Prólogo a la tercera edición VII
Principales abreviaturas utilizadas en este libro IX

CAPÍTULO I
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Liminar 1
2. La tensión entre los principios *lex inter partes* y *pacta sunt servanda* y la soberanía del Poder Legislativo sobre los contratos administrativos. La proyección en el contrato de la potestad reglamentaria 3
3. La "iuspublificación" de los contratos y la inexistencia de un régimen jurídico unitario 5
4. Trascendencia de la figura del contrato administrativo 8
5. Esbozo de las principales críticas y coincidencias que exhibe la polémica 10
6. Utilidad de una teoría general sobre el contrato administrativo 13
7. Hacia una concepción objetiva y finalista de los contratos administrativos 14
8. La categoría del contrato administrativo y su distinción con los contratos civiles 16
a) Criterios del sujeto, de la jurisdicción aplicable y de la forma del contrato 17
b) La voluntad de las partes y la calificación legislativa 17
c) El servicio público y la utilidad pública como criterios determinantes del contrato administrativo en razón de su objeto 18
d) Las cláusulas exorbitantes 19
e) Otros criterios: la doctrina nacional 20
f) La función administrativa y la causa fin del contrato 22
g) Continuación: efectos respecto de terceros 24
h) El contrato administrativo como acuerdo sobre una declaración de voluntad común 24
9. La causa fin como elemento diferenciador del contrato administrativo. La configuración de una zona común de la contratación administrativa 25
10. Clasificación de los contratos administrativos 26
a) Contratos de atribución y de colaboración 26
b) Según su tipicidad 28
c) Nominados e innominados 28
11. El contrato interadministrativo 29
12. Contratos de la Administración regidos parcialmente por el derecho privado 29
13. Los contratos administrativos por extensión 31
14. Los contratos sobre actos y potestades administrativas 33
15. Consecuencias que genera la distinción entre los contratos administrativos y los contratos privados 33
a) La interpretación del contrato administrativo 34

b) Un supuesto especial: la procedencia de la *exceptio non adimpleti contractus* y la rescisión o resolución del contrato administrativo ante el incumplimiento de la Administración 35
c) El poder modificatorio de la Administración en los contratos administrativos 36
16. El contrato administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema 37
17. A modo de síntesis 40

CAPÍTULO II

EL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL

1. Necesidad de la reforma y reordenamiento del régimen de contrataciones: su fundamento 43
2. Ámbito subjetivo de aplicación 44
3. Ámbito material de aplicación: la presunción de que toda contratación es de índole administrativa. Consecuencias 45
4. Continuación: contratos incluidos y contratos excluidos 47
5. El régimen exorbitante y el carácter expreso que revisten las prerrogativas en el ordenamiento. Su eventual renunciabilidad o limitación 48
6. Aplicación de las normas que regulan el acto administrativo en la LNPA al contrato administrativo 50
7. La regla de la ejecutoriedad: las excepciones al principio 50
8. Sobre la estabilidad de los contratos y el alcance de las facultades delegadas 51
9. Recapitulación: algunas conclusiones y balance crítico 52

CAPÍTULO III

LOS PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA ESTATAL Y LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

1. Principios y valores en juego en la contratación administrativa 55
a) El principio de concurrencia y de competencia 57
b) Principio de proporcionalidad y de razonabilidad 59
c) Principio de eficiencia 60
d) Principio de publicidad y difusión. Transparencia 60
e) Principio de responsabilidad 61
f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes 62
2. Sobre los procedimientos de contratación. Distintas clases de procedimientos 62
a) El procedimiento de contratación y el crédito legal previo 62
b) Distintas clases de procedimientos 64
1) La contratación directa 64
2) La licitación pública 68
3) La licitación privada 70
4) El concurso público 71
5) Concurso privado 72
6) Concurso de proyectos integrales 72
7) Subasta pública 73
8) Venta de acciones en bolsas y mercados 73

9) Suministro o relevamiento de precios 73
3. Etapas de formación de la voluntad administrativa en la licitación pública (u otras formas similares) 74
a) El pliego de bases y condiciones. Su peculiar naturaleza jurídica. Modificabilidad 74
b) El llamado a licitación 77
c) La presentación de ofertas. Situación jurídica del oferente 79
1) Mantenimiento de las ofertas: garantía 81
2) Inmodificabilidad de las ofertas: su carácter relativo 82
3) Variantes u ofertas alternativas 82
d) Adjudicación. La oferta más conveniente como concepto jurídico indeterminado.. 83
1) La preadjudicación 85
4. El fracaso y extinción de la licitación pública. Licitación desierta. Ofertas inadmisibles o inconvenientes 86
5. Perfeccionamiento del contrato administrativo 87

CAPÍTULO IV

LOS EFECTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO, SUS ELEMENTOS Y EL RÉGIMEN DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

1. La cuestión de los efectos de los contratos administrativos 89
2. Elementos y vicios del contrato administrativo 90
3. La mutabilidad del contrato administrativo. El principio de la flexibilidad 93
4. Los poderes de dirección y control 95
5. La prerrogativa de ejecución directa 96
6. La invocación de la excepción *non adimpleti contractus* por parte del contratista 97
7. El principio general de la buena fe en la ejecución del contrato administrativo y la doctrina del acto propio 99
8. La compensación de los desequilibrios en la ejecución de los contratos administrativos 100
9. Continuación. El mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato administrativo: su fundamento común 101
10. Aplicación de las reglas propias de la justicia conmutativa 104
11. Peculiaridades de las principales técnicas que garantizan el equilibrio financiero del contrato 105
a) La compensación por el ejercicio de la *potestas variandi* 105
b) El hecho del príncipe (*factum principis*) 106
c) La teoría de la imprevisión 107
d) La revisión de precios *ex lege* 110
12. Las sanciones administrativas en el ámbito contractual 111

CAPÍTULO V

LA EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. Consideraciones acerca de las prerrogativas estatales en materia de extinción y la figura del contrato administrativo 115
2. Diferentes supuestos de extinción contractual 117

3. El cumplimiento del contrato 117
a) Vencimiento del plazo 117
b) El cumplimiento del contrato 119
4. Resolución del contrato por causas voluntariamente pactadas: aplicación analógica del Código Civil 119
5. Lo atinente a la extinción del contrato administrativo por causas *ex lege* o reglamentarias 120
6. Extinción por razones de interés público: revocación y rescate 120
a) Revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia 121
b) El rescate 125
7. Resolución o rescisión del contrato por causas no imputables al contratista 128
8. La renuncia como causal extintiva del contrato administrativo de atribución 129
9. Resolución por incumplimiento: la caducidad y la llamada rescisión unilateral del contrato administrativo 129
a) La declaración de caducidad del contrato administrativo 129
b) La llamada rescisión unilateral 131
10. La declaración de invalidez del contrato administrativo (revocación por ilegitimimidad y anulación) y sus efectos 132

Capítulo VI

CUESTIONES INHERENTES A LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL ÁMBITO DEL SERVICIO PÚBLICO

1. El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado 135
a) El servicio público en el proceso de transformación del Estado 135
b) Ideología del servicio público. El principio de subsidiariedad 138
c) Hacia una nueva concepción del servicio público 140
d) El requisito de la *publicatio* 142
e) Tendencias y principios de interpretación 146
f) Exclusión de ayudas a las empresas públicas prestatarias de servicios públicos en el derecho comunitario europeo: el final de una época 148
g) La evolución de la concepción del servicio público en la experiencia argentina. Recapitulación sobre la concepción actual 149
2. El servicio público y las técnicas concesionales 152
a) La concesión de servicios públicos a la luz del marco constitucional. Principios de la constitución de 1853/1860 152
1) La interpretación doctrinaria y jurisprudencial 154
b) El proceso de reforma del Estado y la regulación económica 157
1) Desregulación y desmonopolización 158
2) Sentido de la regulación económica 159
c) Concesión y licencia 160
d) El régimen contractual y los caracteres jurídicos del servicio público 161
1) El principio de la continuidad del servicio público. Las huelgas en los servicios esenciales 162
2) La regularidad del servicio público 165
3) El principio de la igualdad 166
4) La obligatoriedad 167

e) Las pautas fundamentales que rigen la aplicación e interpretación de las concesiones y licencias 167
f) Naturaleza de las relaciones jurídicas entre los usuarios y las entidades prestatarias del servicio 169
g) La admisión de los particulares al servicio público 170
h) Retribución de los servicios públicos 170
i) Fijación de las tarifas: naturaleza jurídica del acto 171
j) Los principios de proporcionalidad e irretroactividad de las tarifas 172
1) La proporcionalidad tarifaria 172
2) La irretroactividad de las tarifas 174

CAPÍTULO VII

LA EMERGENCIA Y SU INCIDENCIA EN LOS CONTRATOS QUE TIENEN POR OBJETO LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

1. La emergencia que no cesa 175
2. La migración de capitales y la permanente emergencia 176
3. La protección constitucional de los derechos de propiedad 178
4. El estado de necesidad como fundamento de la emergencia y la doctrina de la "ética de mínima" 180
5. El problema de los límites constitucionales de la emergencia. Los reglamentos de necesidad y urgencia 181
6. La renegociación de los contratos públicos 184
7. El sistema de la ley 25.561 187
8. La prohibición de indexación 188
9. Interpretación del art. 10 de la Ley de Emergencia 25.561 y sus prórrogas 190
10. Los límites a la renegociación 190

CAPÍTULO VIII

LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1. Perspectiva constitucional 193
2. La legislación como fuente del derecho de participación pública 197
3. El fundamento de la idea participativa. Ventajas y desventajas 199
4. Hacia una tipología 200
5. La participación ciudadana y los servicios públicos. El decreto 1172/2003 201
a) Las distintas técnicas de participación 202
b) Quiénes participan 208
c) Acerca de los usuarios 209

CAPÍTULO IX

FACULTADES REGLAMENTARIAS DEL ENTE REGULADOR. CONTROL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1. El "ente regulador" y sus facultades de regulación y control 213
2. Regulación de los servicios públicos: la delegación legislativa al ente 214
a) La delegación legislativa antes y después de la reforma de 1994 214
b) La delegación legislativa a los entes reguladores 217

3. Controles no judiciales 220
a) Control que ejercen los entes reguladores 220
b) Otros controles no judiciales 221
4. Controles judiciales de los servicios públicos 227
a) La liquidación de daños y perjuicios por el ente regulador 228
b) Arbitraje 235

CAPÍTULO X

IMPUGNACIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE LOS ACTOS RELATIVOS A LA CELEBRACIÓN,EJECUCIÓN, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN

1. El ámbito de los actos administrativos contractuales y su impugnación. El principio de tutela administrativa y judicial efectiva 239
2. La impugnación en sede judicial de los actos relativos a la etapa de selección del contratista: teoría de la incorporación y del acto separable 242
3. La teoría de los actos contractualmente coligados 244
4. La nulidad del acto separable: efectos 246
5. El plazo de caducidad del art. 25, LNPA: su finalidad e interpretación. Objeciones a una interpretación rigurosa que vede el acceso a la jurisdicción 248
a) Finalidad que persiguen los plazos de caducidad 248
b) Necesidad de una interpretación que armonice con el principio de legitimidad y con el derecho a la tutela judicial efectiva 250
c) Objeciones a la constitucionalidad de una interpretación rigurosa sobre los plazos de caducidad 252
6. La acción contencioso-administrativa en el sistema de la LNPA y en la jurisprudencia federal 253
a) La acción impugnatoria 254
b) La cuestión del acto administrativo consentido frente a la presencia de vicios de orden público (nulidad absoluta) 255
c) La defensa de ilegitimidad. Renunciabilidad e interdicción de la aplicación de oficio de los plazos de caducidad 256
7. La acción ordinaria contencioso-administrativa 257
8. El art. 25, LNPA, y los actos relativos a la celebración, ejecución, modificación y extinción de los actos administrativos 258
a) Alcance del art. 7º *in fine*, LNPA 258
b) Los actos administrativos dictados en el transcurso de los procesos licitatorios 261
c) Doctrina de la Corte en materia de actos vinculados a la celebración, ejecución y modificación de los contratos administrativos. El contrato administrativo como una operación compleja 261
d) Impugnación judicial de los actos de rescisión o extinción contractual 262
e) La concepción de la Corte en materia de acciones que tienen por objeto pretensiones indemnizatorias derivadas de contratos administrativos. Otros supuestos en que no se aplica el plazo de caducidad 264

CAPÍTULO XI

EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS: NUEVOS MECANISMOS DE FINANCIAMIENTO VINCULADOS CON LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN, EN ESPECIAL LA COLABORACIÓN Y/O ASOCIACIÓN ENTRE LOS PARTICULARES Y EL ESTADO

SECCIÓN 1ª

INTRODUCCIÓN

1. Objeto de este capítulo 267
2. La decadencia de los sistemas tradicionales para construir y/o financiar las infraestructuras públicas y la coyuntura económica 268
3. El cambio del papel del Estado 269
4. La insuficiencia del "contrato de obra pública" como herramienta jurídica para el desarrollo de infraestructuras públicas 270
5. Consideraciones sobre los nuevos mecanismos de financiación y la atipicidad de las figuras contractuales 274

SECCIÓN 2ª

EL RÉGIMEN DE INICIATIVA PRIVADA

1. Ambito de aplicación, finalidades y normas generales 276
2. Las principales cuestiones que suscita el régimen del dec. 966/2005 277
a) Facultades del Poder Ejecutivo en cuanto al encuadramiento de una propuesta como iniciativa privada 277
b) Requisitos de la propuesta. Posibilidad de ampliación 278
c) Garantía 279
d) Procedimiento para la evaluación y aprobación de la propuesta 280
e) Procedimiento posterior a la declaración de interés público. Los mecanismos de selección del contratista 281
f) Derechos del iniciador ante el rechazo de su propuesta 283
g) Ventaja del iniciador en el proceso de selección 283
h) Derechos de autor 284
i) Aplicación del régimen de "compre nacional" 284
j) Procedimiento en caso de controversias 284

SECCIÓN 3ª

LA FINANCIACIÓN ESTATAL Y/O PRIVADA DE LAS INFRAESTRUCTURAS PÚBLICAS. ESQUEMAS CONTRACTUALES

1. Contratos de colaboración para la construcción de infraestructuras públicas cuyo costo asume el Estado con recursos del tesoro público, pero cuyo financiamiento está a cargo de particulares 285
a) Contratos "llave en mano" 287
b) *Shadow toll* ("peaje en la sombra") 287
c) *Leasing* 288

2. Contratos para la construcción de infraestructuras públicas cuyo costo es sufragado por los usuarios 289
3. La asociación público-privada como medio de financiamiento y desarrollo de obras y servicios 291
4. Mecanismos de financiación privada para la construcción de infraestructuras públicas 294
a) *Project finance* 295
b) Titulización 297
5. Garantías para la financiación privada de la construcciónde infraestructuras públicas 297
a) Fideicomisos públicos. El Fondo Fiduciario de Desarrollo de Infraestructuras 297
b) Cesión en garantía 299

APÉNDICE LEGISLATIVO

Ley 13.064. Obras públicas 301
Decreto-ley 23.354/1956. Contrataciones del Estado. Contabilidad 314
Ley 24.156. Administración Pública 342
Decreto 1299/2000. Obras Públicas 375
Decreto 1023/2001. Contrataciones del Estado. Administración Pública. Obras públicas 396
Ley 25.561. Emergencia. Cambios. Convertibilidad. Obligaciones en moneda extranjera 411
Decreto 966/2005. Obras públicas. Contrataciones del Estado. Administración Pública 419
Decreto 967/2005. Obras Públicas. Administración Pública. Contrataciones del Estado 424

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

Corte Suprema de Justicia de la Nación 429
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal 435
Tribunales provinciales 436
Otros tribunales nacionales 436
Tribunales extranjeros 436

Bibliografía 439