



"2011, Año del Turismo en México"

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

México, D.F. a 10 de mayo de 2011

C.C. OFICIALES MAYORES Y EQUIVALENTES EN LAS
DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL
Y EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito hacer de su conocimiento que con el propósito de que los servidores públicos de las áreas contratantes de los entes públicos a que se refieren los artículos 1, primer párrafo, tanto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público como de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, cumplan adecuadamente las disposiciones de dichos ordenamientos legales y de sus respectivos reglamentos relativas a la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones contractuales y a la aplicación total o proporcional de la garantía de cumplimiento de los contratos correspondientes, y con ello evitar posibles controversias posteriores al momento de exigir se hagan efectivas dichas garantías, la Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas con fundamento en los artículos 7, primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 8, primer párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 8, primer párrafo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 7, primer párrafo del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 34, fracciones III y XI del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, ha emitido los siguientes criterios de interpretación, para efectos administrativos, de aplicación obligatoria para la Administración Pública Federal:

AD-02/2011 "Divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones contractuales y aplicación total o proporcional de la garantía de cumplimiento de los contratos sujetos a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público".

OP-01/2011 "Divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones contractuales y aplicación total o proporcional de la garantía de cumplimiento de los contratos sujetos a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas".

Asimismo, se informa que los anteriores criterios, cuya impresión se adjunta al presente oficio, podrán ser consultados en las siguientes direcciones electrónicas, respectivamente:

http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopsf/criterios/crit_adq/critad02_2011.htm

http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopsf/criterios/crit_op/critop01_2011.htm

Atento a lo anterior, solicito a ustedes que el contenido del presente oficio y los criterios correspondientes, se hagan extensivos a todas las unidades administrativas u órganos desconcentrados de esa dependencia o entidad, que realicen directamente la contratación de adquisiciones u obras públicas, para su puntual cumplimiento.

A T E N T A M E N T E,
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.
EL TITULAR DE LA UNIDAD.

LIC. ALEJANDRO LUNA RAMOS.

Anexo. Dos fojas impresas en su anverso y reverso.

- c.c.p. LIC. ELIZABETH YÁÑEZ ROBLES.- Subsecretaría de Atención Ciudadana y Normatividad.- SFP.- Presente.
- LIC. FERNANDO GÓMEZ DE LARA.- Director General Adjunto de Normatividad de Contrataciones.- SFP.- Presente.
- C. TITULARES DE LOS ÓRGANOS INTERNOS DE CONTROL EN LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA FEDERAL Y EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA.-Presentes.

FGU/JMR

México, D. F., a 9 de mayo de 2011.

AD-02/2011 "Divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones contractuales y aplicación total o proporcional de la garantía de cumplimiento de los contratos sujetos a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público".

Con el propósito de que los servidores públicos de las áreas contratantes de los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, cumplan adecuadamente las disposiciones de ese ordenamiento legal y de su Reglamento relativas a la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones contractuales y a la aplicación total o proporcional de la garantía de cumplimiento de los contratos respectivos, y con ello evitar posibles controversias posteriores al momento de exigir se hagan efectivas dichas garantías, la Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas con fundamento en los artículos 7, primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 8, primer párrafo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 34, fracciones III y XI del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, emite el presente criterio de interpretación para efectos administrativos, conforme a las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29, fracción XVI, y 43, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 39, fracción II, inciso i), numeral 5, y 77, primer párrafo del Reglamento de la citada Ley, en las convocatorias a licitación pública y, en su caso, en las invitaciones a cuando menos tres personas que elaboren los entes públicos señalados en el artículo 1, primer párrafo, del ordenamiento legal mencionado, entre la información que debe ser considerada para incluirla en dichos documentos, se encuentra el modelo de contrato correspondiente, precisándose que éste debe contener, entre otros aspectos, el señalamiento sobre si la obligación garantizada será divisible o indivisible y que en caso de presentarse algún incumplimiento se harán efectivas las garantías que procedan.

En cuanto al contrato que deba formalizarse con las personas a quienes se les adjudicó el mismo mediante cualquiera de los procedimientos de contratación que prevé la referida Ley, los artículos 45, fracción XI, de ésta y 81, fracción II, de su Reglamento establecen que dicho contrato debe contener, entre otros aspectos, la forma, términos y porcentajes para garantizar su cumplimiento, así como el señalamiento respecto a si la garantía de cumplimiento se hará efectiva por el monto total de la obligación garantizada, salvo que en el contrato se haya estipulado su divisibilidad. Asimismo, el citado precepto reglamentario precisa que en caso de que por las características de los bienes o servicios entregados, éstos no puedan funcionar o ser utilizados por la dependencia o entidad por estar incompletos, la garantía siempre se hará efectiva por el monto total de la obligación garantizada.

De las disposiciones jurídicas referidas, se desprende por un lado, que el señalamiento relativo a si la obligación garantizada es divisible o indivisible resulta de trascendental importancia, ya que ello permitirá prever, en caso de que la obligación sea incumplida por parte del proveedor, si la garantía de cumplimiento se ejecuta al cien por ciento, o sólo en la parte proporcional del incumplimiento, y por el otro, que para determinar la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones contractuales habrá que tomar en cuenta la funcionalidad o utilidad de los bienes o servicios cuando éstos son entregados o suministrados de manera parcial o total.

En atención a lo expuesto, los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público se encuentran obligados a determinar en forma clara y expresa en los modelos de contrato y en los contratos que formalicen, si las obligaciones que se convengan son o no indivisibles y, en consecuencia, si su incumplimiento motivaría la aplicación total o parcial de la garantía de cumplimiento del contrato, para lo cual deben considerar la naturaleza de las obligaciones específicas que formen parte del objeto de la contratación.

Al efecto, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2003 del Código Civil Federal, el cual es supletorio de la citada Ley y de las demás disposiciones que de ella derivan conforme a lo señalado en el artículo 11 del mismo ordenamiento legal, el cual dispone que las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente y son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero.

De lo anterior, se desprende que el cumplimiento de las obligaciones divisibles puede darse en partes y, por ende, es factible recibir o dar por cumplidas de forma aislada partes de tal obligación.

De esta manera, para determinar si las obligaciones contractuales resultan divisibles o indivisibles, los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público deben tomar en cuenta las características, cantidad y destino de los bienes o servicios objeto de la contratación, para definir si con la entrega de bienes o la prestación de servicios de manera parcial éstos resultan útiles, aprovechables o funcionales y, en consecuencia, para determinar si es procedente recibir parcialmente los bienes o servicios objeto de la contratación.

Una vez que se realice el análisis a que se refiere el párrafo anterior y se determine si las obligaciones son divisibles o indivisibles, los entes públicos señalados en el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público procederán a pactar en los contratos correspondientes, si las obligaciones objeto del mismo son divisibles o indivisibles y si la garantía de cumplimiento de contrato se aplicará por el monto total o de manera proporcional al monto de las obligaciones incumplidas.

Conforme a lo expuesto, si se pacta que las obligaciones son divisibles, deberá establecerse en los contratos la posibilidad de realizar entregas parciales de los bienes o servicios. Asimismo, resulta pertinente considerar que cuando se prevea que un contrato se integre por dos o más partidas, o se pretenda establecer la obligación de entregar o prestar en forma programada o calendarizada los bienes o servicios, deberá pactarse la divisibilidad de la obligación garantizada en la medida que la entrega o prestación de los mismos permita considerar que dicha parte ha quedado cumplida a satisfacción de la contratante, en cuyo caso se pactaría que la garantía sólo se hará efectiva por la parte incumplida y no por el monto total de la obligación garantizada.

Atendiendo a las disposiciones jurídicas señaladas en el presente documento y a las consideraciones expuestas, se emite el siguiente

CRITERIO

1.- Los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público deben determinar si las obligaciones contractuales resultan divisibles o indivisibles, a partir del análisis que realicen, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 2003 del Código Civil Federal sobre las características, cantidad y destino de los bienes o servicios objeto de la contratación, así como sobre la procedencia de su entrega parcial atendiendo a si los bienes que se entreguen o los servicios que se presten parcialmente resultarían útiles, aprovechables o funcionales.

2.- Los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público están obligados en todos los casos a prever de manera clara y expresa desde la convocatoria a la licitación pública o la invitación a cuando menos tres personas, en el modelo de contrato correspondiente, así como a señalar en todos los contratos que formalicen, si las obligaciones cuyo cumplimiento se garantiza se consideran divisibles o indivisibles y, en consecuencia, a pactar en el primer supuesto que la garantía de cumplimiento del contrato se aplicará de manera proporcional al monto de las obligaciones incumplidas, y en la segunda hipótesis, que dicha garantía se hará efectiva por el monto total de las obligaciones garantizadas.

EL TITULAR DE LA UNIDAD



LIC. ALEJANDRO LUNA RAMOS

México, D. F., a 9 de mayo de 2011.

OP-01/2011 “Divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones contractuales y aplicación total o proporcional de la garantía de cumplimiento de los contratos sujetos a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”.

Con el propósito de que los servidores públicos de las áreas contratantes de los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, cumplan adecuadamente las disposiciones de ese ordenamiento legal y de su Reglamento relativas a la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones contractuales y a la aplicación total o proporcional de la garantía de cumplimiento de los contratos respectivos, y con ello evitar posibles controversias posteriores al momento de exigir se hagan efectivas dichas garantías, la Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas con fundamento en los artículos 8, primer párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 7, primer párrafo del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 34, fracciones III y XI del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, emite el presente criterio de interpretación para efectos administrativos, conforme a las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31, fracciones XXIV y XXV, 44, fracción VII, y 46, fracción IX, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, y 77, primer párrafo del Reglamento de la citada Ley, en las convocatorias a licitación pública y, en su caso, en las invitaciones a cuando menos tres personas que elaboren los entes públicos señalados en el artículo 1, primer párrafo, del ordenamiento legal mencionado, entre la información que debe ser considerada para incluirla en dichos documentos, se encuentra el porcentaje, forma y términos de las garantías que deban otorgarse, así como el modelo de contrato correspondiente, precisándose que éste también debe contener, entre otros aspectos, la forma o términos y porcentajes para garantizar el cumplimiento del contrato.

El primer párrafo del artículo 91 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas dispone que la garantía de cumplimiento del contrato se hará efectiva por el monto total de la obligación garantizada, salvo que, por la naturaleza de las obras y servicios, en el contrato se haya estipulado la divisibilidad de la misma.

Del análisis armónico de las disposiciones jurídicas antes señaladas, se colige que a efecto de determinar, en caso de que las obligaciones contractuales sean incumplidas por parte del contratista, si la garantía de cumplimiento de contrato debe aplicarse por el monto total de las obligaciones garantizadas o de manera proporcional al monto de las obligaciones incumplidas y, en consecuencia, de estipular lo que corresponda en el contrato respectivo, es necesario que los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas definan previamente si las obligaciones del contrato son divisibles o indivisibles, para lo cual deben atender a la naturaleza de las obras o servicios objeto de la contratación de que se trate.

En esta tesitura y con el objeto de dar certeza jurídica en cuanto a las condiciones en que se llevará a cabo la contratación correspondiente, a los licitantes e invitados así como a quienes se les adjudique un contrato mediante cualquiera de los procedimientos de contratación regulados por la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se considera que los entes públicos señalados en el artículo 1, primer párrafo, de esta Ley se encuentran obligados a prever, como uno de los aspectos relativos a la forma y términos de garantizar el cumplimiento del contrato, el señalamiento claro y expreso en las convocatorias a la licitación pública o en las invitaciones a cuando menos tres personas, en los modelos de contrato y en los contratos que formalicen, respecto a si las obligaciones que se convengan son indivisibles o divisibles y, en consecuencia, si su incumplimiento motivaría la aplicación total o parcial de la garantía de cumplimiento del contrato.

Ahora bien, para determinar si las obligaciones garantizadas son indivisibles o divisibles, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2003 del Código Civil Federal, el cual es supletorio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y de las demás disposiciones que de ella derivan conforme a lo señalado en el artículo 13 del mismo ordenamiento legal, el cual dispone que las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente y son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero.

De lo anterior, se desprende que el cumplimiento de las obligaciones divisibles puede darse en partes y, por ende, es factible recibir o dar por cumplidas de forma aislada partes de tal obligación.

De esta manera, a efecto de determinar si las obligaciones contractuales resultan divisibles o indivisibles, los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas deben tomar en cuenta las características, complejidad y magnitud de las obras o servicios objeto de la contratación, para definir si con la entrega de trabajos de manera parcial éstos resultan aprovechables y, en consecuencia, para determinar si es procedente recibir parcialmente las obras o servicios.

Una vez que se realice el análisis a que se refiere el párrafo anterior y se determine si las obligaciones son divisibles o indivisibles, los entes públicos señalados en el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas procederán a pactar en los contratos correspondientes, si las obligaciones objeto del mismo son divisibles o indivisibles y si la garantía de cumplimiento de contrato se aplicará por el monto total o de manera proporcional al monto de las obligaciones incumplidas.

Conforme a lo expuesto, si se pacta que las obligaciones son divisibles, deberá establecerse en los contratos la posibilidad de realizar entregas parciales de los trabajos de que se trate. Asimismo, resulta pertinente considerar que cuando se prevea que un contrato se integre por dos o más conceptos, partidas o actividades, o se pretenda establecer la obligación de entregar o prestar en forma programada o calendarizada las obras o servicios, deberá pactarse la divisibilidad de la obligación garantizada en la medida que la entrega o prestación de los mismos permita considerar que dicha parte ha quedado cumplida a satisfacción de la contratante, en cuyo caso se pactaría que la garantía sólo se hará efectiva por la parte incumplida y no por el monto total de la obligación garantizada.

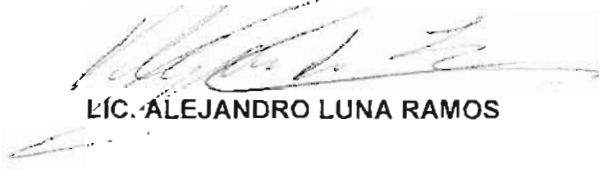
Atendiendo a las disposiciones jurídicas señaladas en el presente documento y a las consideraciones expuestas, se emite el siguiente

CRITERIO

1.- Los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas deben determinar si las obligaciones contractuales resultan divisibles o indivisibles, a partir del análisis que realicen, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 2003 del Código Civil Federal, sobre las características, complejidad y magnitud de las obras o servicios objeto de la contratación, así como sobre la procedencia de su entrega parcial atendiendo a si las obras que se entreguen o los servicios que se presten parcialmente resultarían aprovechables.

2.- Los entes públicos a que se refiere el artículo 1, primer párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas están obligados en todos los casos a prever de manera clara y expresa, en la convocatoria a la licitación pública o invitación a cuando menos tres personas y en el modelo de contrato correspondiente, así como a señalar en todos los contratos que formalicen, si las obligaciones cuyo cumplimiento se garantiza se consideran divisibles o indivisibles y, en consecuencia, a pactar en el primer supuesto que la garantía de cumplimiento del contrato se aplicará de manera proporcional al monto de las obligaciones incumplidas, y en la segunda hipótesis, que dicha garantía se hará efectiva por el monto total de las obligaciones garantizadas.

EL TITULAR DE LA UNIDAD


LIC. ALEJANDRO LUNA RAMOS