

Ciudadano

ARQ. LORENA PETIT

**DIRECTORA GENERAL DE LA AUTORIDAD REGIONAL DEL
AMBIENTE DE LA GOBERNACION DEL ESTADO ZULIA.**

Su Despacho.-

Honorable Arquitecto:

Luego de saludarla, la presente tiene por objeto responder a la solicitud de revisar y conformar el contrato de obra a suscribirse entre **EL ESTADO ZULIA** y la empresa **CONSTRUCCIONES Y MANTENIMIENTO JOSMAX, C.A** para la ejecución de la obra denominada: **“PROYECTO DE ARBORIZACION Y CONTRUCCION DE PLAZA MONUMENTO EN LA VILLA DEL ROSARIO, MUNICIPIO ROSARIO DE PERIJA, DEL ESTADO ZULIA”**. A tal efecto luego de hacer el estudio legal y doctrinario, presentamos las siguientes observaciones:

EL ACTUAR ADMINISTRATIVO

Según el catedrático SALVADOR LEAL WILHELM, la administración es:

“La función de los órganos del estado cuya actividad se manifiesta concretamente y por sí misma con mayor o menor grado de discrecionalidad, y a través de actos formales y materiales, revisables jurisdiccionalmente.”

A través de la administración se concreta la acción del Estado, la cual puede ser definida como una declaración de carácter general o particular, emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos por la ley. (Artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Ahora bien, la actividad del estado no emana exclusivamente de la sola actuación de su volunta unilateral, sino que a su vez ésta establece vínculos jurídicos con otros sujetos que implica un concurso de voluntades, lo que se denomina la Actividad Contractual de la Administración. (BREWER-CARIAS, Allan 1992:19)

DE LAS LIMITACIONES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL

En las contrataciones ordinarias rige el principio de la libre contratación para la selección del contratista, motivo por el cual se requiere de una disposición expresa para poder limitar el ejercicio del referido principio, como bien lo regula la Ley de Licitaciones de fecha 13 de noviembre de 2001, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.556, de igual fecha.

En este sentido la Ley de Licitaciones, mencionada anteriormente, señala en su artículo primero:

“ARTICULO 1º: El presente Decreto Ley, tiene por objeto regular los procedimientos de selección de contratistas, por parte de los sujetos a que se refiere el artículo 2, para la ejecución de obras, la adquisición de bienes muebles y la prestación de servicios distintos a los profesionales y laborales”.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el artículo 2 de la referida Ley de Licitaciones, el Estado Zulia para la selección de los contratistas para la ejecución de obras, la adquisición de bienes muebles y la prestación de servicios distintos a los profesionales y laborales.

“ARTICULO 2: Están Sujetos al presente Decreto Ley, los procedimientos de selección de contratistas que realicen los siguientes entes:

OMISSIS

8. Los Estados, los Municipios, los institutos autónomos estadales o municipales.....” (SUBRAYADO NUESTRO).

Por lo antes expuesto la actividad contractual del Estado se encuentra sometida a reglas de obligatorio cumplimiento que limitan la libertad de la misma para la contratación, en especial en cuanto a lo referente a la selección o escogencia del co-contratante mediante los distintos procesos de licitación general, licitación selectiva y por adjudicación directa, establecidos en la Ley de Licitaciones en comento.

DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA

El proceso por el cual se selecciona al contratista para la ejecución de una obra, se determina a través del monto total de la obra a ejecutar, del servicio o adquisición de los muebles por parte del sujeto regidos por la Ley de Licitaciones.

Este indicador, es decir, la cantidad en bolívares a pagar por **EL ESTADO**, en el contrato objeto de este estudio, es por un monto total de **CILENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON OCHO CENTIMOS (Bs. 169.995.856,08)**, lo que determina la aplicación del procedimiento de adjudicación directa para la selección del contratante, de conformidad a lo establecido en el numeral 2, del artículo 87 de la Ley de Licitaciones, que a la letra señala:

“ARTICULO 87: Se puede proceder por Adjudicación Directa:

1. En el caso de adquisición de bienes o contratación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta mil cien unidades tributarias (1.100 UT)
2. En el caso de construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta once mil quinientos unidades tributarias (11.500 UT)
3. Si la ejecución de la obra, el suministro de los bienes o la prestación del servicio se encomienda a un organismo del sector público.” (Subrayado Nuestro).

En este caso la máxima autoridad administrativa procederá a otorgar la adjudicación directa mediante acto motivado interno que justifique adecuadamente su contratación mediante alguno de los supuestos contenidos en la Ley de Licitaciones. Así se evidencia del texto del Artículo 57 del Reglamento de la Ley de Licitaciones, publicado en la Gaceta Oficial No. 34.830 de fecha 30 de octubre de 1991, que establece:

“ARTICULO 57: En los supuestos previstos en el artículo 34 de la Ley se procederá por adjudicación directa, siempre y cuando la máxima autoridad administrativa del ente contratante, mediante acto interno motivado, justifique adecuadamente la existencia de alguno de los supuestos previstos en dicho artículo y en el caso a que se contrae el numeral 3 del referido artículo se contare con la certificación expedida por el Registrador Nacional del Contratista” (Subrayado Nuestro).

SOBRE LA MÁXIMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL ENTE CONTRATANTE

Se evidencia, en el contrato objeto del presente estudio, que el ente contratante sujeto a la aplicación de la Ley de Licitaciones es El Estado Zulia, cuya máxima autoridad administrativa es su gobernador, de conformidad a lo establecido en el artículo 160 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela.

“ARTÍCULO 160: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gobernador o Gobernadora...”

En este mismo orden de ideas el artículo 55 de la Constitución del Estado Zulia y los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica De Régimen Político, establecen:

“ARTICULO 55: Constitución del Estado Zulia: El ejercicio del Gobierno y de la Administración General del Estado, en cuanto no esté atribuido a otra autoridad es de la competencia del Gobernador.”

“ARTICULO 2: Ley Orgánica de Régimen Político. Todo lo relativo al Gobierno y a la Administración del estado, no atribuido por la Constitución Nacional, la del Estado y las Leyes Nacionales y Estadales a otra autoridad, competente al Poder Ejecutivo del Estado.”

“ARTICULO 3: Ley Orgánica de Régimen Político. El Poder Ejecutivo lo ejerce el Gobernador del Estado en unión de los Secretarios, actuando cada uno de ellos conforme a sus respectivas funciones determinadas en la constitución del Estado, en la presente Ley y demás Leyes que les conciernen.”

CONCLUSION

De lo antes expuesto se concluye que **EL ESTADO ZULIA** en su actuar contractual para la ejecución de obra, la adquisición de bienes muebles y la prestación de servicios distintos a los profesionales y laborales, debe cumplir con los procedimientos de selección de contratista establecidos en La Ley de Licitaciones y su reglamento, por cuanto dichos instrumentos jurídicos limitan el principio de la libre contratación para la selección del contratista.

Este ejercicio del actuar administrativo conlleva el pronunciamiento de la máxima autoridad administrativa, como lo es el **GOBERNADOR DEL ESTADO ZULIA** quien es el competente para suscribir la comunicación dirigida a la empresa, futura co-contratante, su decisión de celebrar contrato administrativo con la misma, de conformidad con lo establecido en los artículos 93° del Reglamento de la Ley de Licitaciones y 87° de la Ley de Licitaciones; así como es competente para dictar el acto motivado mediante el cual se declara la adjudicación Directa para la ejecución de obras de conformidad con lo establecido en el artículo 88° de la Ley de Licitaciones y 57 del Reglamento de la citada Ley.

R E C O M E N D A C I O N E S

Por los argumentos en derecho antes expuesto, este Despacho Consultor recomienda inhibirse de efectuar comunicación y acto motivado alguno mediante el cual se adjudique directamente la ejecución de obras, toda vez que el único competente para ello es el **EL GOBERNADOR DEL ESTADO ZULIA**, quien puede actuar en nombre del Estado Zulia y obligarlo frente a terceros como máxima autoridad administrativa que es del mismo, todo de conformidad como lo establecido en los artículo 160 de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, 55° y 57° de la Constitución del Estado Zulia, 6° de la Ley Orgánica De Régimen Político, y quien le informará al co-contratante que ha sido seleccionado por el procedimiento de adjudicación directa para la realización de la obra, por ejemplo: **“PROYECTO DE ARBORIZACION Y CONTRUCCION DE PLAZA MONUMENTO EN LA VILLA DEL ROSARIO, MUNICIPIO ROSARIO DE PERIJA, DEL ESTADO ZULIA”**. de cuyo texto se evidencie el monto total de la obra y el tiempo de ejecución de la misma.

Dicha recomendación se fundamenta a los fines de no incurrir la dirección que usted dirige en trasgresión de los principios constitucionales de legalidad y competencia establecidos en los artículos 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4 y 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y en usurpación de funciones de conformidad a los establecido en el artículo 138 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siendo que cualquier actuación al margen de los principios de legalidad y competencia sería ineficaz, inexistente y viciada de nulidad absoluta, de conformidad con los citados artículos que a la letra señalan:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

“ARTICULO 137: Esta constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público a las

cuales deben sujetarse las actividades que realicen” (Subrayado Nuestro).

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

“**ARTICULO 4:** La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a la Constitución del Republica Bolivariana de Venezuela, a las Leyes y a los actos administrativos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a los particulares” (Subrayado Nuestro)

“**ARTICULO 26:** Toda competencia otorgada a los órganos y entes de la Administración Pública será de obligatorio cumplimiento y ejercida bajo las obligaciones, límites y procedimientos establecidos legalmente; será irrenunciable, indelegable, improrrogable y no podrá ser relajada por convención alguna salvo los casos expresamente previstos en las leyes y demás actos previstos en las leyes y demás actos normativos.

Toda autoridad realizada por un órgano manifiestamente incompetente o usurpada por quien carece de autoridad pública es nula y sus efectos se tendrán por inexistente” (Subrayado Nuestro).

Solo una vez cumplido con este procedimiento se puede proceder validamente a la suscripción del contrato objeto del presente estudio.

Sin mas a que hacer referencia, se suscribe de usted,

Atentamente,

**DR. NESTOR RINCÓN FUENMAYOR
CONSULTOR JURIDICO**