



Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica
Resolución
OPN-002-2015

México, D.F. a 9 de febrero de 2015

Mtro. Jorge Aristóteles Sandoval Díaz
Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco
Presente.-

Asunto: Se emite opinión.

Se hace referencia a la "Minuta de Decreto 25295/LX/15 que expide la Ley de Adquisiciones y Enajenaciones del Estado de Jalisco" (en adelante, LEY DE ADQUISICIONES) aprobada por la LX Legislatura del Congreso del Estado de Jalisco y remitida para sus efectos constitucionales al Titular del Ejecutivo del Estado Jalisco el veintidós de enero del presente año.

Al respecto, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo cuarto y vigésimo, fracciones I y III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("CPEUM"); 1, 2, 4, 10 12, fracciones I y XIV, y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica ("LFCE"); 149 de las Disposiciones Regulatorias de la LFCE ("DR"), publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de noviembre de dos mil catorce; y 1, 4 fracción I, 5, fracciones I y X del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica ("ESTATUTO"), publicado en ese mismo órgano de difusión oficial el ocho de julio de dos mil catorce, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica ("COMISIÓN" o "COFECE") emite la presente opinión sobre los efectos que la LEY DE ADQUISICIONES de esa entidad federativa podría tener en el proceso de competencia y libre concurrencia en los procesos de contratación pública, de acuerdo con las consideraciones en materia de competencia económica que a continuación se expresan:

I. Consideraciones sobre la LEY DE ADQUISICIONES

El mandato de esta COMISIÓN es garantizar en nuestro país la libre competencia y concurrencia de los agentes económicos, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que se establecen en el artículo 28 de la CPEUM, así como en la LFCE.

La LEY DE ADQUISICIONES del Estado de Jalisco, votada de manera favorable por el Congreso local, perseguía "*fortalecer la economía local como producto de la derrama económica generada por los procesos de adquisiciones efectuados por las distintas dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal mediante la compra de bienes y servicios a proveedores locales (...)*", de acuerdo con la Parte Expositiva del Dictamen de Decreto.

La COFECE coincide en la función estratégica de las compras públicas en todos los órdenes de gobierno, al ser dicha actividad gubernamental una de las que mayor impacto tiene en la economía nacional. En la presente opinión, sin embargo, se identifica que algunas de las nuevas disposiciones de la LEY DE ADQUISICIONES de esa entidad federativa afectan y distorsionan el proceso de competencia económica en las contrataciones gubernamentales, lo que podría disminuir las probabilidades del Gobierno del Estado de adquirir bienes y servicios en las mejores condiciones.



II. Análisis de los aspectos en materia de competencia, libre concurrencia y funcionamiento eficiente de los mercados

El artículo 9 de la LEY DE ADQUISICIONES dispone:

- a. *Que las dependencias y entidades locales, deberán observar que al menos el 80% de los procedimientos de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, así como la contratación de servicios, y que representen cuando menos el 51% del presupuesto programado para la adquisición de bienes muebles, arrendamientos y servicios, se adquieran a proveedores inscritos en el Padrón de Proveedores del Estado de Jalisco y con domicilio en el Estado de Jalisco; y,*
- b. *Que si existen dos o más proposiciones que en cuanto a precio tengan una diferencia máxima del dos por ciento, los contratos se adjudiquen de acuerdo con los siguientes criterios de preferencia: (i) a los proveedores del sector de las micro, pequeñas y medianas empresas asentadas o con domicilio en el Estado, (ii) al proveedor local sobre el nacional, o a este sobre el extranjero, y (iii) a los proveedores que presenten mejor grado de protección al medio ambiente, y (iv) a los proveedores que representen innovaciones tecnológicas.*

El esquema regulatorio favorece la posición competitiva de los proveedores locales ya que otorga por ministerio legal, de manera artificial, ventajas indebidas en favor de determinados agentes económicos e, incluso puede favorecer a empresas que no necesariamente son las más eficientes y competitivas en sus propuestas. El precepto citado afecta la concurrencia porque desincentiva el interés de las empresas (que no califiquen como proveedores locales) para participar en los procedimientos de contratación y, al mismo tiempo, aumenta los riesgos de colusión entre todo tipo de licitantes, al reducirse el número de éstos.

No pasa desapercibido para esta COMISIÓN que la LEY DE ADQUISICIONES se inserta en un contexto de esquemas regulatorios en las entidades federativas que, mediante fórmulas diversas, inhiben la concurrencia y competencia con los efectos previamente señalados. Al respecto, se pueden identificar tres tipos de barreras¹:

- i. *Preferencia a proveedores y contratistas locales sobre los foráneos o extranjeros.* Establecen un criterio de preferencia en “igualdad de circunstancias o condiciones” en favor de las personas físicas o morales establecidas en las entidades federativas, o con domicilio fiscal en las mismas.

¹ El objetivo de la política pública que busca beneficiar a empresas locales para favorecer el desarrollo regional, podría no dar los resultados esperados toda vez que: (i) las empresas domiciliadas en una entidad federativa no necesariamente conducen sus actividades económicas en ésta; (ii) las empresas locales contratadas no necesariamente van a trasladar una derrama económica en la entidad federativa que las contrata, y (iii) las empresas podrían manipular artificialmente sus datos de domicilio o residencia a fin de ser elegibles en procesos licitatorios. Ante la falta de evidencia sólida respecto del impacto de este tipo de disposiciones, y ante la claridad de los potenciales perjuicios en materia de libre concurrencia y competencia, es preferible preservar neutralidad en el diseño de la ley.

- ii. *Margen de preferencia en los precios de oferta.* Establecen porcentajes diferenciales de precio a favor de los licitantes locales o de la región, lo que en esencia implica la aceptación de un sobreprecio en afectación de las finanzas públicas locales.
- iii. *Preferencia a proveedores y contratistas inscritos en padrones u organizaciones intermedias locales.* Establecen una preferencia “en igualdad de circunstancias” para las empresas que se encuentren inscritas en padrones o registros locales, o bien, que acrediten su adhesión a cámaras, colegios u otras organizaciones intermedias locales.

En el caso de la LEY DE ADQUISICIONES, la previsión normativa contenida en el artículo 9 – una vez que entre en vigor – haría de Jalisco la entidad federativa con **la medida de este tipo más restrictiva a nivel nacional**, al pretender destinar el 80% de los procedimientos de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, así como la contratación de servicios, a proveedores locales, que representen cuando menos el 51% del presupuesto programado para la adquisición de bienes muebles, arrendamientos y servicios, en lugar de favorecer las mejores condiciones de contratación.

En atención a las consideraciones en materia de competencia económica expresadas en la presente opinión, así como al artículo 117, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que proscribe a los Estados expedir leyes que importen diferencias de impuestos o requisitos por razón de la procedencia de mercancías nacionales o extranjeras, ya sea que esta diferencia se establezca respecto de la producción similar de la localidad, o ya entre producciones semejantes de distinta procedencia, se sugiere que, en ejercicio de las facultades constitucionales consignadas en el artículo 33 de la Constitución Política del Estado de Jalisco, se proponga a la soberanía local examinar de nuevo la pertinencia de la LEY DE ADQUISICIONES respecto de los elementos arriba señalados.

Es pertinente también señalar que la COFECE identifica – además de lo señalado anteriormente - otros espacios de oportunidad para que la LEY DE ADQUISICIONES fomente la libre competencia y competencia en los procedimientos de contratación pública del Estado de Jalisco, y ofrece su colaboración para recomendar ajustes en ese sentido.

De conformidad con lo antes expuesto, el Pleno de la COFECE,

III. RESUELVE

PRIMERO. Que la modificación de la LEY DE ADQUISICIONES en los términos señalados en la presente opinión promovería y protegería el proceso de libre competencia y competencia en las contrataciones gubernamentales, lo que permite garantizar las mejores condiciones de contratación.

+ **SEGUNDO.** Notifíquese.



Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica
Resolución
OPN-002-2015

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de esta COMISIÓN en sesión del nueve de febrero de dos mil quince, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución. Lo anterior ante la fe del Secretario Técnico, con fundamento en los artículos 4, fracción IV, 8, último párrafo, 18, 19, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO.- Conste.

Alejandra Palacios Prieto
Comisionada Presidenta

Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado

Martín Moguel Gloria
Comisionado

Benjamín Contreras Astiazarán
Comisionado

Alejandro Idefonso Castañeda Sabido
Comisionado

Francisco Javier Núñez Melgoza
Comisionado

Eduardo Martínez Chombo
Comisionado

Roberto I. Villarreal Gonda
Secretario Técnico

C.c.p. Dip. José Trinidad Padilla López, Presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Jalisco.