

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTRATACIÓN PÚBLICA EN IBEROAMÉRICA

España, Portugal, Chile, Colombia y Perú

Directores

MARIANO MAGIDE HERRERO
JOSÉ LUIS LARA ARROYO

Autores

DIANA BOTERO	CARLOS GONZÁLEZ-PRADA
LIALY BLANCO	JOSÉ LUIS LARA
XAVIER CODINA	MARIA ESTELA LOPES
AFONSO CHOON DIAS	MARIANO MAGIDE
CÉSAR DA SILVEIRA	DIEGO MIRANDA
BERNAT DOMEYÓ	ANGELITA RUIZ
SÉRGIO DEUS VIEIRA	JAVIER VALDÉS
RONALD FERNÁNDEZ	MANUEL VÉLEZ

tirant lo blanch
Valencia, 2020

Copyright © 2020

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Mariano Magide Herrero
José Luis Lara Arroyo

1172887

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-539-2020
ISBN: 978-84-1336-849-8

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

ÍNDICE

Prólogo	17
MARCELO ARMAS	
MARTÍN ACERO	
LUIS DE CARLOS	
SALVADOR SÁNCHEZ-TERÁN	

Introducción.....	19
JOSÉ LUIS LARA	
MARIANO MAGIDE	

CAPÍTULO I PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CHILE

JOSÉ LUIS LARA ARROYO

JAVIER VALDÉS TORRES

A. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	25
B. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	30
1. Clasificación doctrinaria	31
A. Iniciación	31
B. Instrucción	32
C. Finalización o Decisión	33
D. Control	34
2. Clasificación legal	34
C. REGULACIÓN	38
1. Regulación Constitucional	39
2. Regulación legal	41
3. Regulación jurisprudencial	43
D. BASES-PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	44
1. Principio de escrituración	45
2. Principio de gratuidad	45
3. Principio de celeridad	45
4. Principio conclusivo.....	46
5. Principio de economía procedimental	46
6. Principio de contradictoriedad.....	47
7. Principio de imparcialidad	47
8. Principio de abstención.....	48
9. Principio de no formalización	48
10. Principio de inexcusabilidad	49

11. Principio de impugnabilidad	49
12. Principio de transparencia y publicidad	50
13. Principio de congruencia.....	50
E. ASPECTOS CRÍTICOS	51
1. La motivación.....	51
2. La Invalidación.....	52
3. La dilación del procedimiento.....	55
4. Medidas previsionales.....	56
5. La prueba en el procedimiento administrativo	57
F. PROPUESTAS DE MEJORA	59

COLOMBIA

LIALY BLANCO ISAZA

A. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	62
B. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	67
1. Iniciación.....	68
A. Derecho de petición	68
B. En cumplimiento de una obligación o deber legal	71
C. De manera oficiosa por las autoridades.....	71
2. Trámite.....	72
3. Decisión.....	75
4. Recursos.....	76
5. Conclusión del procedimiento administrativo.....	77
C. REGULACIÓN	78
1. Regulación Constitucional.....	78
2. Regulación Legal	79
3. Jurisprudencia	81
D. BASES-PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.....	81
1. Principio del debido proceso.....	83
2. Principios de igualdad e imparcialidad.....	83
3. Principios de buena fe y moralidad	84
4. Principio de participación	85
5. Principio de responsabilidad	85
6. Principios de transparencia y publicidad.....	85
7. Principio de coordinación	86
8. Principio de eficacia	86
9. Principio de economía	87
10. Principio de celeridad	87
E. ASPECTOS CRÍTICOS	87
1. Multiplicidad de Procedimientos Administrativos Especiales a los que solamente se les aplican las disposiciones de la Parte Primera del CPACA en ausencia de disposiciones en las normas especiales que los regulan	88

2.	Multiplicidad de Procedimientos Administrativos Sancionatorios Especiales a los que solamente se les aplican las disposiciones del CPACA en ausencia de disposiciones en las normas especiales que los regulan	89
3.	Falta de implantación efectiva del uso de tecnologías de la información y las comunicaciones en los procedimientos administrativos.....	89
4.	Selección de Aspectos Críticos de algunos Procedimientos Administrativos Especiales no regulados en el CPACA.	90
F.	PROPUESTAS DE MEJORA	91

PERÚ

RONALD FERNÁNDEZ DÁVILA
CARLOS GONZÁLEZ-PRADA

A.	CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	94
B.	ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	96
1.	Iniciación.....	97
2.	Instrucción.....	98
3.	Finalización o Decisión.....	101
4.	Ejecución.....	101
C.	REGULACIÓN	103
1.	Regulación Constitucional.....	103
2.	Regulación legal	105
D.	BASES-PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	107
1.	Principio de legalidad	107
2.	Principio del debido procedimiento.....	108
3.	Principio de impulso de oficio.....	109
4.	Principio de razonabilidad.....	109
5.	Principio de informalismo.....	110
6.	Principio de celeridad	111
7.	Principio de presunción de veracidad.....	111
8.	Principio de buena fe procedimental	112
9.	Principio de eficacia	112
10.	Principio de participación	113
11.	Principio de predictibilidad o de confianza legítima	113
12.	Principio del ejercicio legítimo del poder.....	114
13.	Principio de responsabilidad	114
E.	ASPECTOS CRÍTICOS	115
1.	La Motivación	115
2.	Contenido del Texto Único de Procedimientos Administrativos ...	117
3.	Nulidad	119
4.	La revocación de los actos administrativos	120
F.	PROPUESTAS DE MEJORA	122

ESPAÑA

MANUEL VÉLEZ FRAGA

XAVIER CODINA GARCÍA-ÁNDRADE

A. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	126
B. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	127
1. Iniciación.....	128
2. Instrucción.....	130
3. Finalización o Decisión.....	132
A. Resolución expresa	132
B. La ausencia de resolución: las reglas del silencio administrativo.....	134
C. La terminación convencional	136
D. El desistimiento y la renuncia.....	137
E. La caducidad.....	137
C. RÉGIMEN DE INVALIDEZ DE LOS ACTOS Y SU DEPURACIÓN: RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y RÉGIMEN DE REVISIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN.....	139
1. La invalidez de los actos administrativos	139
2. Los recursos a disposición de los interesados	140
3. Los mecanismos de depuración a disposición de la Administración	142
D. MEDIDAS PROVISIONALES	143
E. REGULACIÓN	145
1. Regulación Constitucional.....	145
2. Regulación legal	147
F. BASES-PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	148
1. El principio antiformalista	149
2. El principio contradictorio.....	149
3. El principio de imparcialidad.....	149
4. El principio de oficialidad	150
G. ASPECTOS CRÍTICOS Y PROPUESTAS DE MEJORA.....	150
1. La escasa utilidad y eficacia de los recursos administrativos ordinarios (recurso de alzada y recurso de reposición)	150
2. La mala práctica administrativa de tratar de subsanar la motivación de las resoluciones en vía de recurso.....	151
3. La incertidumbre existente acerca de la posibilidad de aportar y practicar prueba en fase de recurso administrativo	152

PORTUGAL

JOÃO LOURO E COSTA
 GONÇALO ANDRADE E SOUSA
 TOMÁS CABRAL ANUNCIÇÃO
 MIGUEL FARIA FERREIRA

A. ENQUADRAMENTO.....	153
1. O Código do Procedimento Administrativo e a definição de procedimento administrativo.....	153
2. O ato administrativo, em especial.....	156
B. REGULAÇÃO.....	158
1. Constituição Administrativa.....	158
2. CPA.....	160
C. PRINCÍPIOS PROCEDIMENTAIS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA.....	162
D. ESTRUTURA DO PROCEDIMENTO.....	164
1. Iniciativa do procedimento.....	164
2. Fase preparatória da decisão.....	167
3. Audiência dos interessados.....	168
4. Fase constitutiva da decisão.....	171
5. Fase de integração dos efeitos da decisão.....	173
6. Desvalores do ato administrativo.....	173
7. Reclamação e recursos administrativos.....	177
E. ASPETOS CRÍTICOS E PROPOSTAS DE MELHORIA DO CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.....	179

CAPÍTULO II CONTRATACIÓN PÚBLICA

CHILE

JOSÉ LUIS LARA ARROYO
 DIEGO ALFONSO MIRANDA REYES

A. CONCEPTO/NOCIÓN.....	185
B. MECANISMOS DE SELECCIÓN DEL CO-CONTRATANTE.....	190
1. Licitación pública.....	191
2. Licitación privada.....	193
3. Trato o contratación directa.....	195
4. Cuando procede la Licitación Privada y el Trato Directo.....	197
C. CARACTERÍSTICAS.....	199
D. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	205
E. ASPECTOS CRÍTICOS.....	211
F. PROPUESTAS DE MEJORA.....	214

COLOMBIA

DIANA BOTERO OSPINA

A. CONCEPTO/NOCIÓN	218
B. MECANISMOS DE SELECCIÓN DEL CO-CONTRATANTE.....	221
1. Licitación Pública	221
2. Selección Abreviada	223
3. Concurso de Méritos	224
4. Contratación Directa	225
5. Contratación de Mínima Cuantía	226
C. CARACTERÍSTICAS	228
1. Se rige por las normas de derecho comercial y civil, salvo en las materias particularmente reguladas por el Estatuto.....	228
2. Es un instrumento para cumplir los fines del Estado	229
3. Está regida por principios	230
A. Principio de transparencia	231
B. Principio de economía en los procesos de contratación	231
C. Principio de responsabilidad contractual.....	231
4. Incorpora prerrogativas para las entidades públicas contratantes	232
D. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	233
1. Medio de control (acción) de controversias contractuales.....	233
2. Arbitramento	236
3. Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.....	237
E. ASPECTOS CRÍTICOS	238
1. Aspectos Críticos Puramente Jurídicos.....	238
A. Profusión y dispersión normativa del marco jurídico que rige la Contratación Estatal en Colombia	239
B. Vaguedad, imprecisión e indeterminación de algunos conceptos consagrados normativamente, por falta de definición legal expresa en el Estatuto e imposibilidad jurídica de acudir a definiciones supletorias o sustitutivas sin contrariar el Estatuto (artículos 27, 28, 48 y 50, al menos)	244
C. Vulnerabilidad de los Contratos Estatales por creciente utilización indebida y jurisdiccionalmente consentida de medios de control (acciones populares) para debatir controversias contractuales.....	245
D. Incertidumbre jurídica sobre el real nivel de exposición que adquieren los contratistas/co-contratantes al contratar con el Estado en Colombia, nuevos elementos desencadenantes de responsabilidad fiscal (no equivale a responsabilidad tributaria) en Colombia	248
2. Aspectos Críticos Sociológicos o Culturales.....	250
F. PROPUESTAS DE MEJORA	251

PERÚ

RONALD FERNÁNDEZ DÁVILA
ANGELITA RUIZ CÁRDENAS

A. CONCEPTO/NOCIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	254
B. CARACTERÍSTICAS	256
1. Actores	256
2. Supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la LCE.....	257
3. Impedimentos para contratar con el Estado	259
4. Etapas del proceso de contratación	260
C. MECANISMOS DE SELECCIÓN.....	261
D. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	266
1. Durante el Proceso de Selección.....	266
2. Etapa contractual	269
E. ASPECTOS CRÍTICOS	273
F. PROPUESTAS DE MEJORA	276

ESPAÑA

MARIANO MAGIDE HERRERO
BERNAT DOMEYÓ FAURÓ

A. CONCEPTO/NOCIÓN	281
1. El concepto normativo de contratación pública.	281
2. La relevancia del tipo de entidad del sector público para determi- nar la normativa de contratación pública aplicable.....	284
3. El origen de la diferenciación del grado de aplicación de la nor- mativa de contratación pública atendiendo al tipo de entidad del sector público	286
B. MECANISMOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA.....	289
1. La relevancia de los principios y de los procedimientos en la selec- ción del contratista	289
2. Los procedimientos de preparación de los contratos por parte de las entidades del sector público: la documentación contractual....	290
3. Los procedimientos de selección del contratista: procedimientos ordinarios y especiales y adjudicación directa de los contratos me- nores.....	291
4. Los criterios de adjudicación de los contratos.....	296
C. CARACTERÍSTICAS	297
1. La tipología de contratos del sector público: contratos de obras, concesión de obras, concesión de servicios, suministro y servicios	297
2. El régimen jurídico aplicable a los contratos del sector público: contratos administrativos y contratos privados.....	299
D. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	302
1. Consideración previa sobre la utilización de los mecanismos de solución de controversias en la contratación pública.....	302

2. Mecanismos de solución de controversias en los procedimientos de adjudicación de los contratos: el recurso especial en materia de contratación pública	304
3. Mecanismos de solución de controversias en la ejecución de los contratos: diferenciación del régimen atendiendo a la naturaleza jurídica del contrato	307
E. ASPECTOS CRÍTICOS Y PROPUESTAS DE MEJORA	308

PORTUGAL

SÉRGIO DEUS VIEIRA
CÉSAR DA SILVEIRA
AFONSO CHOON DIAS
MARIA ESTELA LOPES

A. ENQUADRAMENTO.....	315
1. Conceito de contratação pública e o Código dos Contratos Públicos	316
B. ASPETOS INTRODUTÓRIOS	318
1. Princípios gerais da contratação pública	318
A. Princípio da concorrência.....	318
B. Princípio da igualdade de tratamento e da não-discriminação	319
C. Princípio da prossecução do interesse público	319
D. Princípio da imparcialidade.....	320
E. Princípio da transparência.....	320
F. Princípio da publicidade.....	321
G. Princípio da proporcionalidade	321
H. Princípio da tipicidade dos procedimentos e da adequação formal da tramitação	321
I. Princípio do “favor” do procedimento, dos concorrentes e das propostas	322
2. O âmbito de incidência da Parte II do CCP.....	322
A. Introdução	322
B. O âmbito subjetivo de aplicação do CCP - o conceito de entidades adjudicantes	323
C. O âmbito objetivo de aplicação do CCP - a contratação excluída	325
a. Contratos excluídos.....	326
b. Contratação in-house.....	327
C. PROCEDIMENTO DE ADJUDICAÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS	328
1. As peças do procedimento	328
2. Os tipos de procedimentos no CCP e os critérios de escolha do procedimento.....	329
A. Tipos de Procedimento.....	329

a.	Ajuste direto.....	330
b.	Consulta prévia	330
c.	Concurso Público	331
d.	Concurso limitado por prévia qualificação	332
e.	Procedimento de negociação.....	332
f.	Diálogo concorrencial	333
g.	Parceria para a inovação	333
B.	Critérios de Escolha do Procedimento.....	333
a.	Escolha do procedimento em função do valor do contrato.....	333
b.	Escolha do procedimento em função de critérios materiais	335
c.	Escolha do procedimento em função do tipo de contrato ..	336
d.	Escolha do procedimento em função da entidade adjudicante.....	336
3.	Tramitação procedimental	336
A.	Ajuste direto	336
B.	Concurso público.....	337
4.	Critérios de adjudicação dos contratos públicos	338
D.	GARANTIAS DOS PARTICULARES.....	340
1.	Garantias administrativas	340
2.	Garantias contenciosas	341
A.	Contencioso pré-contratual.....	341
B.	Regime geral de impugnação dos atos administrativos.....	343
C.	Regime de impugnação dos contratos administrativos	345
3.	Resolução alternativa de litígios.....	347
E.	ASPETOS CRÍTICOS DO REGIME DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA E PROPOSTAS DE MELHORIA.....	348
1.	Aspectos críticos e propostas de melhoria relativos às garantias contenciosas	348
2.	O artigo 476º do CCP e o regime da arbitragem de litígios pré-contratuais.....	349