variadas actividades encaminadas a la satisfacción de las necesidades sociales, entre ellas la actividad prestacional o de servicios públicos resulta esencial para responder al interés general.

La necesidad de prestar el servicio unida a la realidad de que muchos de ellos traen consigo un gasto y un costo económico difícil de sustentar solamente por el aparataje estatal, hace que se acuda a la colaboración de los particulares o personas jurídicas privadas, a los que corresponde la explotación del servicio, manteniendo la Administración la titularidad pública del mismo y el ejercicio del poder para supervisar el trámite.

El Estado cubano no está ajeno a esto, por tanto, debido a las características de su organización, en busca de una economía eficiente y el incremento en las adquisiciones de la población, abre una importante brecha a la pequeña propiedad privada¹, o sea, el trabajo por cuenta propia, principalmente en la gastronomía, los servicios personales y técnicos de uso doméstico, para ello la Administración cuenta con sus bienes y una herramienta fundamental, la contratación administrativa, ya que la propiedad del Estado sobre los principales medios de producción se mantiene inalterable, el arrendamiento es la vía para el cumplimiento del objetivo trazado, la actualización de un modelo económico que mantiene como base el socialismo y la planificación.

Este nuevo modelo de gestión beneficia a la economía nacional, por el aumento en las adquisiciones de quienes lo practican, los ingresos que aportan, y se gana en sentido de pertenencia, recuperándose el valor del trabajo, sin embargo, la inexistencia de una ley común administrativa y las

¹ Con el Sexto Congreso del Partido Comunista de Cuba y la aprobación en el mismo del Lineamiento 308 se dispone la admisión en el país de formas no estatales. *Cfr.* Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba y por la Asamblea Nacional del Poder Popular.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

insuficiencias mostradas por la norma que regula la entrega de estos locales en arrendamiento dificultan la adecuada selección del contratista, lo cual proporciona novedad e importancia a la investigación.

Por lo que se plantea el siguiente **Problema Científico**:

¿Cuáles son las insuficiencias de la regulación jurídica del procedimiento para la entrega de locales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias, que dificultan la adecuada selección del contratista?

Hipótesis:

Las insuficiencias normativas en el procedimiento para la entrega de locales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias están dadas por, la dispersión normativa del procedimiento licitatorio sin acogida constitucional; la falta de garantías de los principios licitatorios; la posibilidad de que se realice una contratación directa por parte de la administración interesada; la falta de determinación de cláusulas exorbitantes en la redacción y firma del contrato de arrendamiento, todo lo que dificulta una adecuada selección del contratista.

Objetivo general:

Determinar las insuficiencias del procedimiento de entrega de locales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias, para la prestación de servicios públicos, las cuales dificultan que se elija adecuadamente al contratista, proponiendo soluciones que redunden en la correcta selección del mismo.

Objetivos específicos:

- Analizar los elementos teóricos que sustentan al arrendamiento como un contrato sui generis administrativo.
- Caracterizar el procedimiento para la selección de los beneficiados con el otorgamiento del contrato de gestión de servicios públicos, mediante la técnica del arrendamiento por parte de la administración pública.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

- Identificar las insuficiencias presentes en la normativa patria en relación con el procedimiento para la selección de los arrendatarios de locales estatales para la prestación de servicios públicos.

Métodos:

- **Histórico - Jurídico:** Se materializa en el análisis histórico de las posiciones iusfilosóficas en torno a los principios de la actividad administrativa prestacional, nos permite realizar un análisis sistemático, crítico y hermenéutico de las condicionantes que influyeron en la evolución conceptual de los dichos principios y posiciones que se han asumido para establecer las formas de prestación indirecta de los servicios públicos, con especial detenimiento en el papel que desempeña el arrendamiento de locales para la gestión indirecta de servicios públicos.
- **Jurídico – Doctrinal:** Este método, presente durante toda la investigación, se convirtió en una herramienta imprescindible, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un tema doctrinalmente polémico y novedoso para la ciencia del Derecho en Cuba. La consulta de fuentes bibliográficas, fundan el punto de inicio para tomar posiciones y brindar argumentos propios en torno a la prestación indirecta del servicio público mediante el contrato administrativo de arrendamiento de locales para la prestación del mismo, los criterios doctrinales que giran en torno a este tipo de contrato administrativo, su definición y efectos.
- **Jurídico - Comparado:** Este método adquiere especial relevancia en la presente investigación teniendo en cuenta las insuficiencias del procedimiento para el proceso de licitación y concurso en Cuba que garantice la correcta selección del arrendatario. En consecuencia, el análisis de su tratamiento en el Derecho comparado brindó pautas invaluable e imprescindibles para fundamentar las deficiencias de la regulación en el ordenamiento jurídico nacional de dicho procedimiento para la selección del arrendatario.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

- **Análisis - Síntesis:** En el desarrollo de la tesis se analiza el Derecho como un fenómeno multidimensional y armónico, desde principios y valores fundamentales que lo guían, como son la seguridad jurídica, justicia, legitimidad, y legalidad.

Los **resultados obtenidos** con la investigación son de índole teórica y práctica tanto para los académicos del Derecho en Cuba como para los operadores jurídicos, en especial, aquellos que despliegan la función de implementación de las nuevas formas de gestión no estatal en la prestación del servicio público en nuestro país.

Obtuvimos a través de nuestra investigación una sistematización doctrinal acerca de los argumentos fundamentales que giran respecto a las formas de prestación de los servicios públicos, y en particular la indirecta, con detallada atención a la modalidad de arrendamiento.

Al mismo tiempo, revelamos un análisis detallado del impacto e importancia que el tema reviste para la sociedad cubana, logrando identificar los problemas que, en el plano práctico de la entrega de locales en arrendamiento para la prestación de servicios mediante la gestión no estatal de los mismos, generan las deficiencias normativas del procedimiento licitatorio.

Por último, ordenamos sobre la base de los principios que rigen el procedimiento licitatorio de la administración pública los postulados esenciales en los que se sustente la instrumentación jurídica del proceso de licitación, que garantice un adecuado procedimiento para la selección del arrendatario, conforme a sus principios rectores.

Los **Beneficios de la investigación** se prueban en el estudio integrado sobre el tema, teniendo un alto valor teórico, al sistematizar un grupo de modernas teorías en torno al análisis de las técnicas de selección del contratista por parte de la administración pública, atemperándolas a nuestro ordenamiento patrio y a las realidades socioeconómicas de Cuba; por otro lado la posibilidad de contribuir a la aplicación de los conocimientos sobre las instituciones del contrato administrativo y la licitación pública, útil no solo en el ámbito



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

académico, de acuerdo al material bibliográfico actualizado que resultará, el cual servirá de material de consulta como bibliografía complementaria por alumnos y profesores de la carrera de Derecho; además, en virtud de las recomendaciones que se brinden, constituirá un aporte al perfeccionamiento de las normas jurídicas que conforman el derecho positivo cubano, constituyendo en el orden práctico una herramienta para la aplicación del procedimiento licitatorio en Cuba para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, en aras de lograr una adecuada selección del contratista en respeto de los fines públicos perseguidos.

La presente investigación, titulada, LIMITACIONES DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PARA LA ENTREGA DE LOCALES ESTATALES EN ARRENDAMIENTO A TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA Y COOPERATIVAS NO AGROPECUARIAS EN CUBA, está estructurada en 3 capítulos. El primero, se denominó *La Administración Pública y la gestión de los Servicios Públicos. Elementos doctrinales*; el cual se concentra en el estudio del Estado, la Administración Pública, y la evolución de esta última del estado policía a estado de bienestar, destacando la actividad prestacional de la administración pública y las formas de gestión del servicio público; con el fin de comprender las bases doctrinales en las que se sustenta la forma indirecta de gestión de dicho servicio, y en particular, el arrendamiento como modalidad de gestión indirecta. El segundo, nombrado *El procedimiento para la selección del contratista en los contratos de gestión de servicios públicos*; realiza un análisis de los contratos administrativos, en especial de los de gestión del servicio público y los procedimientos para la selección del contratista, tanto desde el punto de vista teórico como positivo, con elementos de legislaciones de países pertenecientes al sistema de derecho germánico-romano-francés, los que han asumido de manera similar las regulaciones jurídicas en cuanto a los procedimientos para la selección del contratista y la preparación de la voluntad de la administración pública licitante, lo que permitió constatar los principios jurídicos que sustentan los procesos licitatorios, y las tendencias positivas a la consagración de los mismos en los cuerpos normativos regulatorios. El último de los capítulos se



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

titula *El procedimiento licitatorio en Cuba para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal*; donde, a través del estudio de la problemática en las propias normas cubanas, se aprecian las contradicciones e insuficiencias existentes que demuestran los elementos prácticos que dificultan una adecuada selección del contratista por parte del ente administrativo licitante, en sede de procedimiento licitatorio para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal.

Componen además este trabajo las conclusiones y recomendaciones, donde se sintetizan los aspectos más relevantes de la investigación, logrando dar solución al problema planteado. El material bibliográfico consultado obedece a los requerimientos de la investigación, no solo por su cantidad, sino por sus elementos cualitativos y actualidad.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Capítulo 1._ La Administración Pública y la gestión de los Servicios Públicos. Elementos Doctrinales.

1.1. El Estado y la Administración Pública, del estado policía al prestacional._1.1.1 El Estado policía._ 1.1.2 Surgimiento del constitucionalismo._ 1.1.3 Estado de Derecho._ 1.1.4 Estado de Bienestar._1.2. La actividad prestacional o de gestión de la Administración Pública._1.2.1 Formas de gestión del servicio público. 1.2.2 La forma indirecta de gestión del servicio público _1.3. El arrendamiento como forma particular de gestión indirecta de los servicios públicos.

1.1. El Estado y la Administración Pública, del Estado policía al prestacional.

Todo sistema filosófico ha examinado el origen y destino de la vida humana, desarrollada en un medio social en el que se encuentra un poder ordenador, que aunque brota de la sociedad no debe confundirse con ella.

En la antigüedad paralelamente con el surgimiento del hombre comienzan a existir las primeras formas de organización social, caracterizadas principalmente por el trabajo colectivo y la igualdad entre todos y cada uno de sus miembros, evidenciando la existencia de una etapa pre-estatal de la humanidad², aunque varios autores burgueses supongan que desde el principio de la sociedad humana se puede admitir la existencia del Estado. El posterior desarrollo de las fuerzas productivas, lo cual favoreció a las divisiones natural y sociales del trabajo, apareciendo el plus producto, dan lugar a la sustitución de la comunidad gentilicia por la naciente sociedad de clases, marcando el inicio de la existencia del Estado y el Derecho, de maneras diferentes, en distintos lugares y momentos históricos.

² ENGELS, Federico: *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Sustentó sobre bases científicas que durante un extenso período el hombre existía, más el Estado no. Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio: *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado*. Primera Parte, p. 9.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Han existido gran cantidad de concepciones acerca del origen, naturaleza, y existencia del Estado³, la teoría marxista le atribuye su nacimiento y preservación al desarrollo de la sociedad y su división en clases antagónicas, pues al existir desacuerdo de intereses se hace necesaria la llegada de un orden para mitigar los conflictos, añadiendo que es una superestructura política que se eleva sobre otra de carácter social, como instrumento de dominación de una clase por otra, así, el Estado esclavista, aparece para preservar el dominio sobre los esclavos, el feudal, para mantener sometidos a los siervos, el burgués, para oprimir a los obreros, y el socialista, para abolir la explotación del hombre por el hombre, establecer las premisas económicas y sociales con el fin de edificar una sociedad sin clases y hacer que desaparezca la burguesa.

1.1.1 El Estado de policía.

Dicha superestructura política se va transformando con el paso del tiempo, y a la vez evoluciona su vida administrativa, las normas jurídicas positivas, que en su totalidad regulan las relaciones entre el Estado y sus administrados, podemos afirmar que han estado presentes desde el surgimiento de la organización política de la sociedad, pero el hecho de su existencia fue insuficiente para el establecimiento de una disciplina científica o técnica, tal vez sencillamente por no tener conciencia de que era una relación establecida entre dos sujetos totalmente diferentes, en esta etapa la persona es vista como un objeto y no como sujeto estrechamente relacionado con el poder estatal e investido de derechos frente al mismo⁴, situación que coexiste principalmente con el período de monarquías absolutas⁵, por lo que se concibe al aparato

³ Las concepciones idealistas acerca del Estado se han clasificado en: biológicas, sociológicas, históricas, filosóficas y jurídicas. Cfr. DIEGO CAÑIZARES, Fernando: *Teoría del Derecho*. p 119 y ss.

⁴ Esto no es absoluto pues se recogen en algunos países una pequeña cantidad de derechos que limitadamente el soberano reconoce al individuo. Cfr. ENTRENA CUESTA, Rafael: *Curso de Derecho Administrativo*. p. 32.

⁵ En los pueblos del Antiguo Oriente se fue levantando por encima de las comunidades aldeanas, lejos de cualquier artificio y complejidad un poder centralizador y aglutinador, configurándose Estados centralizados, verdaderas monarquías absolutas, aparatos de dominación política que toman a su cargo la conducción económica de esas sociedades que continuaban viviendo en comunidad. Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio: *Teoría... Op. Cit.*, p, 123 y ss.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

estatal en relación a su vínculo con los administrados como Estado de policía, del alemán *Polizeistaat*, en el cual fue otorgado poder ilimitado al soberano en relación con los fines pretendidos y los recursos a utilizar, es decir, puede hacer todo lo que desee, sin que se vea limitado por ley, lo que no marca la inexistencia de un Derecho público, sino la falta de una rama del conocimiento jurídico sobre el mismo.

1.1.2 Surgimiento del constitucionalismo.

La Revolución Francesa de 1789, que terminó con la vieja sociedad feudal y complementó la labor para la edificación y toma del poder del sistema político burgués, y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, proclamando la igualdad y libertad de todos los seres humanos, traen como resultado una transformación política que incide sobre la conexión entre el Estado y las personas, inicia una compleja y extensa lucha en oposición a las inmunidades del poder⁶, se toma conciencia de la persona como un sujeto de derecho, se hace necesario proveerla de los recursos legales para instar judicialmente a la Administración si cometiere abuso de poder, por lo que se crean las bases para el Derecho Administrativo moderno, según Boquera Oliver," como consecuencia de la Revolución de 1789 nació una nueva clase de poder público que pronto comenzó a denominarse poder administrativo y a sus manifestaciones actividad administrativa o administración"⁷, fue difícil la transición al Estado de Derecho, existiendo principios y doctrinas que adquieren valor, mas no reemplazan a las concepciones antiguas:

- En la etapa monárquica se dice de un poder de policía, sin límites jurídicamente de dictar órdenes y coaccionar, para efectuar lo que

⁶ Son tres los círculos de actuación inmunes a la fiscalización judicial: los actos discrecionales, por una parte; los actos políticos, en segundo lugar, y los actos normativos o Reglamentos. Cada uno de estos tres círculos ordena alrededor de los mismos toda una amplia materia exenta, inmune al poder fiscalizador de los jueces, donde la Administración, por consiguiente, puede obrar a su arbitrio. La legislación actual hace un gran esfuerzo para terminar con ellos, pero en gran parte este esfuerzo no pudo ser completo. La reducción de inmunidades no es obra de puras y abstractas declaraciones legales, sino que ha de ser el resultado de todo un vasto movimiento de lucha por el Derecho, en el cual se inserta, principalmente, la obra de la jurisprudencia y es obligación de todos los juristas facilitar y auxiliar dicha obra.

⁷ Citado por. COLECTIVO DE AUTORES: *Temas de Derecho Administrativo cubano*. p. 29.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

considerara beneficioso el soberano, en el de Derecho el poder de coacción solo se restringe.

- Durante el Estado policía se encontraba la llamada justicia retenida, el soberano determinaba las disputas entre partes, pasando a la justicia delegada, el rey delega a un consejo la decisión, aunque este seguía sujeto al soberano. El legislador en el Estado moderno concede a la administración una porción en el ejercicio de la jurisdicción, al existir un sistema de división de poderes⁸ la administración no realiza lo que le toca a otro poder.
- En el Estado policía el soberano no podía presentarse ante tribunal como litigante común, lo cual se mantiene por un largo período en el Estado constitucional, aún en la actualidad se hace difícil establecer demanda en su contra.
- Desde el punto de vista jurídico el rey no era responsable por los daños materiales que ocasionara, lo cual se mantuvo en el Estado moderno hasta 1933, año en que se aceptó la responsabilidad extra-contractual del Estado.
- Como fue expuesto anteriormente el rey no poseía responsabilidad y no procedía demanda en su contra durante el Estado policía, existiendo la teoría del Fisco⁹, eliminada esta etapa la personalidad del Estado se igualaba a la del Fisco y algunos autores señalan una doble personalidad: como sujeto de derecho y poder soberano.

Se puede afirmar que no se produce un cambio esencial de aquellas monarquías absolutas, centralizadas al Estado constitucional, solo el paso del tiempo revoluciona la concepción económica y social del Estado, mas cabe

⁸ Doctrinalmente la teoría de los tres poderes es producto de la obra de *Locke* y *Montesquieu*, y fue recogida por la Constitución americana de 1787, dos años más tarde la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano establece en su artículo 16: " Toda sociedad en que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución". Desde entonces se reconocen: el poder legislativo, el ejecutivo y judicial. Cfr. COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*. I. p. 24 y ss.

⁹ El Fisco fue una construcción jurídica que posibilita la atribución de las relaciones de contenido patrimonial que el Estado y los particulares establecían a esa persona jurídica, y como consecuencia de dichas relaciones podía ser demandado ante Tribunales y condenado, lo cual muestra que en aquel régimen antiguo le fue proporcionada al Estado una personificación jurídica. Cfr. COSCULLUELA MONTANER, Luis. *Ídem*. p. 41 y ss.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

señalar la importancia que adquiere históricamente dejar de lado aquel poder absolutista y la admisión al individuo de derechos ante dicho poder, además de invertirse en la nueva administración lo existente anteriormente, ya que en el pasado la intervención del Estado marchaba hacia un sistema autoritario en lo político, y liberal en lo económico.

Un primer cambio está señalado en la esfera económica, regulando su proceso mediante normas agrarias, de trabajo, y entre otras, administrativas, además de la acción de varios modos de empresa pública, tratándose del intervencionismo estatal, dirigido a la búsqueda del crecimiento de la propiedad privada como al intento de la integración económica entre los países, y la planificación, la intervención estatal, además de dar apoyo a la industria, comercio y propiedad privada, está dirigida a conducir a la empresa privada hacia la solución de problemas como la pobreza, la miseria, la marginalidad, la desigual distribución de la riqueza. Se desarrolla el sector público de la economía y las regulaciones en el privado van en aumento.

Socialmente son enfrentados algunos derechos individuales tradicionales, mientras otros alcanzan su existencia mediante la acción del Estado, se pretende el logro de una mayor participación del pueblo en el poder, postulándose como insuficientes los esquemas clásicos de la democracia representativa, se adhieren los destinatarios a las decisiones, no siendo unilaterales, sino a través de un consenso, al cual se llega ofreciendo al ciudadano una explicación convincente del por qué se impone una norma, es decir, la participación del pueblo en la actividad administrativa¹⁰.

¹⁰El principio de participación popular es en la actualidad exigencia básica de la Administración pública producto de la fortalecida interacción entre la sociedad y el Estado, ya que los ciudadanos demandan mayor información, participación y responsabilidad en los asuntos públicos. La participación ciudadana en sentido amplio es una de las cuestiones más vivas, y a la vez más polémicas, de la Administración contemporánea. La participación social aporta una pluralidad de intereses de todo tipo y refuerza la legitimidad democrática, profundizando en la dignidad de la persona humana y sus derechos, además de la posibilidad de control por parte de los ciudadanos sobre la acción de los poderes políticos, contribuyendo a la lucha contra la corrupción. RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio: "La transparencia y la participación pública en la administración de la comunidad foral de Navarra", en *Revista jurídica de Navarra*, Nº 51. p. 127 y ss.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

El Estado, en su función administrativa, debido al desarrollo de la sociedad se halla en una continua mutabilidad, sufrida tanto por dicho ente como por los restos de la vieja estructura a través de él. Muchos autores mantienen en la actualidad la herencia del pasado y pertenece al jurista descubrirla, denunciarla y hacerla desaparecer, con el objetivo de otorgar una verdadera vigencia a los principios del Estado de Derecho, mas solucionándose o no dichos problemas la sociedad y administración continúan en una constante transformación.

1.1.3 Estado de Derecho.

El progreso al Estado de Derecho, contiene gran importancia para la organización política y jurídica de los pueblos, en este la Constitución, como orden jurídico imperativo reconoce las potestades del Estado, pero también los derechos que poseen los ciudadanos frente al mismo, ninguno por encima del otro, ambos en un plano de igualdad, la Constitución de la República de Cuba en su artículo 41 expresa: "Todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes"¹¹, es decir, aunque no sea promulgada una ley asegurándolos o exista alguna que no los reconozca, aparecen constitucionalmente, como garantía que ofrece este estado en relación con los derechos subjetivos, considerándolo como uno de los avances más significativos en la organización política y jurídica de los pueblos. Su concepto ha ido evolucionando con el paso del tiempo, primeramente se decía que lo elemental era el respeto que debía mostrar el poder ejecutivo con respecto a la ley, más tarde son le son asignados límites a la propia ley, debido a la obligación de respetar los principios superiores, estando así el sujeto protegido contra los progresos injustos de los poderes públicos, pues siempre ha habido y habrá tal vez en el mundo experiencias de gobiernos totalitarios que quieran obrar arrasando a los individuos, por lo que el Estado de Derecho coloca una barrera a un actuar arbitrario hacia el particular.

Sin embargo la sociedad frecuentemente muestra entre sus integrantes diferencias económicas y sociales, que aumentan de manera continua en un

¹¹ Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, reformada en julio de 1992 y publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 7 de 1º de agosto de 1992.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

régimen que protege los derechos de libertad, igualdad, etc., tal y como los encuentra, sin accionar para que los más necesitados asciendan a la par de los demás, sería inútil entonces reconocer derechos a la totalidad de los individuos si las condiciones socioeconómicas vigentes prescinden de algunos para el ejercicio de dichos derechos.

Frente a esto se alzan doctrinas que plantean la quiebra absoluta del principio del Estado de Derecho, la negación de los derechos individuales y la postulación del autoritarismo, mas no demostró ser solución alguna mostrando una contradicción interna igual a la del liberalismo clásico, aunque invertida, ya que al procurar el aseguramiento de una situación económica y social favorable para la sociedad, le impide el total disfrute de los derechos de libertad en sus distintas manifestaciones.

1.1.4 Estado de Bienestar.

En busca de la unión entre las garantías individuales de la libertad y las condiciones económicas y sociales para ejercerlos adecuadamente surge la concepción del Estado de Bienestar, como dice Treves: "Se trata de una forma de Estado que interviene activamente a favor de los ciudadanos y especialmente de los menos pudientes, quienes más necesitan de su ayuda. Su campo de acción es especialmente económico, a fin de lograr la «libertad de la necesidad»"¹², llega para subsanar, fortalecer y actualizar al anterior, ya que conservando los obstáculos impuestos al estado por la concepción clásica del liberalismo le incorpora tareas y finalidades, asumiendo todos los servicios que se prestan a la población, por lo cual estos son totalmente públicos, lo que resulta poco viable y cuya posterior evolución evidencia el paso del Estado a una función reguladora y garantista, dada la complejidad de la sociedad en la actualidad, y por tanto de los servicios públicos.

1.2. La actividad prestacional o de gestión de la Administración Pública.

El Estado es un aparato que tiene por objeto establecer el orden en la sociedad y garantizar la organización de sus intereses, el cual, según se ha visto surge

¹² TREVES, Giuseppe: "El Estado de bienestar en el Estado de Derecho" en *Revista Derecho del Trabajo*. p. 5.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

debido a la contraposición de las clases sociales, pero pronto se pone al servicio de todos por igual, realizando funciones¹³ para el beneficio de la sociedad en su conjunto, entre las que se hace necesario destacar la administrativa, cuyas reglas generales, y en muchos casos particulares son instaladas y puestas en marcha por los órganos competentes de la Administración Pública, lo cual no significa que pueda ser considerada la función más importante, aunque algunos autores señalen que los servicios públicos son la razón de ser del Estado moderno, mas resulta significativa en relación al tema que nos concierne¹⁴.

La Administración Pública abarca en gran medida las funciones estatales, su manera de actuar y de organización, depende con intensidad de la posición estatal ante una determinada necesidad colectiva y su satisfacción, pues le corresponde garantizar el goce y ejercicio de los derechos constitucionales de los ciudadanos, otorgándoles calidad de vida y bienestar a través de la eficiente prestación de los servicios públicos. No puede darse un concepto de dicha parte de la estructura del Estado debido a la mutabilidad de la actividad administrativa¹⁵, pero sí determinarla como persona jurídica única, originaria, superior, poseedora de obligaciones y derechos, responsable de sus actuaciones, con capacidad para establecer relaciones legales con otras personas, tanto naturales como jurídicas y cuya actividad se funda en el principio de autoridad, dentro de los límites de la norma, con el objeto de tutelar, por Ley, los intereses de la colectividad, de lo cual se vale el Estado

¹³ El Estado realiza tanto funciones internas como externas, las cuales se encuentran interrelacionadas entre sí. La actuación del mismo en el interior del país va dirigida a todas las esferas de la vida social, por lo que puede hablarse de: funciones políticas, económicas y sociales, al mismo tiempo que proyecta sus acciones en forma de política exterior. Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio: *Teoría... Op. Cit.*, p 68 y ss.

¹⁴ El procedimiento para la entrega de locales en arrendamiento para la prestación de servicios públicos, el cual se analizará pormenorizadamente en el capítulo posterior.

¹⁵ Uno de los principios del Derecho Administrativo es el de objetividad normativa, estrechamente relacionado con los cambios de las normas jurídicas que regulan el ejercicio de la Administración Pública, por lo que la falta de relación entre la norma y la realidad traen consigo el funcionamiento erróneo de la Administración. Cfr. COLECTIVO DE AUTORES: *Temas...Op. Cit.*, p 22 y ss.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

para el logro de sus fines, susceptibles de transformarse en motivo o causa de acción administrativa.

La doctrina clásica ha venido clasificando la actividad de la Administración, de conformidad con varios criterios:

- a) Por su régimen jurídico: actividad sometida al derecho privado y actividad sometida al derecho administrativo.
- b) Por su contenido: según la rama clásica de la actividad del Estado a que fuera dirigida.
- c) Por su forma: policía, fomento y servicio público. Tales formas de actividad se han venido dando desde la legalización de la actividad del Estado, si bien a cada modelo de Estado ha correspondido la primacía de alguna de ellas como analizamos anteriormente.

Por su forma, la clasificación clásica o tripartita comprende toda la actividad administrativa en base a tres criterios:¹⁶

- La actividad de policía, llamada por la doctrina moderna de limitación, intervención u ordenación, consiste en el otorgamiento por ley a la Administración Pública de la potestad que le faculta para intervenir en la esfera de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos ya sea ordenando, limitando o restringiendo actividades llevadas a cabo por éstos, vinculadas al interés general, realizada mediante técnicas de varios grados de intervención y cuyo ejercicio aumenta debido al tránsito del estado liberal al social de derecho, es decir consiste en un estímulo a determinadas actividades relacionadas con el interés público tutelado por la administración.
- La actividad administrativa de fomento como un grupo de acciones dirigidas a promover en los particulares el desarrollo de ciertas actividades, en la esfera económica, generalmente, íntimamente vinculadas al interés general por la entrega de un beneficio que

¹⁶USCÀTEGUI B, Eileen Carolina: El consorcio administrativo como ente operador del sistema de transporte masivo trolebús en el área metropolitana de la ciudad de Mérida, tesis en opción al título de especialización en Derecho Administrativo. p. 5 y ss.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

comporta una ventaja patrimonial, en la mayoría de los casos. En la práctica de dicha actividad el incentivo proviene del estado, obedeciendo un plan económico, es decir consiste en un estímulo a determinadas actividades relacionadas con el interés público tutelado por la administración que puede traducirse en diversas técnicas de carácter honorífico, jurídico o económico, entre otros.

- La actividad administrativa de servicio público, cuyo principio fundamental consiste en la erogación de una prestación cuyo fin sea la satisfacción del interés general, para lo cual una vez que el Estado ha declarado un determinado sector de actividades como servicio público por disposición legal y por tanto quede legitimada la intervención de la administración pública, asume en un principio su titularidad y gestión, con carácter excluyente respecto a su prestación de manera libre por los particulares, y a partir de entonces queda la misma sujeta a un régimen jurídico de derecho público.

Con relación a esta actividad *Araujo* expresó: “El Estado no solamente se limita a dictar actos jurídicos, sino que también provee bienes y servicios hacia la comunidad. Aquí se concreta lo que constituye la actividad administrativa de prestación o de garantía prestacional. El Estado deja de ser un estado abstencionista, y las exigencias políticas e ideológicas no se contentan con ese liberalismo a ultranza, sino que requieren del Estado la intervención por la vía del suministro o la prestación de bienes y servicios hacia la colectividad, bien directamente, bien por delegación”.

La actividad prestacional del Estado inviste gran importancia, con esta la Administración satisface una necesidad colectiva, valiéndose de los servicios públicos dirigidos a los ciudadanos.

Para la escuela francesa, que fundamentó el derecho administrativo en la teoría del servicio público, éste es la totalidad de la actividad de la Administración, el Estado es fundamentalmente un prestador de servicios.

El servicio público no es solo una forma de la actividad administrativa, sino el conjunto de esta, ya sea prestacional, de policía o de fomento.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

No existe una definición uniforme, a causa de que ha sido analizado desde distintos puntos de vista. Su idea se encuentra íntimamente vinculada a la propia naturaleza de la Administración y lo que esta debe hacer.

La enunciación jurídica originaria de su concepto no puede comprenderse sin el conjunto de condicionantes políticos y económicos que motivaron su génesis en los primeros decenios del siglo pasado. El servicio público fue, antes que una noción jurídica, la respuesta a una necesidad social motivada por los estertores de la revolución industrial. A principios del siglo XX las corrientes ideológicas, laboristas, y socialistas que recorrieron Europa, promovieron un cambio de orientación en el papel del Estado frente a la sociedad.

Dentro de un concepto podría citarse como el servicio prestado para satisfacer una necesidad general pública, de modo regular y continuo, utilizando un procedimiento jurídico público, que somete las relaciones creadas a régimen especial. Considerándose como las acciones que, directa o indirectamente realiza la Administración para la satisfacción de las necesidades públicas, de modo continuo, regular e igualitario, y adquieren forma bajo el régimen del Derecho Administrativo, es una actividad vital para la sociedad, la cual el Estado no puede realizar aisladamente, y cuyo acceso por parte de las personas es obligatorio.

El servicio público en cierre es el conjunto de medios que una persona pública afecta a una determinada actividad de interés general para asegurar su desenvolvimiento y prestación, generalmente mediante procedimientos exorbitantes al Derecho común, por medio del Derecho Administrativo. Quedan reflejadas así las notas subjetiva (una persona pública), material (una actividad de interés general) y jurídica (sometimiento al Derecho Administrativo), que caracterizan esta concepción clásica del servicio público. La gran utilidad de este concepto es su capacidad para explicar de una sola vez y con carácter general, el campo de aplicación del Derecho Administrativo.

El servicio público sirve para calificar aquellas actividades que son titularizadas por el Estado en razón de su carácter esencial para la comunidad, asumiendo



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

la Administración un poder de disposición y control sobre dichos servicios, cuyo ejercicio está sometido al Derecho Administrativo.

Sus elementos determinantes son:¹⁷

- Actividad organizada.
- Satisfacción de necesidades de interés general.
- Regularidad y continuidad en la prestación.
- Aplicación de un régimen jurídico especial, teniendo en cuenta la especial función que cumplen los servicios públicos en la satisfacción de las necesidades de los individuos.
- Los prestadores pueden ser el Estado, directamente, o personas privadas, bajo el control y vigilancia del estado.

En consonancia con lo anterior las particularidades del concepto de servicio público pueden resumirse en:

- a) Por su finalidad, es una actividad tomada por la Administración para garantizar su presencia y prestación en garantía de continuidad, igualdad y universalidad, siendo prestada en condiciones igualitarias, que garanticen el acceso de todos los ciudadanos que lo demanden al servicio, en los mismos términos de regularidad y calidad.
- b) Como actividad asumida por la Administración su régimen jurídico es de Derecho Administrativo. Ello quiere decir que en éste han de encontrar regulación y respuesta la mayoría de las relaciones jurídicas que, en razón del servicio, se traben entre la Administración, los posibles concesionarios y los usuarios.
- c) La gestión del servicio público se puede dar mediante la modalidad de prestación directa, cuando la propia Administración, titular del servicio público lo presta y satisface, o de forma indirecta, en las que los particulares entran en relación con los usuarios en virtud de un título habilitante que la Administración les concede para ello. Así ocurre con la entrega de locales en arrendamiento para la prestación de servicios públicos, como veremos en el Capítulo III de la presente investigación.

¹⁷ LLORENTE CARREÑO, Margarita; SUÁREZ DUQUE, Gloria Lucía: Servicios públicos domiciliarios. Principios, agentes y mercado, tesis de grado para optar al título de abogado. p 25.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Pero con independencia del modo de gestión, directa o indirecta, se trata de una actividad cuya prestación está sometida permanentemente al poder de dirección y control de la Administración titular. Como consecuencia de este poder, la Administración asume una posición de supremacía, tanto frente a quien gestiona el servicio, como frente a los usuarios.

1.2.1 Formas de gestión del servicio público.

La Administración es titular y responsable de una prestación que ha constituido, sin embargo, la gestión de la misma podrá ser realizada, como se acaba de exponer, directamente, a través de instituciones, empresas u organismos estatales creados para este tipo de actividad, o privatizando el servicio público, o sea, ser entregado a un particular o entidad privada para que este lo preste de forma indirecta.

La gestión directa es practicada por la propia Administración, actuando a través de sus órganos comunes o de una organización especializada, o por medio de la creación de una persona jurídica relacionada con aquella, económica y jurídicamente, ya sea de derecho público o privado, siendo la más frecuente en los Estados de bienestar.

La gestión indirecta se opera mediante formas e instituciones, cuya base y procedencia es contractual, manteniendo la Administración la titularidad Pública del servicio, la potestad tarifaria, de control y organización, cediendo la explotación de la actividad a persona distinta, sin perjuicio de la probabilidad de intervención mediata en ella, es decir, la Administración no se ocupa directamente de la producción del bien o servicio, pero se encarga de las condiciones de suministro y el coste de la actividad.

En esta forma de gestión la Administración fija los derechos y deberes de los usuarios, contrataciones, tarifas, horarios, en fin todas las condiciones de la comisión del servicio, y el particular lo gestiona obedeciendo rigurosamente con las condiciones contratadas.

Actualmente se ha estado presenciando un exceso en las fórmulas de gestión indirecta, lo cual ha llevado a la opinión pública a denominarlas privatizaciones,



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

encontrándonos frente a una privatización funcional, ya que la posesión, el examen y manejo continúan a cargo de la Administración, solo existiendo el cambio en el modo de gestionar.

Dicha cooperación público-privada es competente para la prestación de servicios públicos cuando la Administración no posea los medios para satisfacer la demanda ciudadana o para la edificación y explotación de infraestructuras complejas y costosas, habiendo razones que acreditan la existencia de estos instrumentos de colaboración¹⁸, la misma constituye una vía favorable para la racionalización del gasto público, en busca del equilibrio fiscal.

1.2.2 La forma indirecta de gestión del servicio público.

Si en la gestión directa los servicios se prestan por los propios entes administrativos titulares del servicio público concreto, o mediante otro dependiente del primero en materia fundacional, en el sistema de gestión indirecta no se dan ninguna de las dos notas anteriormente señaladas, la asunción de riesgos por parte de la administración titular del servicio y la dependencia funcional. En la misma hay, por parte de un tercero, una asunción total o parcial de los riesgos de la prestación del servicio.

1.3 El arrendamiento como forma particular de gestión indirecta de los servicios públicos.

El arrendamiento es la forma de gestión indirecta en la que la administración arrienda bienes o instituciones de su patrimonio a particulares que van a realizar la prestación del servicio. Podrá utilizarse cuando las instalaciones pertenezcan a la entidad local y se establezca un canon fijo anual, a satisfacer por el arrendatario. El arrendatario percibirá las aportaciones de los usuarios y realizará las reparaciones necesarias para el buen funcionamiento del servicio. En este caso, el arrendatario no solo correrá con el riesgo económico, sino que tendrá que abonar una tasa periódica a la Administración arrendadora. Hay que

¹⁸ __: Los motivos técnicos que aluden a la superioridad (técnicamente) de los agentes privados, las razones presupuestarias y las ideológicas. En línea.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

destacar que aquí los bienes son proporcionados por la Administración por lo que la inversión hecha por los particulares es mínima.

Escribió Colmeiro "celebrar contratos y remates con un tercero para que ejecute estos servicios públicos es un medio indirecto de administrar"¹⁹ por lo que las formas de gestión indirecta, cuando requieran de la prestación de servicios por parte de un empresario o profesional o de la obtención de bienes se realizarán por medio de contratos públicos, y aquí radica una de las principales disyuntivas respecto a la figura del arrendamiento como forma de gestión de los servicios públicos, ¿es el arrendamiento sencillamente lo anterior, o es un tipo determinado de contrato administrativo?

Para poder satisfacer las necesidades públicas, el Estado, debe realizar la ejecución y contratación de obras públicas, arrendamientos, bienes y servicios, entre otros, en esta actividad prestacional, el Estado, puede buscar la colaboración de los particulares o privados buscando reglas de Derecho Privado, celebrando y realizando con los mismos actos y contratos propios de dicha rama del Derecho.

Cuando las actividades que se realicen, o las actividades dadas, no se vinculen directa y estrechamente con diligencias de carácter público, o con los fines propios de la actividad administrativa prestacional, o lo que es lo mismo, las satisfacciones de las necesidades de la sociedad, el Estado puede acudir a reglas o contratos privados.

Pero al contrario, cuando las actividades que se realicen, o las actividades dadas, se vinculen directa y estrechamente con diligencias de carácter público, o con los fines propios de la actividad administrativa prestacional, o lo que es lo mismo, las satisfacciones de las necesidades de la sociedad, el Estado se encontraría obligado, mediante la administración pública, a acudir a la realización de algún contrato administrativo.

La actividad contractual sujeta a reglas de Derecho administrativo, generalmente se relacionan con el servicio público, ejemplo de lo anterior lo

¹⁹Citado por CARBONERO GALLARDO, José Miguel: La adjudicación de los contratos administrativos: origen, evolución y sistema actual, tesis doctoral, p. 42.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

tenemos en Francia, donde esta teoría constituye uno de los ejes fundamentales en la noción de qué se entiende por contrato administrativo, aunque la misma por sí sola no es suficiente para centrar la noción acabada de un concepto de contrato administrativo, nos referiremos exclusivamente a la misma por ser el núcleo de la presente investigación. De hecho las insuficiencias que aporta esta teoría se cubren exclusivamente con la de las Cláusulas Exorbitantes.²⁰

Existen tres supuestos clásicos de contrato administrativo, primeramente nos encontramos los contratos en que el signo administrativo del mismo brota por mandamiento directo o virtual de la ley, en otras palabras, la ley en que está reglamentado lo cataloga como tal, y no de derecho privado o común.

En nuestro país lo anterior es difícilmente aplicable, al no tener una Ley Común Administrativa, ni una Ley de Contratos Administrativos, de hecho el Decreto Ley número 227 de 2002, Del patrimonio Estatal, no hace referencia alguna a que contratos puede o no celebrar la Administración Pública, ni mucho menos que contratos celebrados por la Administración, solo existe una mención cercana a lo anterior en el Artículo 6 de dicha norma legal referente a los actos de transmisión de dominio o de otros derechos sobre bienes del patrimonio estatal a personas autorizadas por la legislación vigente²¹, pero es en extremo parca e imprecisa.

En ausencia de lo anterior, el segundo criterio de clasificación para determinar el carácter administrativo de un contrato lo es la voluntad de las partes, el

²⁰ La simple inserción de una cláusula exorbitante al derecho común o privado, en un contrato celebrado por la administración, tiene la virtud de convertirlo en administrativo. Estas cláusulas son inusuales en la contratación privada e incluso insostenibles por el concepto de la igualdad de las personas, por lo que es inherente a la contratación pública, otorgándole privilegios a la Administración para que pueda realizar sus cometidos, respetando las formas y procedimientos establecidos por ley. Estas cláusulas operan implícitamente, aunque no aparezcan en el contrato, si en un contrato de naturaleza privada que celebre la Administración se introducen de modo expreso tales cláusulas lo transforma en administrativo, ya que reconocen a la Administración prerrogativas de poder que no se conciben en los contratos entre personas particulares, las cuales se justifican solo para servir el interés general.

²¹ Decreto Ley número 227 de 2002. ARTÍCULO 6.-Los actos de transmisión de dominio o de otros derechos sobre bienes del patrimonio estatal a personas autorizadas por la legislación vigente se realizan por documento público.

2. Cuando se trate de actos de transmisión de dominio sobre estos bienes a tenor de lo dispuesto en el Artículo 15 de la Constitución de la República, se formalizan en instrumento público.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

contrato puede ser administrativo por determinación expresa o implícita de las partes, aún en ausencia de un texto legal expreso que lo califique de administrativo, lo anterior ocurre cuando la administración contrata bajo un régimen de “cláusulas exorbitantes” al derecho común, esto no es más que, como ya se reseñó *un supra*, la inserción de cláusulas que están fuera de la órbita normal del derecho privado, por ejemplo:

- Bajo un procedimiento de derecho público como es la licitación pública, con un pliego de bases y condiciones impuesto por la administración en forma unilateral;
- Inserción de condiciones por las que la administración contratante puede aplicar y ejecutar por sí ciertas potestades (extinción unilateral del contrato por acto administrativo, el rescate del servicio concesionado, etc.);

Pero puede darse el caso de que un contrato se celebre por la Administración Pública y no estén o se pongan de manifiesto ninguno de los criterios vistos anteriormente y no obstante se clasifique el mismo de administrativo, lo anterior se sustenta en lo que la doctrina y la teoría denomina el interés público de los usuarios afectados, o sea, pese a que un contrato celebrado por la Administración Pública no esté incluido en el derecho público por disposición de la ley, ni por la voluntad de las partes al incluir cláusulas exorbitantes al derecho privado, puede todavía considerarse un contrato administrativo si se refiere el mismo a la prestación o al funcionamiento de un servicio público.

Esto último refuerza el criterio expresado con anterioridad de que la actividad contractual sujeta a reglas de Derecho administrativo, generalmente se relacionan con el servicio público, y por consiguiente nos detendremos, de manera particular, en el arrendamiento como forma de gestión indirecta del servicio público.

Las legislaciones en materia de contratación administrativa no recogen particularmente, de manera generalizada, al arrendamiento como un contrato típico administrativo, generalmente reconocen como tal, a los contratos de obra



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

pública, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, servicios, suministros y colaboración entre el sector privado y el sector público.

Al mismo tiempo es prudente reflexionar respecto a lo que la doctrina establece en relación a la clasificación de los contratos administrativos en nominados o innominados.

Una fracción de la doctrina plantea que los contratos administrativos son nominados, o sea, están designados bajo una denominación especial por la ley y regulados por ella en sus características y condiciones generales, en correspondencia aseveran que no se debe hablar de la existencia de contratos innominados, debido a que la actividad administrativa no es sino una actividad reglada por el orden jurídico y subordinada a él.

El punto débil de los que se afilian a lo anterior estriba en que desconocen que si existe un interés público que lo justifique, o razones de buena administración, no debe negársele a la Administración Pública la contingencia de celebrar contratos de carácter administrativo, aunque no se recojan taxativamente en las normas administrativas regulatorias de los mismos, o ir más allá, permitírsele instaurar nuevas formas contractuales de ser necesario.

Lo anterior no elimina la obligatoriedad de que el accionar de la Administración Pública se limite a sus fines concretos, por ende al celebrarse algún contrato administrativo innominados, debe obrar la Administración Pública perennemente dentro de su competencia, ya que de ser excedida la misma, queda afectado en su validez el contrato así acordado.

Pero, de obrar la Administración Pública dentro de su margen de competencia legal, no existe razón natural de peso que dificulte reconocerle validez al contrato que haya celebrado, aun cuando el mismo no sea de los tipos contractuales establecidos concretamente por ley.

Todo lo ya analizado, en unión de que por definición todos los contratos realizados por la Administración Pública para la gestión de servicios públicos



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

tiene el carácter de administrativos por imperio de ley²², es suficiente para arribar a la conclusión que el arrendamiento como modalidad de la gestión indirecta del servicio público tiene una naturaleza jurídica bipolar, por un lado es una forma de gestión de los servicios públicos en su arista práctica, y por otra, al mismo tiempo, en su consumación formal es a todas luces un tipo contractual administrativo.

Pese a la anterior conclusión es significativo aclarar que existen negocios y contratos excluidos de forma específica en numerosas legislaciones administrativas, las que establecen que los mismos se regularán por sus normas especiales, de derecho administrativo o de derecho privado.

Dentro de estos se encuentran los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, valores negociables y propiedades incorpóreas, que tendrán siempre el carácter de contrato privado y se regirán por la legislación patrimonial, pero en defecto de que no estén relacionados directamente con la gestión de los servicios públicos.

Pero si algo determina o no la característica del régimen administrativo de un contrato lo es la forma en que por parte de la administración pública se selecciona al contratista, aspecto este que se abordara en el siguiente capítulo de la investigación.

²² Los contratos de gestión de servicios públicos son aquellos en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia, generalmente tiene dos limitaciones referentes al objeto: Debe tratarse de servicios que sean susceptibles de explotación por particulares y en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Capítulo 2._ El procedimiento para la selección del contratista en los contratos de gestión de servicios públicos.

2.1 Los contratos administrativos. Generalidades._2.2 Los contratos de gestión del servicio público._ 2.2.1 Los bienes públicos._ 2.3 La selección del contratista._ 2.3.1 La licitación. 2.3.1.1 La licitación privada y restringida. 2.3.1.2 La licitación pública. 2.3.1.2.1 Los principios de la licitación pública. 2.3.1.2 El procedimiento licitatorio.

2.1 Los contratos administrativos. Generalidades.

El Estado ha tenido que elegir entre la realización de sus actividades públicas por medios propios o acudir a los particulares para mediante estos arribar al logro de sus fines, por lo que la contratación administrativa es uno de los instrumentos jurídicos dirigidos al alcance de las prestaciones que le son imposibles de realizar.

Durante un extenso período se acude al sector privado sin fórmulas especializadas, y no fue hasta mediados del siglo XIX, que inicia la formación de la figura del contrato administrativo tanto en la doctrina como normativamente, lo cual fue motivo de amplios debates, por lo que para Meilán dicha figura dentro del Derecho Administrativo ha sido "piedra de escándalo, catalizador de polémicas"²⁰, y aún en el siglo XX continuaba argumentándose sobre la cierta existencia autónoma de la misma. Posteriormente y de forma progresiva se fue transformando esta concepción, siendo reconocida su existencia propia, distinguiéndose como promotora de esta teoría la escuela de Burdeos. Varias circunstancias conducen a la doctrina y jurisprudencia hacia la aceptación de la existencia de este contrato, según algunas posiciones.²¹

²⁰ Citado por CARBONERO GALLARDO, José Miguel: *La adjudicación... Op. Cit.*p. 35.

²¹ La opinión que niega la admisibilidad del contrato administrativo no ha estado basada en argumentos totalmente fundados. La doctrina, principalmente en España, niega que sea elemento esencial de todo contrato la autonomía de la voluntad, situación que se evidencia en el contrato por adhesión en el Derecho Privado y en cuanto a la paridad jurídica alega que en primer lugar algunos de los privilegios de la Administración no se incluyen en el contrato mismo, sino que son manifestación de la posición jurídica general de la misma, extendiéndose



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

La evolución de la Administración deja ver la imposibilidad de ejecutar por sus propios medios diferentes acciones, como los suministros que a diario necesita el sector público y la ejecución de obras, en la actualidad cuantiosos servicios públicos que establemente precisa la Administración, se ejercen por medio de la contratación, dejando ver claramente que la posibilidad de auxiliarse del particular para la ejecución de determinadas prestaciones ha obtenido gran magnitud.

El contrato administrativo es un acuerdo de voluntades por el cual se obligan de manera recíproca un órgano de la administración del Estado, en ejercicio de las funciones que le competen con otro órgano o con un particular, cuyo fin es satisfacer intereses generales, quedando sujeto a un régimen de derecho público, señalando los siguientes elementos:²²

- Los sujetos que intervienen deben tener capacidad, la cual es distinguida por la imposibilidad para contratar y la existencia de prohibiciones legales, en el primer caso los actos realizados por personas incapaces resultan anulables y en el segundo, hablamos de actos absolutamente nulos, pero además el sujeto público ha de poseer competencia por razón de la materia, de grado y del territorio.
- El objeto es el resultado o efecto que se busca y ocasiona al celebrarlo, este debe ser posible y lícito.
- La finalidad, la cual se dirige hacia el único propósito que intenta alcanzarse con el contrato, cuestión que se hace necesario quede totalmente clara en el documento o desprenderse de él netamente.
- La forma, resultando esencial en el contrato administrativo, la ausencia, precipitación de trámites o la realización de un procedimiento irregular, determinan su nulidad.

a toda su actividad y en segundo lugar porque la modificación del contenido del contrato también en el de obra civil es reconocido al dueño de la obra. Cfr. COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual... Op. Cit.*, p. 347 y ss.

²² NEYRA CASTRO, Hernán Álvaro: *Licitaciones públicas y concursos públicos*. En línea.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

- Finalmente como consecuencia de la corrupción mostrada en diferentes partes del mundo se incluye y resulta primordial el elemento moral, fundamentalmente postulado por la doctrina brasileña.

La contratación administrativa es una herramienta en manos del Estado para el cumplimiento de sus fines, se dice que es una herramienta pues por medio de esta es que se logra acordar con un particular la prestación de un servicio o la realización de una obra que el Estado no puede ejecutar, puesto que no posee la capacidad para ello, por lo que resulta vital para su funcionamiento. Debido a su importancia, este tiene una regulación especial e inciden determinadas circunstancias directamente relacionadas con la satisfacción de necesidades de carácter público.

Se consideran contratos administrativos tipificados:

- Contratos de obras, aquellos que tienen por objeto la realización de cualquier clase de obra, ya sea la construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de un inmueble, o la realización de trabajos que transformen el terreno. En este previo a la adjudicación se elabora, supervisa, aprueba y replantea el proyecto que precisará el objeto del contrato, consumando las obras de acuerdo con lo establecido en el pliego de cláusulas del acuerdo y del proyecto, la Ley de Contratación del Estado de la República de Honduras expresa en el artículo 71 " Las obras se ejecutarán con apego estricto al Contrato y a sus anexos, incluyendo eventuales modificaciones, y a las instrucciones por escrito que fueren impartidas al Contratista, por el Supervisor designado por la Administración."
- Contratos de suministros: los que tienen por objeto la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles, el legislador en España ha establecido como estos contratos los siguientes:²³

²³ Texto refundido de la Ley de Contratos del sector público. Arts. 9.1 y 9.3 a), b) y c)



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

- a) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades del adquirente.
- b) Los que tengan por objeto la adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas de telecomunicaciones o para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, y la cesión del derecho de uso de estos últimos, a excepción de los contratos de adquisición de programas de ordenador desarrollados a medida, que se considerarán contratos de servicios.
- c) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la entidad contratante, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos.

En ellos el contratista está obligado a entregar los bienes o a prestar los servicios en el tiempo, lugar y condiciones fijados en el contrato, de conformidad con los requerimientos técnicos y administrativos previstos en el mismo.²⁴

- Contrato de gestión de servicios públicos.

2.2 Los contratos de gestión del servicio público.

El artículo 8.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre identifica este contrato de gestión de servicios públicos como aquél en cuya virtud una Administración Pública o una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración o Mutua encomendante. Las Mutuas

²⁴ Ley de Contratación del Estado de Honduras. Art. 86.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales sólo podrán realizar este tipo de contrato respecto a la gestión de la prestación de asistencia sanitaria.

En su fase de ejecución el contratista queda obligado a cuidar el buen orden de la prestación, a realizar la gestión con la continuidad convenida garantizando a los particulares el derecho a la utilización de los servicios en las condiciones señaladas, reparar los daños que puedan ocasionarse a terceros como resultado de las operaciones que solicite el desarrollo del servicio y el respeto a los acuerdos internacionales que obliguen en esta materia.

En dichos contratos le corresponde a la Administración o una persona de derecho público, como sujeto generalmente activo, el primer paso dirigido a la contratación ante la existencia de una necesidad social, procediendo como poder público poseedor de privilegios a los que no puede renunciar de manera alguna, e interactuando con un particular u organismo administrativo que persiguiendo un fin económico se sitúa en un plano de subordinación jurídica frente a los intereses públicos que pretende satisfacer la Administración. La capacidad de los particulares para contratar debe estar recogida tanto por las normas reglamentarias que tutelan este procedimiento como por el contrato. La competencia de la Administración para obligarse mediante un contrato de gestión está dispuesta en la legislación contractual administrativa y mediante acto administrativo autorizante.

Se trata no tanto de un tipo contractual definido como de una técnica de gestión indirecta de los servicios públicos, que comprende una pluralidad de figuras contractuales:

- Concesión, es la fórmula más empleada en la gestión indirecta, donde la Administración conservando la titularidad del servicio pone la prestación y el contenido económico correspondiente en manos de un particular o empresa privada, que asumiendo la gestión y el riesgo a través de la regulación de las condiciones en contrato se obliga a responder por el desarrollo del servicio público.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

- Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el particular participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
- Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.
- Concierto con persona natural o jurídica, se trata de una forma de gestión indirecta, especialmente apropiada para hacer frente a los servicios sociales o asistenciales que implica la celebración de un contrato con entidades públicas o privadas o particulares que vengán realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

Y el ya analizado con anterioridad en el capítulo precedente arrendamiento a persona natural o jurídica de bienes o instalaciones pertenecientes al patrimonio administrativo.

2.2.1 Los bienes públicos.

Las administraciones cuentan para la satisfacción de los fines públicos con los bienes de que disponen, cuyas clases más importantes son los de dominio público y los patrimoniales.

Según el Diccionario de la Lengua Española²⁵ un bien es cualquiera de las cosas susceptibles de satisfacer necesidades humanas, los de dominio público de acuerdo al ordenamiento jurídico, pertenecen a una entidad estatal, cuyo destino es su uso público, directo o indirecto, lo cual trae consigo la siguiente interrogante:

¿Quién es el titular de dicho patrimonio?

Para dar respuesta a la misma es necesario hacer referencia a la existencia de dos doctrinas al respecto, la que afirma que su titularidad está en manos del Estado o una entidad estatal y quienes dicen que es la comunidad política

²⁵ ALVERO FRANCÉS, F: Diccionario *Manual de la Lengua Española*.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

pueblo. El dominio público es considerado como un derecho de propiedad, subjetivo, por lo que solo puede tener como titular a un sujeto de derecho, como es sabido la comunidad política pueblo no posee esta personalidad, siendo imposible que sea directamente titular del derecho anteriormente mencionado. De acuerdo con la posición que sustenta la titularidad del Estado se incluye el estado nacional, las provincias, las entidades autárquicas "territoriales" e "institucionales" y se pueden añadir, además, las empresas del Estado.

Los bienes públicos, demaniales o dominiales son aquellos que aun estando su titularidad en manos de un ente público se encuentran afectados tanto a un uso o servicio público, como al fomento de la riqueza nacional, así como aquéllos a los una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales, se rigen por las leyes y disposiciones especiales que les resulten de aplicación. La palabra demanio o dominio se deriva del francés *domaine* y del latín *dominium*, y sus orígenes se hallan en la *res publicae* del derecho romano, incluyendo las reglas de imprescriptibilidad e inalienabilidad, a raíz de ello son inembargables, inejecutables, sin embargo, se aceptan las servidumbres públicas sobre dichos bienes, y también su expropiación.

Sus características generales son:

1. La validez de acudir a la institución de la propiedad como figura jurídica más apropiada para definir los bienes demaniales, siempre que consideremos que se trata de una propiedad pública.
2. Necesidad de que estos bienes pertenezcan a una Administración Pública.
3. Están afectos a una utilidad pública característica, uso general, servicio público.
4. Tienen un régimen jurídico peculiar en cuanto a su utilización y protección.

La clasificación más importante de los bienes de dominio público es la que atiende a su destino o afectación:

- Bienes demaniales por su destino a un uso general.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Aquí se encuentran los bienes demaniales por naturaleza, aquellos que agrupan en sí determinadas condiciones físicas, ríos, playas, y los que produce directamente el hombre encontrándose dirigidos a la utilización general, caminos, puentes, puertos, esta distinción posee significativas consecuencias tratándose de afectación.

- Bienes demaniales por destino a un servicio público

Sobre los bienes vinculados a un servicio público el derecho español ha superado una concepción restrictiva²⁶ pasando a otra mucho más amplia, la cual exige solamente que el bien esté destinado a un servicio público para calificarlo como de dominio público.

- Bienes demaniales por afectación al fomento de la riqueza nacional

Otra clase de bienes son los que estando poseídos privativamente por el Estado se encuentran afectados al fomento de la riqueza nacional, tal es el caso de las minas, mientras no se otorgara su concesión, aunque varios autores y derechos no las consideren de dominio público.

Todos los bienes que en principio pueden ser objeto de propiedad privada, pueden igualmente si reúnen los elementos del caso, serlo de propiedad pública, aunque se hace necesario hablar sobre las cosas que pueden ser susceptibles de formar parte del dominio público, como los inmuebles, reconocidos tradicionalmente dentro de dicha calificación, y sus accesorios, los cuales siempre siguen la suerte de lo principal, independientemente de que no sirvan al fin de éste. Con respecto a los muebles la doctrina en ocasiones ha debatido si estos integran o no el dominio público, limitación que ha ido superándose por lo cual se extiende su régimen de protección sobre ciertos bienes muebles, no fungibles e irremplazables. Según la doctrina francesa este régimen se difunde, además, a las cosas accesorias indispensables, mas estas no forman parte de la función económica del bien, ni gozan de su protección exorbitante. Se hace mención, también, a los derechos, servidumbres públicas,

²⁶ La concepción restrictiva limita doblemente el concepto de los bienes demaniales afectados al servicio público, en cuanto a la titularidad y finalidad de la afectación. Cfr. PARADA, Ramón: *Derecho administrativo III. Bienes públicos Derecho urbanístico*. p.47 y ss.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

y objetos inmateriales, la fuerza hidráulica en un curso de agua pública, el espacio aéreo, y por último están las universalidades públicas, incluidas por la doctrina y caracterizadas por el conjunto de cosas que pertenecen a un mismo sujeto, las cuales tienen o sirven a un fin común, museo, biblioteca pública.

El régimen de demanialidad no se produce de igual modo para el conjunto de bienes de dominio público, de esta forma los naturales o necesarios lo alcanzan atendiendo a la existencia de un precepto de carácter general cuya aplicación disponga que esa condición sea para todo un género de bienes y las características que posea el bien en concreto, las cuales admitan que se encuentra incluido en dicho régimen.

En este caso la obtención de la demanialidad no depende de la actividad administrativa, correspondiéndole al legislador la naturaleza y evolución de las cosas.

Por el contrario en el dominio público artificial la demanialidad queda en manos de una actividad administrativa conocida como la técnica de la afectación²⁷ del bien a un uso o a un servicio público siendo el resultado de una situación de hecho o un acto administrativo.

Por su parte la administración como titular de los bienes demaniales posee deberes y responsabilidades, incluso con antelación a la existencia de los bienes de demanio artificial.

En cuanto a su utilización existen varias formas para la misma, Parada hace referencia al uso común, privativo, normal o anormal, establecidos por el Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales en España.²⁸

Ahora bien, tanto se consideren bienes demaniales o patrimoniales, la administración titular de los mismos debe velar por que no se varíe el fin jurídico del bien de uso público objeto del contrato, ya que no hay normas que proscriban figuras jurídicas ni formas contractuales, como el arrendamiento sobre este tipo de bienes, salvo las que impliquen enajenación, pues lo que

²⁷ En la legislación española existen varias clases de afectación como la expresa a un uso o servicio público, la implícita y la afectación presunta. *Ibidem.* p. 68 y ss.

²⁸ *Ibidem.* p. 75.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

debe protegerse es que no se desnaturalice la finalidad pública a la que están destinados, debiendo adoptar un procedimiento que permita la selección adecuada del contratista.

2.3 La selección del contratista.

A la celebración de los contratos administrativos le sucede a una serie de actuaciones preparatorias que comprenden la elaboración, aprobación y, en su caso, replanteo del proyecto técnico y redacción del pliego de condiciones, la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares que han de regir el contrato.

Los procesos de selección son procedimientos públicos, en los cuales cualquier persona puede participar, siempre que cumpla las bases y requisitos exigidos por la ley, toda la diligencia precedente adopta las formas jurídicas propias de la función administrativa, en esta actividad precontractual, encontramos también actos y hechos jurídicos privados o de particulares como la compra de las bases de la licitación, la presentación de la oferta el retiro o desistimiento de la oferta, entre otras. La selección del contratista por medio de cualquier procedimiento es el resultado de varios actos, hechos, reglamentos y simples actos administrativos que reciben concurrencia y colaboración de los particulares, siempre que el oferente sea una persona jurídica privada.

Según el régimen jurídico asumido, la administración pública puede seleccionar a la persona a contratar libremente o bajo forma restringida.

El sistema de libre elección consiste en la facultad que poseen los órganos administrativos para seleccionar, de manera directa y bajo su libre apreciación, a la persona o institución con la que va a contratar sin someterse a procedimiento especial alguno, lo cual no impide que sean obedecidos los requisitos legales que deba satisfacer con la finalidad de lograr una contratación legal y eficiente.

En los sistemas de restricción la selección se realiza a través de un procedimiento especial obligatorio, siempre que se halla establecido por la norma jurídica, cuyo incumplimiento trae la nulidad del contrato, y



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

responsabilidades administrativas para los servidores públicos partícipes de alguna irregularidad. Dentro de estos procedimientos se pueden encontrar: la contratación directa, el remate o subasta pública, el concurso o la licitación pública o privada.

La contratación directa o procedimiento negociado, como es conocida en España, resulta la forma más sencilla de celebrar contratos, brinda a la administración menores garantías, pues no se comparan ofertas, pero mejores condiciones relacionadas con las obras y suministros, en ella la administración pública, por medio de trato directo, tramita con un particular la posibilidad de arribar a un arreglo beneficioso para las partes, tiene gran libertad para la selección del contratista, mas no debe confundirse con la libre elección, pues esta abarca todo tipo de contratos, mientras que la adjudicación directa actúa en casos determinados y subsidiariamente, si falla la licitación²⁹.

En otras palabras, la contratación administrativa en la que uno de los sujetos lo es un ente administrativo se encuentra antecedida por un procedimiento específico que es, al mismo tiempo, requisito legal para la formación de la voluntad administrativa, y una forma para seleccionar a su cocontratante.

Este procedimiento es obligatorio, pero, teniendo en cuenta el tipo de la regulación jurídica establecida, y el objeto de la contratación y la regulación

²⁹ Ley de Contratación de la República de Honduras. Artículo 63. La contratación directa podrá realizarse en los casos siguientes:

- 1) Cuando tenga por objeto proveer a las necesidades ocasionadas por una situación de emergencia al amparo de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley;
- 2) Cuando se trate de la adquisición de repuestos u otros bienes y servicios especializados cuya fabricación o venta sea exclusiva de quienes tengan patente o marca de fábrica registrada, siempre que no hubieren sustitutos convenientes;
- 3) Cuando se trate de obras, suministros o servicios de consultoría, cuyo valor no exceda de los montos establecidos en las Disposiciones Generales del Presupuesto General de Ingresos y Egresos de la República, de conformidad con el Artículo 38 de la presente Ley, en cuyo caso podrán solicitarse cotizaciones a posibles oferentes sin las formalidades de la licitación privada;
- 4) Cuando las circunstancias exijan que las operaciones del Gobierno se mantengan secretas;
- 5) Cuando se trate de la acuñación de moneda y la impresión de papel moneda;
- 6) Cuando se trate de trabajos científicos, técnicos o artísticos especializados; y,
- 7) Cuando se hubiere programado un estudio o diseño por etapas, en cuyo caso se podrán contratar las que faltaren con el mismo consultor que hubiere realizado las anteriores en forma satisfactoria.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

jurídica establecida, la administración pública contratante puede elegir directamente la persona contratante, o tendría que hacerlo bajo un régimen restringido.

El primero se conoce como sistema de libre elección en el que la administración pública elige en forma directa y discrecional, a la persona o la institución con la cual va a contratar sin sujetarse a procedimiento especial alguno.

El segundo se denomina sistema de restricción, en este se limita la libertad de contractual de los entes administrativos para seleccionar a su cocontratante, teniendo que seleccionarlo mediante un procedimiento especial.

Si bien constituyen una excepción al sistema de libre elección³⁰, en la actualidad son la forma más utilizada ya que aportan mayor seguridad a los fines y objetivos de la administración pública, amén de convertirse en un mecanismo anticorrupción, aunque en algunos procesos licitatorios puedan darse situaciones fraudulentas, y generalmente adoptan la forma de licitación pública o privada; la contratación directa; c) el remate o subasta pública; y el concurso.

Por ejemplo, en el Artículo 360 de la Constitución política de la República de Honduras³¹, dispone que los contratos que el Estado celebre para la ejecución de obras públicas, adquisición de suministros y servicios, de compra-venta o arrendamiento de bienes, deberán ejecutarse previa licitación, concurso o subasta, de conformidad con la Ley.

El remate o subasta pública a pesar de estar presente en el derecho administrativo ha tenido mayor progreso en el privado, fundamentalmente en el derecho civil y mercantil, consiste en la adjudicación del contrato a la oferta económica, expresada en dinero, más conveniente, es decir la venta pública de bienes al mejor postor.

³⁰ Estos sólo son obligatorios cuando la norma jurídica los establece.

³¹ Constitución política de la República de Honduras de 1982, reformada en 1982, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

El concurso es otro medio del cual se vale el Estado para realizar sus contrataciones y tiene por objeto precisar entre dos o más personas quien posee la mayor capacidad técnica, científica, cultural o artística, es un medio para la elección de la persona más idónea para la realización de una tarea, teniendo en cuenta, preferentemente, las cualidades personales del aspirante, no teniendo vínculo directo con el precio.

El artículo 182 de la Constitución Política Costarricense establece que los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los poderes del Estado, las municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de estas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.

La norma transcrita desarrolla el principio general que enuncia la primera obligación constitucional en la materia de contratación administrativa, en virtud del cual, “toda contratación que celebre el Estado, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación”³²

Aunque existen varias formas y procedimientos de selección, no cabe duda que la licitación pública es la que permite, gracias a la competencia, que se obtengan las mejores condiciones para el Estado y en definitiva para la comunidad.

2.3.1 La licitación.

La licitación es un elemento fundamental en el contrato de gestión de servicio público, en la legislación Argentina, al igual que en otros países resulta el procedimiento de principio para la contratación pública, pues dispone de diversas ventajas, en ese sentido y en la mayoría de los casos se impide la corrupción de los servidores públicos y los particulares, por lo que su principio esencial es el de la moralidad administrativa, provocando un gran beneficio económico, ya que la adjudicación del acuerdo entre partes se realiza en condiciones propicias en cuanto a las aspiraciones buscadas, además de que

³² Sala Constitucional en la sentencia No.2101-91, de las 8:45 horas del 18 de octubre de 1991,



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

la Administración puede obtener de esta competencia un mejor precio, los licitantes ejercen la vigilancia sobre el procedimiento, manifestando su inconformidad mediante los recursos administrativos pertinentes, si llegara a desarrollarse de forma anormal, se obstaculiza la libre selección, limitando la libertad para accionar de la administración, por lo que no tiene competencia para contratar con quien desee. La regla principal es la total igualdad entre los concurrentes, a pesar de esto la doctrina indica inconvenientes en dicho procedimiento como el de no garantizar, necesariamente la proposición más ventajosa, destacan que está caracterizada por la lentitud y aun estando presente pueden existir acuerdos fraudulentos.

La misma puede ser privada, restringida y pública.

2.3.1.1 La licitación privada y restringida.

La licitación privada es una figura similar a la licitación pública, pero las invitaciones se hacen en forma expresa a determinadas empresas y no por anuncio público. Estas empresas deben ser firmas calificadas; seleccionadas en forma no discriminatoria; incluyendo, siempre que sea posible, a empresas elegibles extranjeras; e invitando a un número de firmas suficientemente amplio como para asegurar precios competitivos. En general, se aplican a esta figura los mismos principios y políticas que a la licitación pública, salvo como se ha expresado, en materia de publicidad.

Es un procedimiento administrativo alternativo a la licitación pública, cuando ésta última no resulta conveniente, se ha considerado que la licitación privada, es un procedimiento administrativo de contratación con un llamado a ofertar de tipo limitado, esto es, dirigido a un número determinado de personas.

Las licitaciones restringidas o por invitación, participan solo aquellas empresas que el convocante les solicite su participación de igual forma deben cumplir con los requisitos de la licitación en esta sólo pueden intervenir las personas, que tengan características o, condiciones determinadas previamente en la convocante, las cuales en estricto sentido se refieren a la capacidad ya sea financiera, o técnica de dichas personas.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Podrán utilizarse los procedimientos de licitación restringida cuando la entidad se pone en contacto con los proveedores uno por uno. No obstante, este método sólo debe utilizarse cuando entre otras razones, exista falta de ofertas en un procedimiento abierto o de licitación privada; la falta de competencia por motivos técnicos relacionados con la protección de patentes o derechos de propiedad; motivos de extrema urgencia o condiciones muy ventajosas que sólo se mantendrán por muy poco tiempo; necesidad de que el proveedor original haga entregas adicionales, compra de prototipos de un producto desarrollado para un contrato de investigación o experimento particular, necesidad de recibir servicios de construcción adicionales no incluidos, pero sí previstos, en el contrato original, y que la compra de los bienes se haya realizado en un mercado de productos básicos. Y no para discriminar a determinados proveedores.

En la actualidad algunos cuerpos normativos se refieren indistintamente al término licitación privada o restringida en un mismo sentido.

2.3.1.2 La licitación pública. .

A través de esta se valoran las condiciones técnicas y económicas con el objeto de determinar la competencia del sujeto escogido, comprobando que posea las condiciones más beneficiosas, principalmente en cuanto al precio, para el órgano que realiza la convocatoria, es el procedimiento legal y técnico que hace posible a la Administración Pública saber quiénes pueden, prestar servicios públicos, realizar adquisiciones, arrendamientos, servicios de bienes muebles o llevar a cabo una obra, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia, sirve como precedente, es preparatoria de un contrato, por lo que resulta importante que no se confunda con el mismo y solamente puede ser regida por el Derecho Administrativo, para el Estado constituye el procedimiento preferible y menos costoso, cuya prueba está en el hecho de que las mayores deshonestidades se han perpetrado y continúan cometiéndose en los contratos que no medie licitación.

La licitación y el concurso se asemejan en cuanto al establecimiento de un conjunto de reglas, que constituyen el sostén del pliego de bases y condiciones



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

y presumen la concurrencia con el propósito de escoger la oferta superior, cuyas reglas son obligatorias para los oferentes y la administración, además, en ambas hay comparación de propuestas de diferentes empresas, resultando ventajoso con relación al control y los variados ofrecimientos. Son procedimientos públicos, en los que toda persona tiene la opción de participar o no.

La diferencia radica en que el concurso está referido a las capacidades, conocimientos y cualidades de las personas naturales, a través de un llamamiento abierto a diferentes propuestas referidas a ideas, estudios, mientras que la licitación toma en cuenta criterios más técnicos, sobre el bien o el servicio objeto del contrato.

2.3.1.2.1 Los principios de la licitación pública.

Existen principios que rigen la licitación pública:

- Publicidad y transparencia.³³

³³La Ley 7494 de la Contratación Administrativa en Costa Rica establece en su artículo 42 inciso e) que la publicidad de todos los trámites del procedimiento y el acceso a todos los estudios técnicos, preparados por la administración o para ella, incluso los registros y las actas de las audiencias que se celebren de conformidad con el inciso b), de este artículo. En caso de que se utilicen medios electrónicos o sitios en Internet, deberán garantizarse la seguridad e integridad de la información. Por el mismo medio que se comunique la invitación, será comunicada la adjudicación.

El Decreto No. 74 de la República de Honduras establece este principio en su Artículo 6 Principio de publicidad y transparencia. Se garantiza el acceso de los oferentes a la información relacionada con la actividad de contratación administrativa; así como, la transparencia en todos los trámites y la posibilidad para los interesados de recibir noticia oportuna del inicio de un procedimiento o de la necesidad de inscribirse en el Registro que corresponda. No obstante lo anterior, se prohíbe proporcionar información que por su naturaleza se considere reservada, o que pueda colocar a un oferente en posición de ventaja respecto de otro, o de los documentos que en el Pliego de Condiciones se definan como de acceso confidencial por referirse a desglose de estados financieros, cartera de clientes, o cualquier aspecto relacionado con procesos de producción, programas de cómputo o similares. Tampoco se suministrará, después del acto de apertura pública de las ofertas y antes de que se notifique la adjudicación del contrato, información alguna, verbal o escrita, relacionada con el examen o evaluación de las ofertas y sobre la recomendación de adjudicación.

De igual forma la Ley de contratos del sector público en España determina en su Artículo 142.1 que Los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 177, deberán anunciarse en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

La publicidad en la licitación comprende la divulgación a través de medios oficiales y sus vías de apoyo de la convocatoria y condiciones que establece la Administración Pública, extendiéndose además, a las etapas del procedimiento y las actuaciones de los agentes, asegurando la transparencia de todo el proceso y lo que finalmente sea decidido.

Las diferentes acciones y decisiones en el proceso tienen carácter públicos, teniendo conocimiento de las mismas cada uno de los participantes, pero a pesar de ser la publicidad y transparencia principios a obedecer por este procedimiento resulta notable el hecho de que en sus inicios se prescindía de los mismos ya que la definición del objeto a contratar y las normas que regirán la selección del contratista y el contrato mismo, se realizan sin participación ciudadana ni publicidad.

- Concurrencia.

Actualmente se reconoce este como un principio fundamental, demandando la participación de la mayor cantidad posible de oferentes, con el fin de que pueda ser elegido el que posea las mejores condiciones en el objeto contractual dentro de la mayor cantidad de posibilidades.

Mientras el espectro de selección sea más extendido en propuestas, más tributa el procedimiento a su fin esencial: determinar la mejor oferta para la colectividad.³⁴

Con el objetivo de lograr el desempeño de este principio se hace necesaria la no interposición de obstáculos innecesarios en el procedimiento, evitando así que se limite el número de ofertas a presentar y la pérdida de su carácter público, convirtiéndose en una licitación restringida en la concurrencia, respetando, claro está la seriedad del proceso y evitando la libertad excesiva capaz de afectarlo.

Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea», sin que en este caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el «Boletín Oficial del Estado».

³⁴COLECTIVO DE AUTORES: *Temas... Op. Cit.* p. 447.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

- Igualdad.³⁵

Cada competidor debe tener igual conocimiento de la información referente a las condiciones de la licitación, y la Administración debe darles el mismo trato durante cada una de las fases del procedimiento.

Debe ser respetada la igualdad de participación de todos los oferentes, otorgándole a cada uno de ellos idénticas oportunidades para ganar la licitación.

Al mismo tiempo existen otro grupo de principios procedimentales dentro de los que se agrupan los siguientes:

Legalidad o Transparencia de los procedimientos.

Los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos en forma precisa, cierta y concreta; de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción.

Seguridad Jurídica

Este procede del anterior, al atarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, dando, de esta forma, seguridad y garantía a los oferentes de su participación.

Formalismo/Informalismo de los procedimientos licitatorios

Las formalidades si bien proporcionan control y seguridad de la contratación administrativa, no deben obstaculizar la libre concurrencia.

³⁵ El artículo 7 de la Ley de Contratación del estado hondureño señala que todo potencial oferente que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios, estará en posibilidad de participar en los procedimientos de contratación administrativa en condiciones de igualdad y sin sujeción a ninguna restricción no derivada de especificaciones técnicas y objetivas propias del objeto licitado. En la aplicación de este principio respecto de oferentes extranjeros, se observará el principio de reciprocidad. La aplicación de este principio no impedirá incluir en el Pliego de Condiciones, márgenes de preferencia a favor de oferentes nacionales, según dispone el Artículo 53 de esta Ley. La escogencia de la oferta más conveniente al interés general se hará con aplicación del método objetivo de evaluación y comparación que necesariamente se incluirá en el Pliego de Condiciones.

La Ley española de contratación del sector público se acoge al principio de igualdad al disponer en su Artículo 139 que los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Equilibrio de Intereses

Se traduce en la necesaria equivalencia entre los derechos y obligaciones entre el contratante y el ente administrativo licitante, propiciando su colaboración para la realización de los fines públicos de la administración pública.

Mutabilidad Contractual

Adquiere expresión al tener la Administración Pública prerrogativas que le permiten introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público perseguido

Buena Fe

Los trámites de las licitaciones se deben basar en que las actuaciones de las partes se sustenten en la buena fe, por conductas claras en privilegio del interés público sobre cualquier otro.

Por último y no menos importante tenemos el principio de,

Control de los Procedimientos

Se consuma en que todas las fases y etapas de la licitación y contratación administrativa pueden y son objeto de control y fiscalización, destacándose los de tipo jurídico, contable, financiero, y económico.

2.3.1.2.2 El procedimiento licitatorio.

El procedimiento licitatorio está compuesto por varias etapas comenzando por la de elaboración del pliego de bases o condiciones, preparado unilateralmente por la administración, en el que se encuentra de manera precisa el objeto del contrato, los derechos y obligaciones de las partes y la regulación jurídica del mismo. Es el encargado de regir la convocatoria y presentación de las propuestas, su evaluación, el contrato y su ejecución.³⁶

³⁶ El artículo 39 de la Ley de Contratación de la República de Honduras estipula que el Pliego de Condiciones incluirá la información necesaria para que los interesados puedan formular válidamente sus ofertas; su contenido incluirá las reglas especiales de procedimiento, los requisitos de las ofertas y los plazos, también incluirá el objeto, las especificaciones técnicas y las condiciones generales y especiales de contratación, según se dispongan reglamentariamente.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

En el contenido del pliego debe estar presente un elemento variable, y su determinación es de libre elección de los proponentes. Estas condiciones para la contratación administrativa de la gestión del servicio público se encuentran en la normativa general y de forma alguna tienen lugar en el contrato.

El pliego constituye una invitación proveniente de la administración, la cual a través de este muestra su disposición a examinar toda oferta presentada por los interesados, en un plano de igualdad, garantizando la transparencia del proceso. Al darse a conocer las condiciones generales los licitantes están al tanto de las bases de la contratación, en concordancia con el interés colectivo.

El pliego establece antes de concertarse el contrato las condiciones que deben agrupar las ofertas, las características del objeto y el trámite a seguir, siendo preparado de manera unilateral y reservada por la administración, sin posibilidad alguna de intervención ni conocimiento de los particulares durante su elaboración.

Una vez concluido se realiza el llamado a licitación pública, el cual será publicado en el Boletín Oficial y en periódicos, ocasionalmente, por un período de tiempo que puede variar de acuerdo a la legislación y monto del contrato, se publican, además, precio de adjudicación, las condiciones del acto de adjudicación y sus anexos y el precio final del contrato. El incumplimiento de este requisito determina la nulidad.

Los interesados de acuerdo con lo previsto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, deberán presentar sus solicitudes de participación, las cuales serán secretas y permanecerán así hasta el momento de su apertura. La presentación de las ofertas y en muchos casos queda establecido en el pliego debe hacerse bajo sobre cerrado y una vez vencido el plazo para su presentación se abren los sobres en acto abierto al público, ante notario público y quedando un acta como constancia. Durante este acto de apertura no se decide la admisión o devolución de alguna de las ofertas por parte de la administración solo se consignan materialmente en acta unidas a las objeciones que reciban.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Abiertos los sobres que contienen la oferta económica, los oferentes, sin variar las bases de la licitación ni el principio de igualdad entre todas las propuestas o afectar la proposición inicial, podrán hacer aclaraciones, ya sea en el mismo acto o posteriormente, por decisión de los mismos o a solicitud de la Administración. Las ofertas deben estar sujetas a los términos de los pliegos, y ser ciertas, firmes, únicas y serias. Se ha mostrado aceptación con respecto al saneamiento de propuestas que se vean afectadas con vicios de forma, pero no ocurre de igual forma con aquellas cuyos vicios afecten la finalidad del procedimiento licitatorio e infringen sus principios esenciales, al imposibilitar su comparación con las ofertas restantes, por lo cual estas deben ser declaradas inadmisibles.

Resulta de gran importancia que los oferentes tengan la oportunidad de conocer el resto de las presentaciones y objetarlas, ya que de esta forma la administración queda obligada al análisis comparativo detallado de las ofertas, ayudándola a realizar una mejor evaluación.

La adjudicación va a corresponder a la oferta más conveniente, no a la de precio o canon mayor o menor, en la actualidad se incluye en los pliegos la petición de la capacidad técnica de los proponentes, sin embargo la administración no está obligada a efectuar la adjudicación a pesar de la existencia de ofertas admisibles y convenientes.³⁷

³⁷ Ley de contratos del sector público en España. Artículo 155. Renuncia a la celebración del contrato y desistimiento del procedimiento de adjudicación por la Administración.

1. En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento sólo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

3. Sólo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés Público, debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.

4. El desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

El contrato quedaría perfeccionado con la notificación de la adjudicación al interesado, según la regla general del derecho común.

El documento del contrato debe formar parte de los pliegos y en todo caso ser discutido en la misma ocasión en que se debaten los pliegos del contrato.³⁸

Dependiendo de las estructuras legales de los países todo este conjunto de condiciones, es decir las normas propias de selección y las del contrato propiamente dicho pueden estar estructuradas en el mismo documento o separados.

Se puede concluir que aunque la licitación pública es el procedimiento por el que va a ser seleccionado el privado que va a contratar con la administración, teniendo como objetivos fundamentales que la competencia se favorezca cuando no se restringe la participación en las licitaciones, logrando la igualdad en el tratamiento de los licitantes al ser tratados los mismos con reglas comunes que se aplican de forma pareja, aportando transparencia en la adjudicación del contrato al no dejar dudas respecto de cómo se adjudica y en base a qué criterios, al ser un proceso transparente y comprensible, teniendo la administración la total responsabilidad de todo el proceso de licitación y adjudicación, velando por el cumplimiento de todas las formalidades procedimentales, publicitándose la misma tanto para conocimiento de los eventuales participantes como para el público en general. Teniendo como fin último otorgar la adjudicación a aquel que establezca mejores condiciones económicas para el Estado en garantía de un mejor acceso al servicio público objeto del contrato licitado.

Por lo tanto toda encomienda hecha por el Estado debe serlo a través de una licitación pública, las mismas no deben establecer barreras a la entrada. La

la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.

³⁸Ley de contratos del sector público en España Artículo 156.1 Los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán formalizarse en documento administrativo que se ajuste con exactitud a las condiciones de la licitación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, el contratista podrá solicitar que el contrato se eleve a escritura pública, corriendo de su cargo los correspondientes gastos. En ningún caso se podrán incluir en el documento en que se formalice el contrato cláusulas que impliquen alteración de los términos de la adjudicación.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

licitación debe apuntar al máximo de eficiencia económica, todas las informaciones, cualquiera que sea su naturaleza, han de ser accesibles a todos los participantes, y al público en general. Sus reglas deben dejar el menor margen posible para el ejercicio de discrecionalidad por parte del administrador público.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Capítulo 3._ El procedimiento licitatorio en Cuba para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal.

3.1 El procedimiento para la licitación del arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios a trabajadores por cuenta propia._ 3.1.1 Los principios que rigen el proceso de licitación._ 3.1.2 El pliego de licitación._ 3.1.3 De los impedimentos para participar en el proceso de licitación._ 3.1.4 La decisión de adjudicación de la licitación _3.2 El procedimiento para la licitación del arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios a cooperativas no agropecuarias._ 3.2.1 La posibilidad de una contratación directa por parte del ente administrativo._ 3.3 El Decreto Ley No. 227/02 Del Patrimonio Estatal, y la Resolución 62/2016 del Ministerio del Comercio Interior, Reglamento para el funcionamiento de las formas no estatales de gestión en las actividades de gastronomía y servicios personales y técnicos en el comercio interno.

3.1 El procedimiento para la licitación del arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios a trabajadores por cuenta propia.

Nuestro país no posee una referencia constitucional ni norma jurídica con rango de Ley respecto a la licitación pública como procedimiento de principio para la contratación en la administración pública. Existiendo dos normas administrativas especiales que regulan el procedimiento que se debe aplicar en la licitación de los establecimientos estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial, para su gestión por trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

El procedimiento para la licitación del arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios a trabajadores por cuenta propia se establece en la Resolución No. 60/2016 del Ministerio del Comercio Interior.

La licitación pública es, en dicha resolución³⁹, un proceso mediante el cual se concede el uso y disfrute del establecimiento en arrendamiento, siendo de aplicación en la licitación de los establecimientos estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial, para su gestión por trabajadores por cuenta propia.

La misma solo tendría lugar en caso de que existan establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios cerrados sin actividad; demanda de locales para el ejercicio del trabajo por cuenta propia en las actividades gastronómica y de servicio; o la necesidad de recuperación de los establecimientos y el incremento de las ofertas a la población.

Lo anterior establece un canon estricto, con un número cerrado de supuestos de apertura del proceso licitatorio, que de no darse imposibilitan a la administración licitante iniciar el mismo, la licitación referida es de carácter general y para su utilización la dirección de cada empresa solicita presentar ofertas a un número indeterminado de trabajadores por cuenta propia, como posibles oferentes, siendo la única entidad autorizada a convocarla la empresa estatal que administra los establecimientos que se pretenda otorgar en arrendamiento.

El proceso de licitación se realiza previa convocatoria que acuerda el Consejo de Dirección de la entidad que administra el establecimiento del interés de licitarlo, conformando con esa finalidad un pliego de ofertas para cada uno, debiendo crear cada entidad licitante una comisión integrada por un número impar de miembros, en la que están representadas las áreas técnicas, económico-financieras, comerciales y jurídicas, esta comisión es la encargada de ejecutar el proceso y de proponer al solicitante elegido para la adjudicación

³⁹ Artículos 1 y 2



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

del establecimiento, la que presenta al Consejo de Dirección de la empresa para su aprobación.

Esta facultad licitatoria otorgada a la empresa estatal que administra los establecimientos que se pretenda otorgar en arrendamiento se encuentra condicionada a la obtención de una autorización previa dada por los consejos de la administración provinciales y del municipio especial Isla de la Juventud y las entidades nacionales, a los que se subordinan, fundando al mismo tiempo que estos pueden autorizar excepcionalmente que la licitación convocada sea de forma restringida, en cuyo caso se invita a participar a un número reducido de solicitantes.⁴⁰

Y aquí encontramos el primer elemento de duda en la formulación del proceso licitatorio para el arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios a trabajadores por cuenta propia, ya que no se establecen las causales para declarar la precedencia de una licitación restringida.

En el procedimiento establecido para la licitación del arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios a trabajadores por cuenta propia, no prevé o establece los casos en que puede prescindirse de la licitación pública, por lo que otorga una patente de corso a los consejos de la administración provinciales y del municipio especial Isla de la Juventud y las entidades nacionales facultadas para proceder de tal modo, sin sujeción a requisitos mínimos, por lo que no se establece con claridad cuáles serán las excepciones a la licitación pública, lo que atenta contra el principio de libre concurrencia.

Debe tenerse en cuenta que solo deben utilizarse los procedimientos de licitación restringida cuando existan, entre otros, los siguientes motivos, falta de

⁴⁰ ARTÍCULO 4.1.- Los consejos de la administración provinciales y del municipio especial Isla de la Juventud y las entidades nacionales, a los que se subordinan las entidades que ejercen el comercio, la gastronomía y los servicios que intervienen en procesos de licitación, autorizan su formalización y controlan que se convoquen y realicen de acuerdo con lo establecido en el presente procedimiento, y pueden, excepcionalmente, decidir que esta sea restringida, en cuyo caso se invita a participar a un número reducido de solicitantes.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

ofertas en un procedimiento abierto o de licitación privada; la falta de competencia por motivos técnicos relacionados con la protección de patentes o derechos de propiedad; y motivos de extrema urgencia o condiciones muy ventajosas que sólo se mantendrán por muy poco tiempo, cuidando siempre que no implique discriminar a determinados solicitantes.

3.1.1 Los principios que rigen el proceso de licitación

El artículo 7 de la Resolución No. 60/2016, del Ministerio del Comercio Interior, solo recoge como principios que rigen el proceso de licitación, el de transparencia, igualdad, y publicidad.

Estableciendo que los mismos se traducen en el derecho que tiene los participantes en la licitación convocada al conocimiento de las acciones y decisiones de la licitación, que tengan los participantes para un efectivo control social, teniendo iguales derechos y oportunidades, garantizando que sean públicas las distintas acciones y decisiones del proceso de licitación.

En este aspecto es dudosa la garantía directa que establece la norma de disposición al cumplimiento de dichos principios, ya que solo se limita en enunciar en qué consisten los mismos, pero no establece cánones de conducta obligatorios para las empresas licitantes dirigidas a garantizar su respeto y cumplimiento. Nótese que en ningún artículo del texto normativo se instaure de qué forma y que acciones se deben adoptar con carácter obligatorio para garantizar el conocimiento de las acciones y decisiones de la licitación por parte de todos los participantes, y que las mismas sean de carácter público.⁴¹

⁴¹ En Panamá La Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública en Panamá regula con amplitud los principios como el de transparencia, observándose en este las siguientes reglas:

Artículo 18.1 Las contrataciones que celebre el Gobierno Central, las entidades autónomas o semiautónomas, los municipios, las juntas comunales y locales, los intermediarios financieros, las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio y, en general, las que se efectúen con fondos públicos, se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante los procedimientos de selección de contratista.

2. En los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamá Compra”, o a través de



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Solo el artículo 8 establece fríamente que la entidad que realiza la convocatoria informa públicamente esta y el pliego de licitación, mediante el medio de comunicación que se decida.

En otro orden, el texto normativo no hace mención alguna al principio de informalismo, este principio ataca el excesivo formalismo en la licitación, mediante el cual se busca evitar actitudes formalistas, con el fin de subsanar las irregularidades de detalle y centrando el análisis comparativo sobre los aspectos de fondo de cada oferta.

Los recaudos excesivos, la severidad en la admisión y la exclusión ante omisiones intrascendentes, deben ser reemplazados por aclaraciones oportunas y actos de subsanación. En este punto corresponde aplicar el principio de saneamiento, o sea, que debe darse la oportunidad de subsanar las deficiencias de carácter leve, que no vulneran la esencia del trato igualitario.⁴²

De hecho, los requisitos formales establecidos que deben cumplir los interesados en la licitación son excesivos, en particular la exigencia de

los tableros de información que debe tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones o controvertirlas.

3. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los procesos de selección de contratista estarán abiertos a cualquier persona interesada. Para lo anterior se utilizarán los medios que, para tal efecto, indican esta Ley y sus reglamentos.

4. Las autoridades expedirán, a costa de los participantes en el acto público o cualquier persona interesada, copias de los documentos que reposan en los expedientes de los respectivos procedimientos de selección de contratista, respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes y los privilegios.

5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

6. Las autoridades no actuarán con desviación de poder o abuso de autoridad y ejercerán su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley; además, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratista y los demás requisitos previstos en la presente Ley.

⁴² FIORINI, Bartolomé y MATA, Ismael: *Licitación Pública*, p. 44.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

presentar un diseño financiero, proyecto de obra y diseño del servicio, con carácter imprescindible⁴³.

Al mismo tiempo no se encuentra referencia normativa directa a principios recogidos en la doctrina que orientan la contratación estatal, y que se recomienda su utilización en cuanto al sistema de contratación administrativa, como son los principios de responsabilidad, balance de la ecuación contractual, interpretación de la contratación administrativa, y libre concurrencia.

3.1.2 El pliego de licitación

Se establece en la norma reguladora del procedimiento, que el pliego de licitación tiene que contener el objeto de la misma; la identificación del licitante; el plazo de duración de la licitación; las condiciones específicas, incluyendo las obligaciones y derechos esenciales que asumen las partes; el lugar y fecha de entrega de las ofertas; así como el lugar, fecha y hora en que se realiza la apertura de los sobres sellados contentivos de estas.

Este pliego lo prepara unilateralmente la entidad licitante, bajo la pupila de los entes controladores vistos anteriormente. Formulada la invitación por el medio público que se disponga, no puede ser alterado o modificado⁴⁴.

La formulación positiva adoptada adolece de disposiciones que permitan una mejor selección del ganador de la licitación, en particular lo concerniente a los derechos y obligaciones de los usuarios frente al cocontratante; la forma de organización del servicio y de su explotación, y la tarifa del mismo.

⁴³ ARTÍCULO 11.1.- Los solicitantes, entregan sus ofertas en sobres sellados que contienen los documentos imprescindibles siguientes:

- a) Datos personales del interesado;
- b) posible actividad a realizar;
- c) certificación o aval de experiencia en la actividad;
- d) diseño financiero;
- e) proyecto de obra y diseño del servicio;
- f) medios, utensilios y herramientas a poner en función de la actividad; y
- g) impacto ambiental de la actividad.

⁴⁴ ARTÍCULO 10. - Las condiciones que se establezcan por la entidad en el momento de convocarse la licitación no pueden variarse durante el proceso.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

La legislación española regula la inclusión en el pliego de los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y su aprobación corresponde al órgano de contratación la cual se realiza antes de la licitación y en defecto de esta, con anterioridad a la adjudicación, requiriendo un informe previo del Servicio Jurídico respectivo.

Los contratos se realizan conforme al contenido de los pliegos, considerando sus cláusulas como partes integrantes del mismo.

Igualmente previo a la licitación, el órgano de contratación autoriza los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares, que dispondrán lo relativo a la realización de la prestación y definen sus calidades, aplicando criterios de accesibilidad universal, de diseño para todos, sostenibilidad y protección ambiental.

Pueden establecer, además, condiciones especiales de tipo medioambiental o social, en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación, en el pliego o en el contrato, cuyo objeto sea el establecimiento de igualdad laboral entre el hombre y la mujer, además de la inclusión en este mercado de personas con dificultad para ello, pudiendo establecerse penalidades en el pliego o el contrato en caso de incumplimiento de las mismas.

Queda señalado también en el pliego el organismo u organismos de los que los candidatos o licitadores puedan adquirir la información pertinente sobre las obligaciones referentes a la fiscalidad, a la protección del medio ambiente, y a las disposiciones vigentes en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, que se aplicarán a los servicios prestados o los trabajos realizados en la obra durante la ejecución del contrato, solicitando a los candidatos en el procedimiento de adjudicación, la demostración de que se tuvieron en cuenta las obligaciones provenientes de la legislación vigente en materia de protección del empleo, condiciones de trabajo y prevención de riesgos laborales, y protección del medio ambiente en la preparación de sus ofertas.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

En caso de existir contrato que obligue a la subrogación del adjudicatario como empleador en relaciones laborales específicas, se debe facilitar a los concurrentes, en el pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida.

En Chile, las bases de la licitación son aprobadas por acto administrativo de la autoridad competente, y dado el caso de modificación de las mismas debe darse un plazo para que los interesados las conozcan y puedan ajustar sus ofertas. En estas se establecen no solo los precios del bien, sino las condiciones que impacten en los beneficios que se espera recibir del bien o servicio, además, no deben impedir la igualdad a mantener por las entidades entre todos los oferentes.

La dirección realiza un formulario de bases de acuerdo con lo establecido en la ley, que cada entidad deberá completar y podrá modificar o ajustar si así fuese necesario.

El Artículo 22 de la ley No. 19.886 establece el contenido mínimo de las bases:

Las bases deberán contener, en lenguaje preciso y directo, a lo menos las siguientes materias:

1. Los requisitos y condiciones que deben cumplir los oferentes para que sus ofertas sean aceptadas.
2. Las especificaciones de los bienes y/o servicios que se quieren contratar, las cuales deberán ser genéricas, sin hacer referencia a marcas específicas.

En el caso que sea necesario hacer referencia a marcas específicas, deben admitirse en todo caso, bienes o servicios equivalentes de otras marcas o genéricos agregándose a la marca sugerida la frase "o equivalente



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

3. Las etapas y plazos de la licitación, los plazos y modalidades de aclaración de las bases, la entrega y la apertura de las ofertas, la evaluación de las ofertas, la adjudicación y la firma del Contrato de Suministro y Servicio respectivo y el plazo de duración de dicho contrato.
4. La condición, el plazo y el modo en que se compromete el o los pagos del Contrato de Suministro y servicio, una vez recepcionados conforme los bienes o servicios que se trate.
5. El plazo de entrega del bien y/o servicio adjudicado.
6. La naturaleza y el monto de las garantías que la entidad licitante estime necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, así como la forma y oportunidad en que se restituirán a los oferentes dichas garantías. Los montos de las garantías deberán ser suficientes, de manera de asegurar la seriedad de las ofertas y el cumplimiento del contrato definitivo, permitiendo hacer efectivas eventuales multas y sanciones, pero sin que desincentiven la participación al llamado de licitación o propuesta.

Este requisito será obligatorio para las contrataciones que superen las 1.000 UTM.

7. Los criterios objetivos que serán considerados para decidir la adjudicación, atendido la naturaleza de los bienes y servicios que se licitan, la idoneidad y calificación de los oferentes y cualquier otro antecedente que sea relevante para efectos de la adjudicación.
8. El nombre completo del funcionario de la Entidad Licitante encargado del proceso de compras y el medio de contacto, si fuese procedente.

Pueden contener, además, el mecanismo de designación de la persona o comisión encargada de la evaluación de las ofertas, la prohibición de



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. subcontratar impuesta al proponente adjudicado y las circunstancias y alcances de tal prohibición, puntajes o ponderaciones que se asignen a los oferentes y

cualquier otra materia que no contraiga disposiciones de la Ley de Compras y el Reglamento.

En Panamá, la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, denomina el pliego de cargos o términos de referencia como el conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante en los procedimientos de selección de contratista para el suministro de bienes, la construcción de obras públicas, o la prestación de servicios, incluyendo los términos y las condiciones del contrato que va a celebrarse, los derechos y las obligaciones del contratista y el procedimiento que se va a seguir en la formalización y ejecución del contrato. Este contiene el aviso de convocatoria, los requisitos para participar en el respectivo procedimiento de selección de contratista, las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, a fin de asegurar una escogencia objetiva, las condiciones y la calidad de los bienes, las obras o los servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, los requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los proponentes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas, los criterios y la metodología de ponderación de las propuestas que van a ser utilizados por la entidad licitante, cuando en el procedimiento de selección de contratista existan parámetros adicionales al precio, las condiciones generales, las especificaciones técnicas y las condiciones especiales, referentes al objeto de la contratación, los modelos de formularios que deberán completar y presentar los proponentes, como las fianzas, el proyecto de contrato, los modelos de cartas, las declaraciones juradas cuando procedan y demás documentos y certificaciones que se requieran, los anexos en caso de que así se requiera, las reglas de adjudicación en casos de empate en los precios ofertados por dos o más proponentes. En los casos de adquisición de bienes y servicios que involucren tecnología de información y comunicación con sumas superiores a ciento



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. setenta y cinco mil balboas (B/.175,000.00), se deberá incluir la certificación que indique el concepto favorable de la Secretaría de la Presidencia para la

Innovación Gubernamental sobre el pliego de cargos y las especificaciones técnicas.

Tienen carácter público, al que puedan tener acceso todos los interesados.

En Honduras previo al inicio de un procedimiento de contratación, la Administración prepara el Pliego de Condiciones de la licitación, que incluirá la información necesaria para que los interesados puedan formular válidamente sus ofertas.

El mismo contiene las reglas especiales de procedimiento, los requisitos de las ofertas y los plazos, el objeto, las especificaciones técnicas y las condiciones generales y especiales de contratación, según se dispongan reglamentariamente, velando al igual que en el resto de los países por la posibilidad de participación de todos los oferentes, los cuales ajustarán sus ofertas a los pliegos.

En República Dominicana el pliego de condiciones proporciona toda la información necesaria relacionada con el objeto y el proceso de la contratación, para que el interesado pueda preparar su propuesta. El pliego de condiciones no podrá ser modificado mientras dure el proceso de selección. Los participantes podrán solicitar a la entidad convocante aclaraciones acerca del pliego. Luego de transcurridos los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se inició la entrega de los pliegos de condiciones se convoca a una audiencia con los interesados, para ser aclarado.

Los pliegos de condiciones establecerán el procedimiento de apertura de las propuestas.

En cualquier momento del proceso licitatorio, previo al informe de los resultados de la comisión, cualesquiera de los interesados puede retirarse del proceso de licitación, comunicando su decisión a la empresa que promovió la licitación, manteniéndose el proceso con los demás interesados.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

3.1.3 De los impedimentos para participar en el proceso de licitación

Se establecen en el texto regulatorio de la licitación como impedimentos para participar en el proceso de licitación, en primer orden, el ser residente de una provincia distinta de donde se encuentra enclavado el establecimiento, lo anterior opera como una limitante absoluta indebida, ya que si lo que se busca es evitar que el favorecido con el otorgamiento del contrato de arrendamiento este directa y físicamente vinculado al servicio público que se pretenda satisfacer, se debería buscar otras formas, como la declaración en el pliego de ofertas presentado por el licitante de que se compromete, en caso de ser elegido, en residir en la provincia donde se encuentre enclavado el establecimiento, so pena de ser causal para la rescisión del contrato de arrendamiento una vez concertado.

Al mismo tiempo es contradictorio en sí mismo la redacción de la limitante, ya que una persona que resida en Trinidad podría competir en la licitación de un establecimiento tan distante como podría ser el centro recreativo Playa Vitoria, en el municipio espirituario Yaguajay, sin embargo, alguien más cercano que residiera en Caibarién o Chambas, no podrían participar de la licitación, por pertenecer estos municipios a provincias diferentes, independientemente de que estos podrían presentar un pliego de ofertas mucho más beneficioso que los presentados por los licitantes residentes en la provincia de Sancti Spíritus.

En un segundo momento se estipula tampoco podrán licitar los que hubiesen cometido fraude o engaño en proceso de licitación anterior; o los que se retiraron en algún momento una vez firmado el contrato de arrendamiento, sin justificación.

Estos dos supuestos, aunque más entendibles que el anteriormente analizado, ya que buscan proteger el buen desenvolvimiento de la función pública, la credibilidad, seguridad y transparencia, es a nuestro juicio, excesivo, al no permitir a los que en determinada ocasión incurrieron en estas conductas reprochables la posibilidad de enmienda y rectificación.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

3.1.4 La decisión de adjudicación de la licitación.

El artículo 13 y siguientes establecen que la decisión de adjudicación de la licitación es razonada, basándose en el examen, la evaluación, y por escrito, ajustándose a las reglas y condiciones previstas por los consejos de la Administración provinciales, debiendo la comisión licitatoria proponer al Consejo de Dirección entre las ofertas, aquella que asegure las mejores condiciones de precio, calidad, preparación técnica profesional, financiamiento y recuperación del establecimiento y los servicios identificativos de este, además del resultado de la revisión de los documentos, en correspondencia con la actividad que se realice, entre otros aspectos.

Se establece que el informe que confecciona la comisión de licitación es público y contiene, como mínimo, los nombres y apellidos y firma de los miembros de la comisión; el objeto de la licitación; la identificación de los solicitantes; las razones económicas, financieras, jurídicas y preparación técnica, que avalan la selección; el lugar, fecha y hora del informe; y el número del Acuerdo adoptado por el Consejo de Dirección de la entidad.

Obsérvese que existe una pluralidad de sujetos involucrados en la adopción final de la decisión, lo que implica una dilación innecesaria de la aprobación del mismo, ya que si en todo momento la comisión de licitación es la que analiza y estudia las ofertas presentadas y decide cuál es la mejor oferta a los fines del servicio público que se pretende satisfacer, y el objeto de la licitación, se antoja cuando menos, forzado y formalista el hecho de que sea un ente indirecto del proceso licitatorio el que adopte el acuerdo final contentivo de la decisión de adjudicación de la licitación.

El informe con los resultados del proceso licitatorio se da a conocer a los solicitantes en un solo acto, previa convocatoria de la comisión. Lo que exige que todos estén presentes al momento de realizar lo anterior. Los solicitantes pueden, en el término de tres días hábiles a partir de la notificación de los resultados de la licitación, presentar a la comisión, aclaración de su contenido



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

la que dará respuesta en los cinco días hábiles siguientes a la aceptación de esta.

De existir algún solicitante inconforme con la decisión de la comisión, el mismo tiene derecho, a presentar Recurso de Reforma ante el Consejo de Dirección que decidió la licitación, en el término de cinco días hábiles a partir de la notificación del informe conclusivo, debiendo la comisión dar respuesta por escrito en el término de diez días hábiles siguientes a la presentación del recurso.

De ser declarado con lugar el recurso de reforma, la Comisión convoca a los participantes para dar a conocer la nueva decisión, la que debe cumplir con el requisito de unidad de acto. Esta decisión del Consejo de Dirección que resuelve el Recurso de Reforma, es impugnabile ante la vía judicial.

Una vez concluida la licitación, se establecen las relaciones entre la entidad y la persona seleccionada, mediante el contrato de arrendamiento, de conformidad con la legislación vigente.

Esto trae consigo un mar de dudas al no contar nuestro país con una Ley de Contratos Administrativos ni normas referentes a las formas y gestión de los servicios públicos, aunque el legislador trato de enmendar lo anterior con la promulgación de la Resolución No. 62/2016, contentiva del reglamento para el funcionamiento de las formas no estatales de gestión en las actividades de gastronomía y servicios personales y técnicos en el comercio interno, la solución ofrecida en la misma deja la misma incertidumbre respecto a la figura contractual del arrendamiento de locales estatales a las formas no estatales de gestión en las actividades de gastronomía y servicios personales y técnicos en el comercio interno.

Por último es bueno destacar que el procedimiento licitatorio establecido permite, que si después de otorgado el arrendamiento del establecimiento, la persona seleccionada no firma el contrato referido en el artículo precedente, o



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. si una vez firmado se retira, la empresa vuelve a convocar a los interesados restantes y evalúa un nuevo otorgamiento a partir de la revisión de las ofertas

entregadas en el proceso inicial, el cual se ejecuta en un término de siete días hábiles.

Pero este proceso licitatorio establecido para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal se encuentra condicionado a que en estos locales o establecimientos donde se pretenda pasar a la modalidad de gestión no estatal, no existan condiciones objetivas para el funcionamiento sostenible de una cooperativa no agropecuaria, o no cumplan los requisitos para ello, previa aprobación del Consejo de la Administración Provincial del órgano local del Poder Popular⁴⁵.

De lo contrario es obligatorio iniciar con preferencia el procedimiento para la licitación del arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios cuando los interesados sean formas asociativas, bajo la fórmula de cooperativas no agropecuarias.

3.2 El procedimiento para la licitación del arrendamiento de establecimientos comerciales de la gastronomía y los servicios a cooperativas no agropecuarias.

La resolución 570 de 2102 del Ministerio de Economía y Planificación pone en vigor el procedimiento de licitación para los casos en que se liciten los bienes de un establecimiento estatal para su gestión por las cooperativas no agropecuarias.

Este procedimiento incluye el arrendamiento o cualquier otro derecho que conceda solo el uso y disfrute de inmuebles; o la venta, arrendamiento o similar

⁴⁵ De la Resolución 62/2016 del Ministerio del Comercio Interior, Reglamento para el funcionamiento de las formas no estatales de gestión en las actividades de gastronomía y servicios personales y técnicos en el comercio interno.

ARTÍCULO 9.1.- El Sistema de Gestión Económica con Arrendamiento de Locales para el Trabajo por Cuenta Propia solo se aplica en los establecimientos donde no existan condiciones objetivas para el funcionamiento sostenible de una cooperativa no agropecuaria o no cumplan los requisitos para ello, previa aprobación del Consejo de la Administración Provincial del órgano local del Poder Popular.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. de bienes muebles. Estas licitaciones serán como regla abiertas, es decir que se invitará a presentar ofertas a un número indeterminado de posibles oferentes.

El procedimiento establecido para esta forma de gestión no estatal es prácticamente el mismo que el que se analizó en el epígrafe anterior, el primero consta de 25 artículos, mientras que este consta de 22 artículos, los que son un calco unos de otros, desde el procedimiento, pasando por los principios declarados hasta lo estipulado para el pliego de condiciones, la adopción de la decisión final y la solución de posibles reclamaciones o inconformidades por los licitantes, aunque no prevé la posibilidad de que alguna de las cooperativas no agropecuarias licitantes se pueda retirar del proceso licitatorio antes de la toma de la decisión adjudicatoria, ni la alternativa que introduce el artículo 23 de la Resolución No. 60/2016 del Ministerio del Comercio Interior⁴⁶.

No obstante, es necesario destacar, que este proceso licitatorio se acoge al principio de informalismo, del que adolece el referido a la forma de gestión no estatal bajo el ropaje del trabajador por cuenta propia, ya que no establece ningún requisito formal a cumplir por los interesados en la licitación, fundando únicamente que los mismos entregarán sus ofertas en sobres sellados, y la apertura de estos se realizará ante notario público, dejando constancia del acto en documento público⁴⁷.

En los demás aspectos analizados con anterioridad este procedimiento adolece de los mismos defectos plasmados en el análisis del epígrafe anterior, incluyendo lo referido a la facultad excesiva de convocar a una licitación restringida sin establecer los supuestos en que procede la misma⁴⁸. Aunque

⁴⁶ ARTÍCULO 23. - Si después de otorgado el arrendamiento del establecimiento la persona seleccionada no firma el contrato referido en el artículo precedente o si una vez firmado se retira, la empresa vuelve a convocar a los interesados restantes y evalúa un nuevo otorgamiento a partir de la revisión de las ofertas entregadas en el proceso inicial, el cual se ejecuta en un término de siete (7) días hábiles.

⁴⁷ ARTÍCULO 12. - Los distintos interesados, entregarán sus ofertas en sobres sellados, y la apertura de estos se realizará ante notario público, dejando constancia del acto en documento público.

⁴⁸ ARTÍCULO 22. - Los organismos, órganos o entidades nacionales que autorizan la licitación podrán excepcionalmente decidir que esta sea restringida, entendiendo por tal, aquella en la



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. resulta contradictorio que la Resolución No. 60/2016 del Ministerio del Comercio Interior establezca causales de impedimento para participar en

procesos licitatorios a trabajadores por cuenta propia, y la resolución 570 de 2102 del Ministerio de Economía y Planificación no establezca impedimento alguno para la posible participación de cooperativas no agropecuarias, aunque estas últimas para participar en un proceso licitatorio deben obtener una correspondiente autorización⁴⁹.

Es necesario detenerse en este punto, ya que ambas normas licitatorias contienen, en torno a la licitación restringida, una vaguedad que debe ser cubierta para evitar tratamientos errados, que atenten contra el objetivo fundamental de dichas normas, garantizar un máximo de participantes, en igualdad de oportunidades, para beneficio del Estado y la sociedad.

Como se analizó en el Capítulo II, la licitación pública es el procedimiento administrativo mediante el cual las entidades del Estado realizan un llamado público y abierto, mientras que la licitación restringida es la invitación a participar a un número limitado de interesados que pueden atender el requerimiento, debido a la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los servicios a prestarse, razón por la cual solo puede obtenerse un número limitado de participantes.

Las normas analizadas dejan establecido que la licitación pública es la opción regla natural, ya que es la que más favorece y protege los intereses del Estado, propagando la participación de interesados, por lo que esta siempre será la mejor, salvo que existan serias y justificadas razones, en cuyo caso se

que se invita a un número reducido de oferentes a participar. En este caso se observará todo lo dispuesto en la presente resolución, a excepción de lo relativo a la publicidad.

⁴⁹ Decreto número 309 de 2012.

ARTÍCULO 13.1. - Cuando se haya realizado la convocatoria a licitación a que se refiere el apartado 3 del artículo 6 de este Reglamento, los interesados son representados por el Comité Gestor o un representante de la Cooperativa en Formación.

Las Cooperativas ya constituidas interesadas en participar en esta licitación requieren la aprobación previa de la autoridad competente que emitió la autorización de constitución y serán representadas por su Presidente.

2. El representante o el Comité Gestor estará mandatado para efectuar los trámites ante el licitante, cualquier otro relacionado con la convocatoria y otros que se determinen.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. recurriría a la licitación restringida, solo por necesidad y conveniencia pública. Pero estas razones de justificación no pueden ser de criterio valorativo subjetivo, otorgado a determinado ente de la administración pública, es de

urgencia que se establezcan las razones por las que estos entes autorizados a declarar la conveniencia de una licitación restringida así la convocarían.

Pero si la posibilidad totalmente subjetiva y sin cánones de apreciación preestablecidos de declarar restringida una licitación ya es preocupante, la simple idea de que la empresa estatal que administra los establecimientos a arrendar pueda otorgar el mismo sin el procedimiento licitatorio crea un sismo para el objetivo que se persigue con toda licitación, entiéndase garantizar la selección del mejor contratante del ente gubernamental bajo los principios jurídicos de legalidad, oficiosidad, publicidad, igualdad, y competencia y/o concurrencia, economía, eficiencia, eficacia, honradez, y demás principios aplicables.

3.2.1 La posibilidad de una contratación directa por parte del ente administrativo.

La fórmula adoptada en la disposición especial tercera de la Resolución 570 de 2012 del Ministerio de Economía y Planificación, apunta en dirección a la posibilidad de que sin desarrollar el proceso licitatorio establecido, se autorice el arrendamiento de inmuebles o venta o arrendamiento de bienes muebles estatales, para la gestión por las cooperativas no agropecuarias⁵⁰.

La contratación directa, es uno de los procedimientos de contratación que son una excepción a la licitación pública, en la misma la entidad facultada elige en forma directa y con cierta discrecionalidad a una persona, para que se constituya en su contratante, sin que para ello, dicha persona tenga que competir con otra. Pero la misma es solo de aplicación en los casos

⁵⁰ TERCERA: En los casos en que no exista licitación, pero sí se autorice el arrendamiento de inmuebles o venta o arrendamiento de bienes muebles estatales, para la gestión por las cooperativas no agropecuarias, no será necesario modificar el objeto social, siendo suficiente con la autorización de la aplicación de la experiencia.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. concretamente previstos en las normas, lo que no ocurre en el caso de la cláusula analizada.

Por ejemplo, La Ley 7494/95, De La Contratación Administrativa, modificada, establece en su capítulo VI, procedimientos de contratación, sección primera,

artículo 27 de la determinación del procedimiento, pautas y cánones de apreciación que instituyen cuando procede una licitación pública, abreviada, o una contratación directa⁵¹.

Al mismo tiempo en su artículo 30 establece que al producirse una licitación pública infructuosa, la administración podrá utilizar en el nuevo concurso el procedimiento de licitación abreviada, y si a su vez, una licitación abreviada resulta infructuosa, la administración podrá realizar una contratación directa.

Pero en todo caso exige como requisito, que medie la previa autorización de la Contraloría General de la República, órgano que dispondrá de un término de diez días hábiles para resolver, previa valoración de las circunstancias que concurrieron para que el negocio resultara infructuoso.

La propia norma costarricense da la posibilidad en casos de urgencia y para evitar lesiones del interés público, daños graves a las personas y daños irreparables a las cosas, que se prescindiera de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación; incluso que se dicten procedimientos sustitutivos, pero se mantiene en estos supuestos que la administración estará obligada a solicitar, previamente, a la Contraloría General de la República, la autorización para utilizar este mecanismo, debiéndose resolver dentro de los

⁵¹ Cuando la Ley no disponga de un procedimiento específico en función del tipo de contrato, el procedimiento se determinará de acuerdo con las siguientes pautas:

a) Las administraciones cuyo presupuesto autorizado para el período, específicamente lo contemplado para respaldar sus necesidades de contratar bienes y servicios no personales, sea superior a cincuenta mil setecientos millones de colones (¢50.700.000.000,00), utilizarán la licitación pública para las contrataciones iguales o superiores a trescientos cuatro millones de colones (¢304.000.000,00); la licitación abreviada, para las contrataciones menores a trescientos cuatro millones de colones (¢304.000.000,00) e iguales o superiores a cuarenta y dos millones trescientos mil colones (¢42.300.000,00), y la contratación directa, para las contrataciones inferiores a cuarenta y dos millones trescientos mil colones (¢42.300.000,00).



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. cinco días hábiles siguientes, negando la posibilidad de que el silencio del órgano contralor pueda interpretarse como aprobación de la solicitud⁵².

Por su parte, la Ley de Contratos del estado peruano, y su Reglamento establecen que los procesos de selección que puede utilizar la administración pública son la licitación pública, el concurso público, la adjudicación directa y la adjudicación de menor cuantía, pero aclara que en el Reglamento se determinará las características, requisitos, procedimientos, metodologías, modalidades, plazos, excepciones y sistemas aplicables a cada proceso de selección, declarando que la adjudicación directa se aplica para las contrataciones que realice la Entidad, dentro de los márgenes que establece la Ley de Presupuesto del Sector Público, pudiendo ser pública o selectiva⁵³.

⁵² En casos de urgencia y para evitar lesiones del interés público, daños graves a las personas y daños irreparables a las cosas, podrá prescindirse de una o de todas las formalidades de los procedimientos de contratación; incluso podrán dictarse procedimientos sustitutos. En estos supuestos y para el control y la fiscalización correspondiente, la administración estará obligada a solicitar, previamente, a la Contraloría General de la República, la autorización para utilizar este mecanismo. La petición deberá resolverse dentro de los cinco días hábiles siguientes. El silencio del órgano contralor no podrá interpretarse como aprobación de la solicitud.

La autorización podrá ser requerida y extendida en forma escrita o verbal, según lo regule la Contraloría General de la República.

⁵³ De la Ley

Artículo 15°.- Mecanismos de contratación

Los procesos de selección son: licitación pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de Subasta Inversa o Convenio marco, de acuerdo a lo que defina el Reglamento.

En el Reglamento se determinará las características, requisitos, procedimientos, metodologías, modalidades, plazos, excepciones y sistemas aplicables a cada proceso de selección.

Artículo 17°.- Adjudicación directa

La adjudicación directa se aplica para las contrataciones que realice la Entidad, dentro de los márgenes que establece la Ley de Presupuesto del Sector Público. La adjudicación directa puede ser pública o selectiva. El Reglamento señalará la forma, requisitos y procedimiento en cada caso

Del Reglamento

Artículo 19°.- Tipos de procesos de selección

De conformidad con lo establecido en los artículos 15, 16, 17 y 18 de la Ley, son procesos de selección los siguientes:

1. Licitación Pública, que se convoca para la contratación de bienes y obras, dentro de los márgenes que establecen las normas presupuestarias.
2. Concurso Público, que se convoca para la contratación de servicios, dentro de los márgenes establecidos por las normas presupuestarias.
3. Adjudicación Directa, que se convoca para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, conforme a los márgenes establecidos por las normas presupuestarias.

La Adjudicación Directa puede ser Pública o Selectiva.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

En España el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece que la contratación directa procede siempre que el empresario seleccionado goce de capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111⁵⁴.

El procedimiento licitatorio dominicano, establecido por la Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, implanta que la contratación directa es el procedimiento de contratación mediante el cual la entidad contratante, podrá adquirir o adjudicar directamente con cualesquiera de las personas físicas o jurídicas inscritas en los respectivos

La Adjudicación Directa Pública se convoca cuando el monto de la contratación es mayor al cincuenta por ciento (50%) del límite máximo establecido para la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias.

En caso contrario, se convoca a Adjudicación Directa Selectiva.

4. Adjudicación de Menor Cuantía, puede ser Adjudicación de Menor Cuantía y Adjudicación de Menor Cuantía Derivada.

La Adjudicación de Menor Cuantía, se convoca para:

a) La contratación de bienes, servicios y obras, cuyos montos sean inferiores a la décima parte del límite mínimo establecido por las normas presupuestarias para las Licitaciones Públicas o Concursos Públicos, según corresponda;

b) La contratación de expertos independientes para que integren los Comités Especiales.

La Adjudicación de Menor Cuantía Derivada, se convoca para los procesos declarados desiertos, cuando corresponda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de la Ley.

⁵⁴ Artículo 138. *Procedimiento de adjudicación.*

1. Los contratos que celebren las Administraciones Públicas se adjudicarán con arreglo a las normas del presente Capítulo.

2. La adjudicación se realizará, ordinariamente, utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido. En los supuestos enumerados en los artículos 170 a 175, ambos inclusive, podrá seguirse el procedimiento negociado, y en los casos previstos en el artículo 180 podrá recurrirse al diálogo competitivo.

3. Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111.

Se consideran contratos menores los contratos de importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 206 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal.

Artículo 111. *Expediente de contratación en contratos menores.*

1. En los contratos menores definidos en el artículo 138.3, la tramitación del expediente sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

2. En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el artículo 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. registros contemplados en esta ley; pero sujeta lo anterior a las razones enumeradas en su artículo 4 y a los límites establecidos en el artículo 15⁵⁵.

En el caso mexicano, la Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público determina que las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas, o de adjudicación directa, estableciendo pormenorizadamente en que supuestos procede la misma⁵⁶.

⁵⁵ Artículo. 16.- Los procedimientos de selección a los que se sujetarán las contrataciones son:
4) Compra o contratación directa. Es el procedimiento de contratación mediante el cual la entidad contratante, atendiendo a las razones enumeradas en el Artículo 4 y a los límites establecidos en el Artículo 15, podrá adquirir o adjudicar directamente con cualesquiera de las personas físicas o jurídicas inscritas en los respectivos registros contemplados en esta ley;
Art. 15.- Las actuaciones que se listan a continuación deberán formalizarse mediante un acto administrativo:

- 1) La convocatoria y determinación del procedimiento de selección;
- 2) La aprobación de los pliegos de condiciones;
- 3) La calificación de proponentes en los procesos en dos etapas en los aspectos de idoneidad, solvencia, capacidad y experiencia;
- 4) Los resultados de análisis y evaluación de propuestas económicas;
- 5) La adjudicación;
- 6) La resolución de dejar sin efecto o anular el proceso en alguna etapa del procedimiento o en su globalidad, así como de declarar desierto o fallido el proceso;
- 7) La aplicación de sanciones a los oferentes o contratistas;
- 8) Los resultados de los actos administrativos de oposición a los pliegos de condiciones, así como a la impugnación de la calificación de oferentes y a la adjudicación de los contratos.

Párrafo.- La reglamentación dispondrá en qué otros casos deberán dictarse actos administrativos formales durante los procesos de contrataciones

⁵⁶ Artículo 40.- En los supuestos que prevé el artículo 41 de esta Ley, las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

La selección del procedimiento de excepción que realicen las dependencias y entidades deberá fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurren en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia que resulten procedentes para obtener las mejores condiciones para el Estado. El acreditamiento del o los criterios en los que se funda; así como la justificación de las razones en las que se sustente el ejercicio de la opción, deberán constar por escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios.

Artículo 41. Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:

I. No existan bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables, o bien, que en el mercado sólo existe un posible oferente, o se trate de una persona que posee la



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor, u otros derechos exclusivos, o por tratarse de obras de arte;

II. Peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor;

III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificados y justificados;

IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.

No quedan comprendidos en los supuestos a que se refiere esta fracción los requerimientos administrativos que tengan los sujetos de esta Ley;

V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;

VI. Se haya rescindido un contrato adjudicado a través de licitación pública, en cuyo caso se podrá adjudicar al licitante que haya obtenido el segundo o ulteriores lugares, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento. Tratándose de contrataciones en las que la evaluación se haya realizado mediante puntos y porcentajes o costo beneficio, se podrá adjudicar al segundo o ulterior lugar, dentro del referido margen;

VII. Se haya declarado desierta una licitación pública, siempre que se mantengan los requisitos establecidos en la convocatoria a la licitación cuyo incumplimiento haya sido considerado como causa de desechamiento porque afecta directamente la solvencia de las proposiciones;

VIII. Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada;

26

III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificados y justificados;

IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.

No quedan comprendidos en los supuestos a que se refiere esta fracción los requerimientos administrativos que tengan los sujetos de esta Ley;

V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;

VI. Se haya rescindido un contrato adjudicado a través de licitación pública, en cuyo caso se podrá adjudicar al licitante que haya obtenido el segundo o ulteriores lugares, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento. Tratándose de contrataciones en las que la evaluación se haya realizado mediante puntos y porcentajes o costo beneficio, se podrá adjudicar al segundo o ulterior lugar, dentro del referido margen;

VII. Se haya declarado desierta una licitación pública, siempre que se mantengan los requisitos establecidos en la convocatoria a la licitación cuyo incumplimiento haya sido considerado como causa de desechamiento porque afecta directamente la solvencia de las proposiciones;

VIII. Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada;

IX. Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocados, semovientes.

Asimismo, cuando se trate de bienes usados o reconstruidos en los que el precio no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de crédito o terceros habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables, expedido dentro de los seis meses previos y vigente al momento de la adjudicación del contrato respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 Bis de esta Ley;



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Como se puede apreciar las personas que participen en este procedimiento, deben ser las idóneas para el objeto que se persigue, y el fin propuesto, prohibiéndose, por tanto, que los entes estatales designen a las personas con absoluta discrecionalidad, la selección directa es uno de los procedimientos de contratación que son una excepción a la licitación pública, cuya existencia tiene que estar prevista en ley, o sea, el mismo sólo es aplicable en los casos taxativamente previstos en las normas, lo cual hace que constituya un procedimiento restrictivo. Al igual que en el caso de la licitación privada, las personas que participen en él, deben reunir las condiciones de idoneidad adecuadas, como son la capacidad técnica y financiera de la persona al igual que la experiencia, por tanto, las normas no faculta a los entes estatales a que designen a las personas con absoluta discrecionalidad, y exigen que se trate de personas que sean idóneas.

En términos generales, la misma solo procede ante la existencia de alguna circunstancia específica, que autoriza las contrataciones bajo contratación directa, o la existencia de una causal específica, las cuales necesitan estar normadas taxativamente, elemento del que carece la normativa patria.

El análisis realizado hasta este punto del procedimiento licitatorio para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal, no puede escapar a las influencias que

X. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios o investigaciones, debiendo aplicar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán instituciones públicas y privadas de educación superior y centros públicos de investigación. Sólo podrá autorizarse la contratación mediante adjudicación directa, cuando la información que se tenga que proporcionar a los licitantes para la elaboración de su proposición, se encuentre reservada en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;

XI. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados, como personas físicas o morales; etc....



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. ejercen sobre él el Decreto Ley No. 227/02 Del Patrimonio Estatal, y la Resolución No. 62/2016.

3.3 El Decreto Ley No. 227/02 Del Patrimonio Estatal, y la Resolución 62/2016 del Ministerio del Comercio Interior, Reglamento para el funcionamiento de las formas no estatales de gestión en las actividades de gastronomía y servicios personales y técnicos en el comercio interno

El Decreto Ley No. 227/02 Del Patrimonio Estatal establece que el patrimonio estatal es el conjunto de bienes y derechos sujetos al régimen de propiedad estatal socialista de todo el pueblo y los adquiridos, construidos o creados por

el Estado, al que se le incluyen los bienes y derechos que no son propiedad de alguna otra persona, y los asignados a la defensa nacional y a la seguridad y el orden público, con independencia de su naturaleza, los que están sujetos a un régimen especial según lo dispuesto en la legislación vigente.

Dicha norma clasifica los bienes estatales en, de uso y dominio público⁵⁷, aclarando que los actos de transmisión de dominio o de otros derechos sobre bienes del patrimonio estatal a personas autorizadas por la legislación vigente se realizan por documento público, y que cuando se trate de actos de transmisión de dominio sobre estos bienes en respeto de lo dispuesto en el Artículo 15 de la Constitución de la República, igual se tiene que formalizar en instrumento público⁵⁸.

⁵⁷ARTÍCULO 2.1.- Los bienes que integran el patrimonio estatal son:

- a) de uso público, los que por su naturaleza o fines se permite el libre acceso y disfrute de todas las personas en el territorio nacional;
- b) de servicio público, los que por su naturaleza o destino sirven al desempeño de las funciones del Estado.

⁵⁸ ARTÍCULO 6.-Los actos de transmisión de dominio o de otros derechos sobre bienes del patrimonio estatal a personas autorizadas por la legislación vigente se realizan por documento público.

2. Cuando se trate de actos de transmisión de dominio sobre estos bienes a tenor de lo dispuesto en el Artículo 15 de la Constitución de la República, se formalizan en instrumento público.

De la Constitución de la República.

ARTICULO 15.-Son de propiedad estatal socialista de todo el pueblo:

- a) las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o cooperativas integradas por éstos, el sub-suelo, las minas, los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica marítima de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación;



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. De la lectura anterior se desprende que los establecimientos estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial, que se pretendan arrendar para su gestión por trabajadores por cuenta propia se califican como bienes que integran el

patrimonio estatal, independientemente que se les califique como de uso público, o de servicio público, por lo tanto en cumplimiento del artículo 6 del Decreto Ley 272/02, las normas que regulan el procedimiento licitatorio, tanto en sede de trabajo por cuenta propia, como de cooperativas no agropecuarias, debían establecer la obligatoriedad de que concluida la licitación, las relaciones entre la entidad y la persona seleccionada, se establecen mediante el contrato de arrendamiento correspondiente, formalizado ante notario público⁵⁹.

Claro que quedaría la duda de si los términos... mediante el contrato de arrendamiento, de conformidad con la legislación vigente..., y mediante los contratos que correspondan de conformidad con la legislación vigente., utilizados respectivamente por las resoluciones No. 60/2016 del Ministerio del Comercio Interior, y la Resolución 570 de 2102 del Ministerio de Economía y Planificación, significan que se utilizaran las instituciones aplicables del Código Civil, y al mismo tiempo lo establecido en el comentado artículo 6 del Decreto Ley 272/02.

b) los centrales azucareros, las fábricas, los medios fundamentales de transporte, y cuantas empresas, bancos e instalaciones han sido nacionalizados y expropiados a los imperialistas, latifundistas y burgueses, así como las fábricas, empresas e instalaciones económicas y centros científicos, sociales, culturales y deportivos construidos, fomentados o adquiridos por el Estado y los que en el futuro construya, fomenta o adquiera.

Estos bienes no pueden transmitirse en propiedad a personas naturales o jurídicas, salvo los casos excepcionales en que la transmisión parcial o total de algún objetivo económico se destine a los fines del desarrollo del país y no afecten los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado, previa aprobación del Consejo de Ministros o su Comité Ejecutivo.

En cuanto a la transmisión de otros derechos sobre estos bienes a empresas estatales y otras entidades autorizadas, para el cumplimiento de sus fines, se actuará conforme a lo previsto en la ley.

⁵⁹ De la Resolución No. 60/2016 del Ministerio del Comercio Interior

ARTÍCULO 22. - Concluida la licitación se establecen las relaciones entre la entidad y la persona seleccionada, mediante el contrato de arrendamiento, de conformidad con la legislación vigente.

De la Resolución 570 de 2102 del Ministerio de Economía y Planificación

ARTÍCULO 21. - Una vez concluida la licitación y seleccionado el oferente, se instrumentarán las relaciones entre ambas partes, mediante los contratos que correspondan de conformidad con la legislación vigente.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. Por lo pronto se puede concluir que en armonía con las normas analizadas el contrato de arrendamiento que se suscriba entre la entidad licitante y el contratista seleccionado debe ser formalizado ante notario público, pese a no establecerse así directamente en las normas licitatorias.

Lo anterior provoca, que al regirse el contrato de arrendamiento por las cláusulas del contrato de arrendamiento civil, se corra el riesgo de que en el mismo no se establezcan cláusulas características de este contrato administrativo en sede de prestación indirecta de un servicio público, mediante la técnica del arrendamiento.

Lo anterior se agrava al establecer la Resolución 62/2016 del Ministerio del Comercio Interior, que los contratos de arrendamiento de locales se suscriben entre las entidades y cada titular de la autorización, en el caso de los trabajadores por cuenta propia y las cooperativas u otra forma de gestión que se autorice, por un término de hasta diez años, prorrogables por acuerdo entre las partes, tomando como base la autonomía de la voluntad, en correspondencia con la legislación vigente sobre esta materia, concretadas durante el proceso de negociación que se lleva a cabo previo su firma.

Instaurando como cláusula exorbitante al Derecho Civil, únicamente, el hecho de que en el contrato se tiene que pactar el compromiso del arrendatario de cumplir con elevar la calidad, estructura y sostenibilidad de la oferta, y el término en que se prevé lograr el rescate del servicio, así como los precios minoristas máximos aprobados por la autoridad facultada en los casos que corresponda, y que el incumplimiento de cualesquiera de estos aspectos es causa de terminación del contrato; así como que cuando se realicen reparaciones en el local arrendado, el tiempo de exoneración del pago del arrendamiento es independiente al período de duración de la reparación y se establece en el contrato⁶⁰.

⁶⁰ ARTÍCULO 21.- Los contratos de arrendamiento de locales se suscriben entre las entidades y cada titular de la autorización, en el caso de los trabajadores por cuenta propia y con las



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba. Se puede concluir entonces, del análisis efectuado en el presente Capítulo de la investigación, que el procedimiento licitatorio en Cuba para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una

forma no estatal, tiene un carácter normativo disperso, con serias inconsistencias, que ponen en riesgo la selección adecuada del contratista, las que van desde la insuficiencia de los principios declarados en la misma, como garantía de los fines y objeto licitatorio⁶¹, pasando por la posibilidad de contratación directa por parte de la administración interesada sin necesidad de realizar el proceso licitatorio, con ausencia de las causales o motivos que autorizarían lo anterior, hasta la falta de determinación de cláusulas exorbitantes, en la redacción y firma del contrato de arrendamiento, en garantía del servicio público a prestar por el ganador del proceso licitatorio.

cooperativas u otra forma de gestión que se autorice, por un término de hasta diez (10) años, prorrogables por acuerdo entre las partes.

ARTÍCULO 22.- La concertación de los contratos se realiza tomando como base la autonomía de la voluntad de las partes, en correspondencia con la legislación vigente sobre esta materia, materializadas durante el proceso de negociación que se lleva a cabo previo a su firma.

ARTÍCULO 23.1.- En el contrato se pacta el compromiso del arrendatario de cumplir con elevar la calidad, estructura y sostenibilidad de la oferta, el término en que se prevé lograr el rescate del servicio, así como los precios minoristas máximos aprobados por la autoridad facultada en los casos que corresponda.

2.- El incumplimiento de cualesquiera de estos aspectos es causa de terminación del contrato.

3.- Cuando se realicen reparaciones en el local arrendado, el tiempo de exoneración del pago del arrendamiento es independiente al período de duración de la reparación y se establece en el contrato.

⁶¹ Véase que la Resolución No. 60/2016 del Ministerio del Comercio Interior, y la 570 de 2102 del Ministerio de Economía y Planificación se limitan a nombrar y detallar en qué consisten los principios de transparencia, igualdad, y publicidad, pero no establecen garantías para el cumplimiento de los mismos, limitándose a exponer un mínimo del debido procedimiento licitatorio, y olvidando dejar tipificado que la violación de alguno de estos principios o de los procedimientos del proceso licitatorio serían causal suficiente de la nulidad del acto administrativo contentivo de la adjudicación licitatoria.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Conclusiones

Primera: Las formas de gestión del servicio público se dan directa o indirectamente, siendo el arrendamiento de locales estatales una modalidad de gestión indirecta de naturaleza jurídica bipolar, por ser considerada como forma de gestión de los servicios públicos, y, al mismo tiempo, un tipo contractual administrativo.

Segunda: El arrendamiento de locales estatales, al ser una modalidad de gestión indirecta del servicio público, y un tipo contractual administrativo, necesita de un procedimiento para la selección del contratista y la formación de la voluntad de la administración contratante.

Tercera: Según el régimen jurídico asumido, la administración pública puede seleccionar a la persona con la cual va a contratar libremente o bajo forma restringida. La forma restringida constituye una excepción al sistema de libre elección, pero en la actualidad es la más utilizada por las normas regulatorias del régimen contractual administrativo, ya que aporta mayor seguridad a los fines y objetivos de la administración pública, convirtiéndose, al mismo tiempo, en un mecanismo anticorrupción, desarrollándose principalmente bajo la fórmula de licitación pública.

Cuarta: Los procesos licitatorios se conforman y se encuentran sujetos a un grupo de principios propios, y otros generales de Derecho Administrativo, que rigen la materia de contratación administrativa. Los que deben encontrar tipificación en las normas jurídicas regulatorias de dichos procesos, ya que se erigen en garantía del propio procedimiento licitatorio y de una adecuada selección del contratista.

Quinta: La regulación del proceso licitatorio en Cuba carece de rango constitucional, y se sustenta en normas de carácter administrativo, las que por su dualidad y poca profundidad respecto a la consagración de los principios



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

licitatorios dejan brechas que ponen en riesgo la adecuada selección del contratista.

Sexta: Las principales insuficiencias del procedimiento licitatorio para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal, se encuentran en la dispersión normativa motivada por la existencia de tres resoluciones en ámbito licitatorio sobre un mismo objeto y fin público; la falta de garantías del proceso licitatorio respecto al cumplimiento de los principios enumerados en las normas licitatorias, y la falta de acogida de otros por dichos cuerpos normativos; la indeterminación de cláusulas exorbitantes, en la redacción y firma del contrato de arrendamiento, en garantía del servicio público a prestar por el ganador del proceso licitatorio; y en especial, la posibilidad de que se realice una contratación directa por parte de la administración interesada sin necesidad de realizar el proceso licitatorio, con ausencia de las causales o motivos que autorizarían lo anterior, todo lo que pone en riesgo una adecuada selección del contratista.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

Recomendaciones

Primera: Que en una futura reforma constitucional se establezca la obligatoriedad de que los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los entes administrativos, y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se realicen mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.

Segunda: Que se elabore y promulgue una Ley de Contratación Administrativa con su Reglamento en el que se establezca el marco legal general procedimental para los proceso de contratación pública en el país, contentivo de las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los contratos públicos que realicen el gobierno central, los diferentes entes administrativos facultados, y los gobiernos locales. De manera particular en la disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento, y la prestación de servicios públicos.

Tercera: Que se dicte una norma contentiva de un procedimiento común licitatorio para cualquier sujeto económico, para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal, dejando sin efectos las actualmente vigentes, eliminado de esta forma la diversidad dispersión e incongruencias legislativas existentes.

Cuarta: Establecer con claridad los principios licitatorios modernos garantizadores del procedimiento para la selección del contratista, definiendo con claridad las garantías para su respeto y cumplimiento.

Quinta: Especificar las causales o motivos que permitirían que la administración pública licitante pueda pasar a realizar una contratación directa con el cocontratista, sin necesidad de realizar el proceso licitatorio, o una vez fracasado el mismo.

Sexta: La inclusión en el procedimiento licitatorio de la obligación que tiene la administración pública de realizar el contrato de arrendamiento de servicios



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

bajo un régimen administrativo de cláusulas exorbitantes al Derecho Privado, garantizadoras de la estabilidad, calidad, continuidad y accesibilidad del servicio público autorizado a ser prestado por la modalidad de prestación indirecta, mediante la técnica del arrendamiento de locales

Séptima: Que la presente investigación sirva como material bibliográfico para la impartición de cursos de capacitación y superación de los funcionarios encargados de aplicar el actual proceso licitatorio para la entrega de locales estatales pertenecientes a las entidades del comercio, la gastronomía y los servicios sin actividad comercial en arrendamiento, para su gestión por una forma no estatal.



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS CONSULTADOS:

- CARBONERO GALLARDO, José Miguel: *La adjudicación de los contratos administrativos: origen, evolución y sistema actual*, tesis doctoral. Departamento de Derecho Administrativo, Universidad de Granada, Granada (España), 2010.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Temas de Derecho Administrativo cubano*. Editorial Félix Varela. La Habana. 2006.
- COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*. I. Editorial Civitas, S.A., Madrid (España), 1993.
- DIEGO CAÑIZARES, Fernando: *Teoría del Derecho*. Editorial Pueblo y Educación. La Habana. 1979.
- ENTRENA CUESTA, Rafael: *Curso de Derecho Administrativo*. 3ª ed. Madrid. 196.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio: *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Estado. Primera Parte*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- FIORINI, Bartolomé y MATA, Ismael: *Licitación Pública*, Abeledo-Perrot, 1972.
- __: Los motivos técnicos que aluden a la superioridad (técnicamente) de los agentes privados, las razones presupuestarias y las ideológicas. En línea, disponible en <http://www.cemci.org/revista/>, consultado en fecha 26 de diciembre del 2015.
- LLORENTE CARREÑO, Margarita; SUÁREZ DUQUE, Gloria Lucía: *Servicios públicos domiciliarios. Principios, agentes y mercado*, tesis de grado para optar al título de abogado. Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia universidad javeriana. Santa Fe de Bogotá (Colombia). 1999.
- NEYRA CASTRO, Hernán Álvaro: *Licitaciones públicas y concursos públicos*, disponible en www.monografías.com consultado en fecha 9 de enero de 2016.
- PARADA, Ramón: *Derecho administrativo III. Bienes públicos Derecho urbanístico*. Marcial Pons Ediciones jurídicas y sociales S. A., Madrid, 1997.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio: "La transparencia y la participación pública en la administración de la comunidad foral de Navarra", en Revista jurídica de Navarra, N° 51, enero-junio 2011.
- TREVES, Gluseplno: "El Estado de bienestar en el Estado de Derecho" en Revista Derecho del Trabajo. Buenos Aires. 1959. t. XVIII.
- USCÀTEGUI B, Eileen Carolina: *El consorcio administrativo como ente operador del sistema de transporte masivo trolebús en el área metropolitana de la ciudad de Mérida*, tesis en opción al título de



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

especialización en Derecho Administrativo. Facultad de ciencias jurídicas y políticas. Universidad de los andes. Mérida. 2007.

OTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS:

- ALVERO FRANCÉS, F: Diccionario Manual de la Lengua Española, EDITORIAL PUEBLO Y EDUCACIÓN, 1976.
- Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobados por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba y por la Asamblea Nacional del Poder Popular, luego de un proceso democrático de consulta con el pueblo, disponible en <http://www.cubadebate.cu/wp-content/uploads/2011/05/folleto-lineamientos-vi-cong.pdf> consultado el 7 de octubre de 2015 a las 9:35 a.m.

FUENTES LEGALES:

EXTRANJERAS:

- Constitución política de la República de Honduras de 1982, reformada en 1982, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005, disponible en <http://www.honduras.com/honduras-constitution.html> consultado en fecha 9 de enero de 2016.
- Texto refundido de la Ley de Contratos del sector público en España, aprobado por Real Decreto Legislativo No. 3/2011, de 14 de noviembre publicado en Boletín Oficial del Estado No. 276 de 16 de noviembre de 2011.
- Ley de Contratación del Estado de la República de Honduras, publicada en Diario oficial de la Gaceta de 1 de junio de 2001.
- Ley 7494, De Contratación Administrativa en Costa Rica, publicada en Gaceta No. 110 de 8 de junio de 1995.
- Ley 22 de 27 de junio de 2006, De la contratación pública en Panamá, publicada en Gaceta Oficial de agosto de 2006.
- Ley No. 30225, De contrataciones del Estado en Perú, publicado en “El peruano” de viernes 11 de julio de 2014.
- Ley 22, De contratación pública de bienes, obras, servicios y concesiones del estado dominicano, con las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80



Limitaciones del procedimiento de licitación para la entrega de locales estatales en arrendamiento a trabajadores por cuenta propia y cooperativas no agropecuarias en Cuba.

de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011, publicada en Gaceta Oficial de junio de 2006.

- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del sector público de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 2000.
- Decreto No. 350-2015, Reglamento de la Ley No. 30225 de contrataciones del Estado en Perú, publicado en “El peruano” de jueves 10 de diciembre de 2015.

NACIONALES:

- Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, reformada en julio de 1992 y publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 7 de 1º de agosto de 1992.
- Decreto-Ley 227 Del patrimonio estatal, publicado en Gaceta Oficial No. 2 Edición ordinaria de jueves 10 de enero de 2002.
- Resolución No. 60/2016, del Ministerio del Comercio Interior, publicada en Gaceta Oficial No. 12 Extraordinaria de miércoles 13 de abril de 2016.
- Resolución No. 62/2016, del Ministerio del Comercio Interior, publicada en Gaceta Oficial No. 12 Extraordinaria de miércoles 13 de abril de 2016.
- Resolución No. 570/2012, publicada en Gaceta Oficial No. 053 Extraordinaria de 11 de diciembre de 2012.