



Competencia en las compras públicas:

Evaluación de la calidad de la normatividad estatal en México

Instituto Mexicano para la Competitividad, A.C. (www.imco.org.mx) ¹

Septiembre de 2011

¹ Jana Palacios (jana.palacios@imco.org.mx), Marcelina Valdés (marcelina.valdes@imco.org.mx)

Índice

I. Introducción	2
II. Metodología y propósito de la investigación	4
III. Resultados generales	7
IV. Resultados por cada etapa de la licitación pública	9
A. Pre-licitación	9
B. Licitación	11
C. Post-licitación	15
V. Calidad legislativa y reformas a las leyes	16
VI. Calidad legislativa y gasto público	17
VII. Comprar bien y transparencia	18
VIII. ¿Qué se podría hacer con los ahorros derivados de comprar mejor?	19
IX. Conclusiones	20
X. Anexo	22

I. Introducción

Cada año, con el dinero derivado de los impuestos, las entidades federativas gastan más de 60 mil millones de pesos en la compra de bienes y servicios.² Esta cifra excede en 4% el gasto total en carreteras, en 30% el presupuesto anual del Seguro Popular y en 60% el programa de desarrollo humano Oportunidades.

La manera en que los gobiernos estatales ejercen sus compras es un tema de interés para los ciudadanos porque ellos son quienes generan los recursos públicos y porque finalmente son quienes se benefician o perjudican por las decisiones de compra de los funcionarios. Los ciudadanos tienen acceso a mejores o peores servicios públicos dependiendo de las prácticas de compras, que finalmente se traducen en un buen o mal sistema de salud, de educación, de vialidades y carreteras, etc. Esta idea está plasmada en la Constitución, el Artículo 134 establece que los recursos públicos se deberán administrar con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

¿Cuál es la mejor alternativa para que las compras públicas se realicen de la mejor manera posible? La respuesta se encuentra en la calidad y correcta aplicación de las legislaciones de adquisiciones que regulan los procedimientos a través de los cuales el gobierno puede comprar. En este contexto, y al igual que para cualquier consumidor, el objetivo del gobierno cuando compra debería ser obtener “el máximo valor por su dinero” es decir, bienes y servicios de la mayor calidad y/o mejor precio.³ Sin embargo, a diferencia de los consumidores privados, las personas que toman la decisión de comprar en el sector público no son quienes pagarán ni quienes recibirán directamente el beneficio de la compra. Por ese motivo, el éxito de un sistema de compras públicas recae principalmente en la creación e instrumentación de un marco normativo que dirija a los funcionarios a gastar eficientemente y a comprar como si fuera su dinero y su beneficio lo que está en juego.

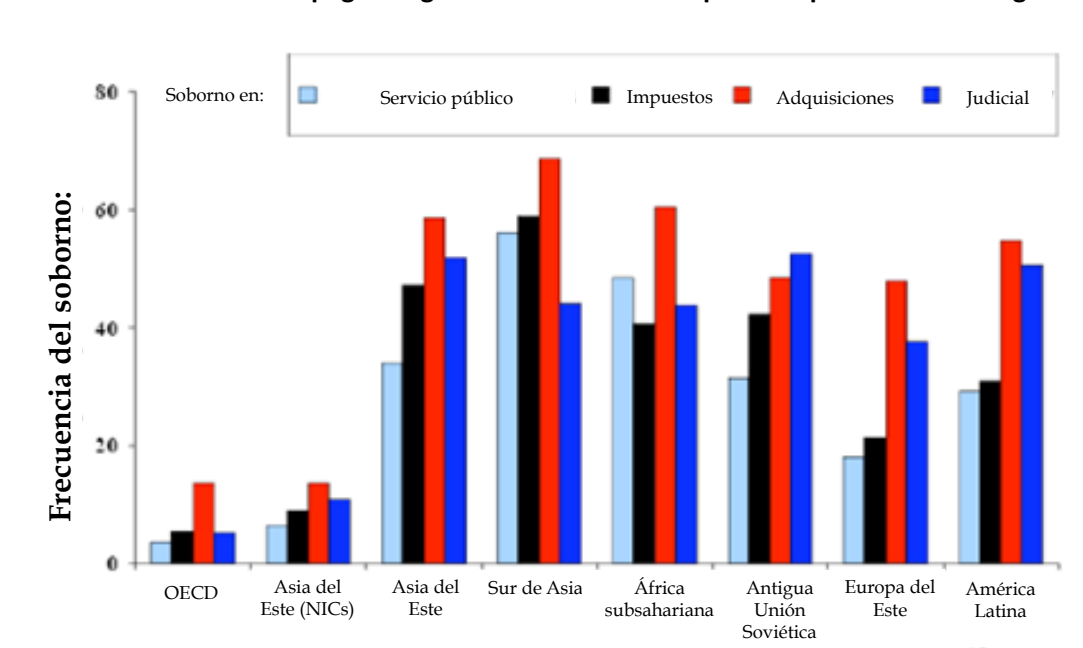
En el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO) hemos desarrollado una metodología para la evaluación de la calidad de la normatividad de adquisiciones y arrendamiento de bienes y servicios para el sector público, en términos de su capacidad para fomentar procesos de compra competidos. En la elaboración del estudio, nuestro principio rector ha sido que cuanta más competencia haya, mayor será el valor obtenido por los recursos públicos. Al igual que en el mercado privado, entre más proveedores se disputen los contratos gubernamentales, existirán más incentivos para que cada uno de ellos ofrezca mayor calidad o un menor precio para ganarle a sus competidores. Además, consideramos que las reglas adecuadas pueden mitigar los actos de corrupción de las autoridades públicas al cerrar los espacios de discrecionalidad. En conjunto, cuando las compras gubernamentales se realizan en condiciones de competencia y transparencia, la probabilidad de hacer un mal uso de los recursos públicos y de incurrir en actos de corrupción disminuye.

² Cálculo con base en la estadística de finanzas públicas estatales y municipales del INEGI. Para calcular esta cifra se consideraron los siguientes rubros del gasto de los estados y el Distrito Federal: “Adquisición de bienes muebles e inmuebles”, “materiales y suministros” y “servicios generales”. Los datos son de 2008 a pesos de 2010.

³ Peter Blomberg, “Performance Indicators for National Public Procurement Systems”, Assistum (2000):1, www.assistum.se/Performance_Indicators_pb_2001-04-30.doc

De acuerdo con cifras de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y de la Comisión Federal de Competencia (CFC), cuando se presentan actos de colusión en los procesos de compras públicas, los gobiernos acaban gastando más de lo que hubieran gastado en condiciones de competencia. Según la experiencia de los países de la OCDE, la cartelización de los proveedores aumenta el costo de los bienes y servicios en aproximadamente 20%.⁴ La estimación de la CFC es similar, ya que su investigación sobre prácticas monopólicas absolutas por parte de los proveedores de medicinas del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) ha revelado que la adquisición de materiales terapéuticos se ha realizado a precios entre 12 y 36% por encima de los que se hubieran obtenido con competencia.⁵ Adicionalmente, en términos de corrupción, las compras públicas son de las acciones del gobierno que conllevan mayor riesgo debido a las grandes cantidades de dinero involucradas y a la interacción entre los sectores públicos y privados (ver gráfica 1). Los empresarios mexicanos que participan en la competencia por contratos públicos perciben que el nivel de corrupción en el país es alto: México ocupa el lugar 23 de 30 entre los países evaluados en este aspecto por la OCDE y es el país 56 de 126 donde se considera más necesario (o es práctica común) hacer un pago irregular para obtener un contrato.⁶

Gráfica 1. Frecuencia en el pago irregular a las autoridades públicas por actividad de gobierno



Fuente: Kaufman, World Bank (2006) citado en John Kucharski, "Procurement in Brazil: Electronic Procurement as Anti-corruption Reform, *the Journal of International Policy Solutions* 10, (2009): 1.

4 Discurso de José Ángel Gurría Treviño, Secretario General de la OCDE durante la firma del "Acuerdo IMSS-CFC-OCDE contra la colusión" (13 de enero de 2011). Consultado en: <http://www.cfc.gob.mx/images/stories/Noticias/Comunicados2011/discursोजoseangelgurriatrevino.pdf>

5 Resolución IO-003-2006 de la CFC, respecto a prácticas monopólicas en la venta de medicamentos licitados por el Sector Salud. Consultado en: <http://www.cfc.gob.mx/index.php/RESOLUCIONES-Y-OPINIONES/buscador-de-resoluciones-y-opiniones-de-la-cfc.html>

6 OECD, "Integrity in Public Procurement Good practice from A to Z" OECD Publications (2007), consultado en: <http://www.oecd.org/dataoecd/43/36/38588964.pdf>

Dado este contexto, el objetivo de nuestro estudio fue detectar para el caso mexicano, las normas contenidas en las leyes (y reglamentos) estatales de compras públicas que frenan y limitan la competencia entre potenciales proveedores, así como las que coadyuvan a la colusión de los licitadores y a la opacidad de los procesos de compra. El enfoque de esta investigación está en la calidad de la normatividad (*análisis de jure*); es decir, en evaluar si las leyes de adquisiciones y arrendamientos de bienes y servicios de los 32 estados contemplan una gama de buenas prácticas, enunciadas en forma de contenido legal, que permitan fomentar procesos de compras competidos. En la evaluación también se incluyó la Ley de Adquisiciones a nivel federal con el fin de compararla con las legislaciones estatales.

Reconocemos que este estudio carece de un análisis del cumplimiento del sistema formal (*análisis de facto*), es decir, si en la práctica se sigue la normatividad, así como los efectos de la misma en el precio y la calidad de lo comprado. Sin embargo, consideramos que el análisis de las legislaciones es en sí misma relevante porque la existencia de reglas de compra poco claras genera espacios de discrecionalidad de la autoridad, y por lo tanto, aumenta la probabilidad de comprar mal (caro y/o sin calidad) y de cometer actos de corrupción. En otras palabras, reconocemos que existe una brecha entre lo que señala la ley y lo que sucede en la práctica, pero una ley de calidad es una condición necesaria (aunque no suficiente) para que la compra de bienes y servicios se realice bajo las mejores circunstancias posibles.

II. Metodología y propósito de la investigación

El IMCO, con la colaboración de la División de Competencia de la OCDE y la CFC, elaboró la metodología de este estudio. Además de revisar las mejores prácticas que estas dos instituciones han reunido sobre licitaciones competidas, nos apoyamos principalmente en tres documentos: (1) “Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas” OCDE (2009); (2) “Metodología para la evaluación de los sistemas nacionales de adquisiciones públicas” OCDE (2006), y (3) “Ley modelo sobre la contratación pública de bienes, obras y servicios” de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Las buenas prácticas se presentan en la forma de 41 indicadores agrupados en las tres etapas que conforman el ciclo de adquisiciones: antes, durante y después de la licitación pública.

En términos de competencia, la pregunta relevante en la etapa previa a la licitación pública es si existen barreras innecesarias a la entrada de posibles participantes. Por ejemplo, si los proveedores de cualquier estado o del extranjero pueden presentar propuestas, si las convocatorias cuentan con suficiente información y si las modificaciones de dichas convocatorias se anuncian con anticipación. En la etapa de licitación, la evaluación está dirigida a analizar si las reglas para adjudicar un contrato favorecen la competencia o no. Algunos de los aspectos que se calificaron en esta parte del proceso son si la licitación pública es el método usado generalmente, que exista la posibilidad de descalificar a los participantes que se coludan y que el criterio de asignación del contrato sea claro. Por último, en la etapa posterior a la licitación se evaluó la existencia de mecanismos de control sobre las decisiones que toman las autoridades, por ejemplo, que los participantes tengan derecho a inconformarse y que los procesos de adjudicación estén sujetos a auditorías.

En conjunto, los 41 indicadores conforman la “Evaluación sobre la calidad de la normatividad estatal de compras públicas” (en adelante, “Evaluación”) que servirá para: (1) conocer cuál es la situación actual de las normas estatales, (2) identificar los puntos a mejorar, (3) definir una estrategia para mejorar los sistemas de compras, (4) realizar una comparación entre estados que puede ofrecer buenas oportunidades para compartir experiencia y conocimiento y (5) medir el progreso en el tiempo de cada una de las legislaciones estatales en términos de su capacidad para fomentar procesos de compra competidos.

Cuadro 1. Evaluación sobre la calidad de la normatividad estatal de compras públicas⁷

Pre-licitación: Restricciones a la entrada
Indicador 1: La Ley regula las contrataciones de todos los entes públicos. Evalúa que la Ley abarque las contrataciones que realicen los tres poderes de la Unión (ejecutivo, legislativo y judicial) y los municipios.
Indicador 2: Existe un reglamento de la Ley de adquisiciones públicas que es de fácil acceso. Los reglamentos son necesarios para establecer detalladamente los procedimientos que contempla la Ley.
Indicador 3: La Ley permite las compras consolidadas, es decir, en coordinación con otras agencias del sector público. Esta práctica (1) reduce los costos de transacción y (2) genera más demanda que se traduce en precios más bajos.
Indicador 4: La Ley permite la participación de proveedores nacionales y extranjeros. Una norma de este tipo favorece la libre competencia.
Indicador 5: Las licitaciones internacionales son la regla general, no la excepción. Con el fin de promover procedimientos de contratación competidos, es deseable llevar a cabo licitaciones públicas de carácter internacional siempre que sea posible.
Indicador 6: La Ley prohíbe la exigencia de normas técnicas distintas a los estándares internacionales. Idealmente, la Ley no debe promover el uso de normas técnicas diferentes a las internacionales para evitar crear una barrera a la entrada de proveedores extranjeros.
Indicador 7: La Ley establece casos <i>válidos</i> por los que los proveedores no pueden participar en un procedimiento de contratación. Consideramos que sólo es justificable excluir a proveedores cuando: (1) hayan cometido delitos o actos de corrupción, (2) los servidores públicos tengan interés personal (nepotismo) o (3) hayan incurrido en faltas fiscales o administrativas.
Indicador 8: La autoridad está obligada a registrar qué proveedores fueron excluidos de participar en el procedimiento de contratación y por qué. Ello permite la revisión posterior y crea incentivos para que la autoridad acate la Ley.
Indicador 9: NO es obligatorio el registro en un padrón de proveedores para participar en un procedimiento de contratación. Estos padrones sirven para clasificar a los proveedores pero no debe ser una barrera a la participación.
Indicador 10: Cuando la Ley exija una garantía de la seriedad de la oferta, ésta es por una cantidad <i>razonable</i> . Esta garantía se utiliza para asegurar que los proveedores que participen tengan la capacidad de sostener la propuesta que presenten. Sin embargo, si el monto de la garantía es alto, se convierte en una barrera a la entrada de proveedores.
Indicador 11: Cuando la Ley permite la ampliación del monto de los contratos, ésta es <i>razonable</i> y bajo las condiciones originales. La ampliación de un contrato es conveniente cuando sólo se requiere un pequeño incremento en la cantidad de bienes o servicios contratados. Pero cuando el requerimiento es superior a un monto “razonable”, es más adecuado realizar una nueva licitación pública que asegure el mejor precio disponible en el mercado en el momento actual.
Indicador 12: La Ley obliga la publicación de las convocatorias de licitación pública. Esta norma es indispensable para que las licitaciones públicas sean competidas. Idealmente, su publicación se debe realizar por algún medio oficial y por un diario de amplia circulación.
Indicador 13: La Ley define la información básica que deben contener las convocatorias o bases de la licitación pública. Es necesario que los participantes potenciales tengan suficiente información para definir su capacidad e interés en presentar ofertas.
Indicador 14: La Ley permite modificaciones en los criterios de evaluación con suficiente anticipación. Esta norma puede evitar que las modificaciones a los criterios de evaluación pongan en desventaja a algunos participantes respecto a otros.
Licitación: Sobre el proceso y la conducta del ente adjudicador
Indicador 15: La Ley establece que la licitación pública es el método principal para adjudicar contratos. Las licitaciones abiertas fomentan la competencia porque varios posibles proveedores concurren y ofrecen lo que consideran la mejor

⁷ En el Anexo se encuentra la descripción completa de los 41 indicadores, incluye la justificación de por qué la práctica ideal es favorable a la competencia en los procesos de compra y los criterios para la asignación de la calificación.

combinación precio/calidad para ganar el contrato.
Indicador 16: La Ley establece casos de excepción a la licitación pública que son <i>justificables</i> . Existen circunstancias excepcionales en las que la licitación pública no resulta en el mejor procedimiento en términos prácticos. Para evitar la discrecionalidad de las autoridades, es fundamental que la Ley establezca claramente los casos de excepción (patentes, confidencialidad, urgencia, etc.) Los métodos alternativos a la licitación pública son la invitación restringida y la adjudicación directa.
Indicador 17: La Ley establece un procedimiento distinto a la licitación pública cuando se trata de un bien o servicio de “escaso valor”. Con esta práctica la autoridad evita altos costos de transacción que no compensan al ahorro o beneficio que se obtendría de llevar a cabo una licitación pública.
Indicador 18: La Ley define un umbral <i>razonable</i> para determinar si una compra es de “escaso valor”. Para cerrar el espacio a la discrecionalidad de los funcionarios es necesario que la Ley defina una fórmula específica. En este estudio consideramos que un umbral razonable es igual o menor a la media de los umbrales de todas las leyes estatales que cuentan con uno (0.006% del presupuesto).
Indicador 19: La Ley limita el presupuesto para adquisiciones por un método distinto a la licitación pública. Este límite evita que los entes públicos abusen del uso de la adjudicación directa o invitación restringida, que son métodos menos favorables a la competencia.
Indicador 20: El procedimiento de invitación restringida debe ser competido. Este procedimiento generalmente se usa cuando una licitación pública resultó desierta o se requiere una marca, equipo o producto específico. A pesar de que la participación es limitada, el procedimiento debe promover la máxima competencia posible (5 o más participantes).
Indicador 21: La Ley establece la necesidad de una autorización previa para la utilización de la adjudicación directa. Esto es necesario para obtener mayor seguridad de que el uso de un procedimiento alternativo a la licitación pública es adecuado y que no se deriva de una decisión discrecional.
Indicador 22: La Ley obliga a que quede un registro de los motivos por los que se usó el método de adjudicación directa. Para fines de rendición de cuentas, es necesario que exista un registro que fundamente la decisión de haber llevado a cabo un procedimiento distinto a la licitación pública.
Indicador 23: La Ley obliga a que quede un registro de las cotizaciones recibidas en los procesos de adjudicación directa. Dicho registro facilita la supervisión y control de los procedimientos de adjudicación directa.
Indicador 24: La Ley no impone límites u obstáculos a la obtención del precio más bajo. Este indicador evalúa: (1) que la Ley <u>no</u> imponga algún límite inferior al precio; y (2) que <u>no</u> obligue la publicación de un precio máximo de reserva, el cual favorece a los proveedores ya que con ello conocen el precio más alto que el ente público está dispuesto a pagar.
Indicador 25: La Ley promueve los estudios de mercado (sin efectos negativos sobre la competencia). Es conveniente que las autoridades conozcan la gama de productos o servicios disponibles en el mercado y los precios correspondientes. Sin embargo, es común que estos estudios se utilicen para justificar que no existen proveedores disponibles en el mercado y que por tanto, debe llevarse a cabo un procedimiento distinto a la licitación pública.
Indicador 26: La Ley requiere que los licitadores se comprometan por escrito a presentar una oferta independiente del resto, es decir, a no coludirse.
Indicador 27: La Ley permite las subcontrataciones si se anuncian con anticipación. Es necesario que los licitantes revelen con anticipación si van a subcontratar para evitar la colusión. Por ejemplo, dos licitadores podrían acordar que uno de ellos se retira de la licitación pública a cambio de que el ganador lo subcontrate.
Indicador 28: La Ley permite las propuestas en conjunto siempre que estén justificadas. Si no es así, comúnmente este tipo de ofertas son un mecanismo que permite la colusión de los participantes y que, por lo tanto, afecta la competencia y el resultado del procedimiento de adjudicación.
Indicador 29: La Ley prohíbe otorgar contratos a distribuidores múltiples. Esto implica que el contrato se puede dividir en varias partes y cada proveedor puede ganar una de ellas. Si la ley lo prohíbe, evita la colusión. Si desde un inicio los ofertantes saben que todos, o varios de ellos, pueden ser ganadores, tienen incentivos para acordar elevar los precios.
Indicador 30: La Ley establece medidas ante actos de colusión. La Ley puede establecer que la autoridad tiene la facultad de: (1) descalificar a los participantes o (2) de suspender la adjudicación de contratos.
Indicador 31: La Ley establece que los entes públicos deberán informar a las autoridades en materia de competencia si observan actos no competidos. Aunque es conveniente que se reporte ante cualquier autoridad que pueda tomar medidas al respecto, lo más adecuado es informar a las autoridades en materia de competencia.
Indicador 32: La Ley contempla el uso de las subastas electrónicas (o remotas). Las subastas electrónicas son el mecanismo más adecuado para realizar las licitaciones públicas porque garantizan la confidencialidad de la identidad y de las propuestas de los participantes; lo que a la vez, hace menos probable la colusión en una licitación posterior.
Indicador 33: La Ley define el procedimiento de apertura de propuestas. Esto evita la discrecionalidad y acciones desfavorables a la competencia. La Ley debe establecer por ejemplo, las acciones que se deben llevar a cabo, quién debe dirigir el acto, quiénes podrán estar presentes, etc.
Indicador 34: Durante la evaluación de propuestas y el fallo, NO se divulga información que facilite la colusión. Esta información puede ser la identidad de todos los licitadores, sus propuestas, cotizaciones o los precios contenidos en las ofertas, u otros datos que faciliten la colusión de los participantes en el futuro.
Indicador 35: La Ley establece que, una vez cumplidas las condiciones técnicas, el contrato se debe otorgar a la oferta con

el precio más bajo. Es fundamental que la Ley especifique el criterio de evaluación para evitar ambigüedades que den pie a la discrecionalidad de las autoridades.
Indicador 36: Cuando haya igualdad de condiciones, la Ley establece como método primario de desempate alguno basado en el azar. Idealmente, el método primario de desempate debe estar fundado en el azar para no involucrar preferencias o intereses particulares. Esta práctica cierra espacios a la discrecionalidad de las autoridades.
Periodo post-licitación: Sistema de control y auditoría
Indicador 37: La Ley establece que los participantes tienen derecho a presentar inconformidades. Además, debe definir qué servidor público o instancia administrativa debe recibirlas. Una norma de este tipo permite que los participantes cuestionen las decisiones o acciones de la autoridad.
Indicador 38: El ente público que resuelve las inconformidades es independiente del sistema de adquisiciones. Para que la capacidad de los participantes para inconformarse sea efectiva es fundamental que el ente encargado de revisar y resolver las protestas sea independiente y autónomo del resto del sistema de adquisiciones, es decir, que no sea juez y parte.
Indicador 39: La Ley obliga a que se generen expedientes sobre los procesos de adjudicación. El propósito del registro de los procedimientos de adjudicación es favorecer la rendición de cuentas y facilitar la supervisión de los procesos.
Indicador 40: La Ley señala que cualquier procedimiento de adjudicación podrá ser auditado. Esta práctica se debe seguir sin importar el monto o naturaleza del contrato.
Indicador 41: La Ley contempla la invitación a observadores externos. Su función es monitorear o evaluar los procesos de licitación.

En cuanto a la aplicación de la metodología, que es en sí la evaluación de cada una de las leyes de adquisiciones estatales mexicanas, a cada indicador se le asignó una calificación numérica en función de si la legislación analizada cumple con el criterio planteado en el indicador. El sistema de puntaje es de 100, 50 o 0, dependiendo del nivel de cumplimiento de la legislación con la buena práctica. La calificación más alta (100) indica que la ley evaluada cumple completamente con la “buena práctica” señalada en el indicador, una calificación de 50 implica que la ley cumple ciertos aspectos y la evaluación de 0 indica que la ley no establece dicha práctica. Además de los lineamientos de la OCDE y de Naciones Unidas, en muchos casos se utilizaron las “buenas prácticas” que se encontraron en la Ley Federal de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASP) y/o en las 32 leyes estatales de adquisiciones para definir el parámetro de evaluación (calificación de 100).

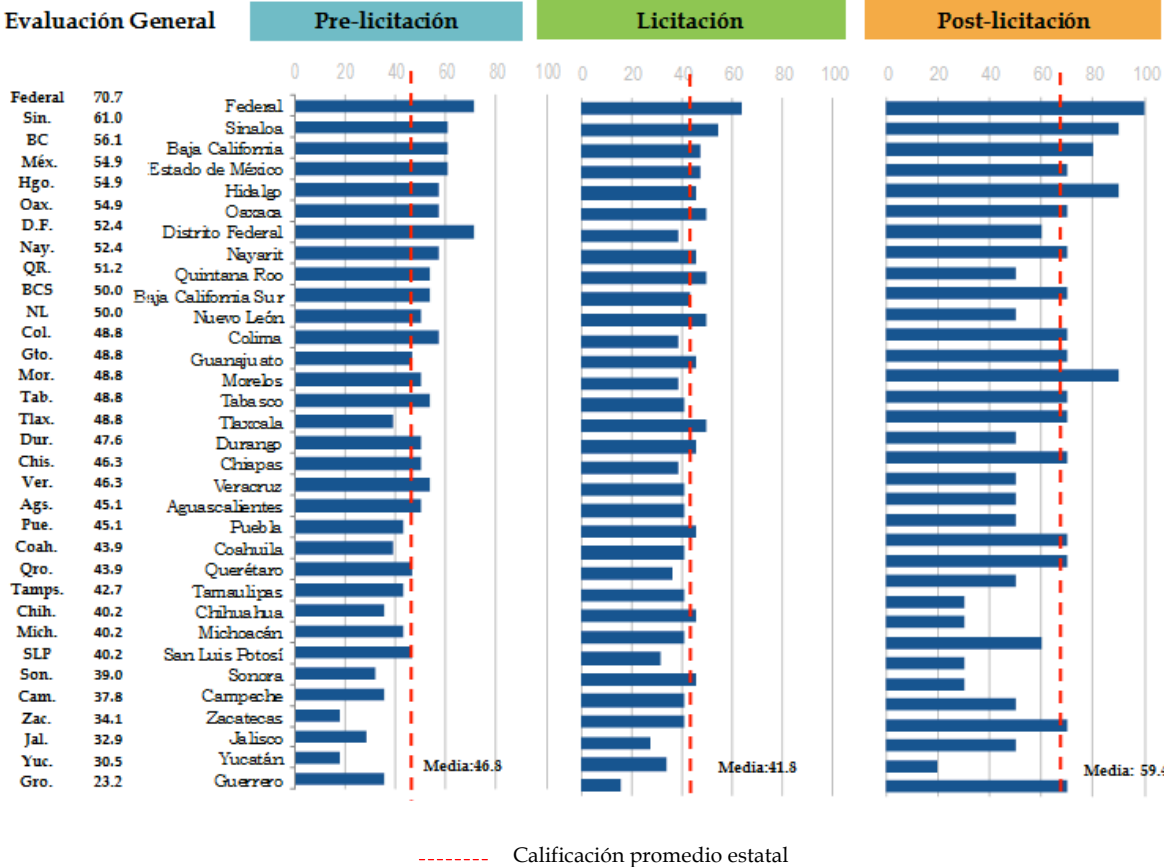
En la hoja de evaluación de cada uno de los estados, el lector encontrará para cada uno de los 41 indicadores: (1) la justificación de por qué la práctica ideal que los define es favorable a la competencia en los procesos de compra, (2) los criterios para la asignación de las calificaciones, (3) la calificación asignada por indicador y (4) el contenido y el (o los) artículo(s) relevantes en la ley que justifican el puntaje propuesto. Todos los indicadores tienen el mismo peso sobre la calificación de cada estado.

III. Resultados generales

Los gobiernos estatales en México realizan sus compras utilizando sistemas legales que distan, en su gran mayoría, de las “buenas prácticas” en términos de competencia. La calificación promedio global de los 32 estados y la federación es de 46.5 de 100 puntos posibles, lo que indica que existe un amplio espacio para reformar y mejorar las leyes de adquisiciones de todas las entidades. La etapa de la licitación pública que obtuvo el promedio más alto es la de la post-licitación con 59.4 puntos; en segundo lugar está el proceso de pre-licitación con 46.8 puntos, y por último la etapa de licitación con 41.8 puntos.

Uno de los principales hallazgos de la investigación es que existe una amplia variación en la calidad de la normatividad entre una entidad y otra. De acuerdo a los resultados de la “Evaluación”, la legislación de adquisiciones y arrendamiento de bienes y servicios de Sinaloa obtuvo la calificación más alta (61.0%) y la de Guerrero la más baja (23.2%). La diferencia entre las calificaciones de la mejor y la peor legislación estatal es de 37.8 puntos porcentuales (ver gráfica 2).

Gráfica 2. Resultados generales de la “Evaluación”, 2011



Fuente: Elaboración propia

Si todos los estados forman parte de la misma federación y están obligados por ley a proveer los mismos servicios públicos a los ciudadanos, ¿por qué existe tanta variación en la calidad de las leyes de adquisiciones? El problema no es que las 32 legislaciones estatales sean distintas entre sí, ya que bajo un sistema federal como el mexicano, cada entidad tiene el derecho a crear leyes que se adecuen a sus particularidades. Sin embargo, el objetivo de cualquier ley de adquisiciones debería ser el mismo: asegurar que el proceso de adquisición de bienes y servicios y obras sea eficiente. Mientras todas las legislaciones estatales cumplan con una serie de normas básicas que favorezcan la competencia y reduzcan el espacio a la discrecionalidad de las autoridades, es probable que ese objetivo común se logre.

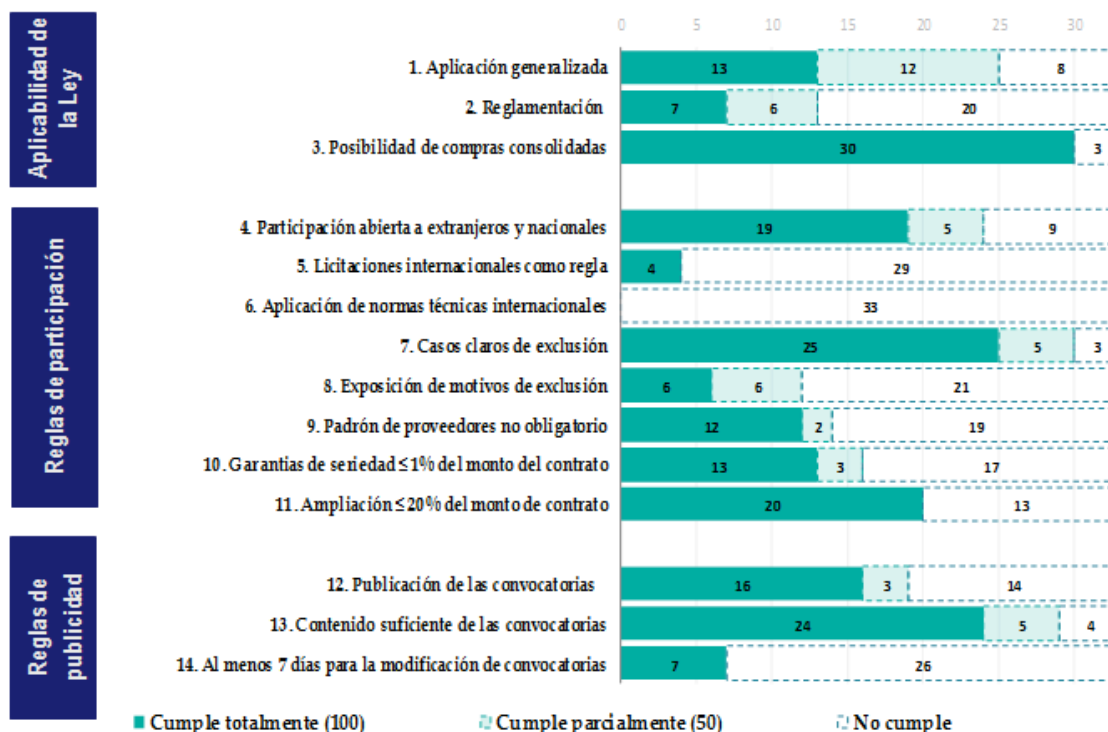
A nivel federal, los resultados de la evaluación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios Públicos (reformada por última vez en 2009) señalan que en México ha habido avances importantes en la adopción de prácticas que fomentan la competencia en los procesos de compra. En la “Evaluación” la Ley Federal obtuvo la calificación más alta (70.7%). Sin embargo, aún hay espacio para que mejore, especialmente en términos de la reducción de las barreras a potenciales proveedores del extranjero y en la regulación de procedimientos que pueden disuadir las prácticas colusivas. Por ejemplo, la Ley Federal no obliga a que los proveedores anuncien con anticipación si van a subcontratar a otra empresa, lo que puede generar colusión porque dos licitadores podrían acordar que uno de ellos se retira de la licitación pública a cambio de que el ganador lo subcontrate.

IV. Resultados por cada etapa de la licitación pública

A. Pre-licitación

En la etapa previa a la licitación pública, idealmente las normas deberían favorecer la entrada del mayor número posible de licitantes para crear condiciones de competencia. La evaluación de esta etapa se dividió en tres grandes rubros: (1) aplicación de la Ley, (2) reglas de participación y (3) reglas de publicidad de las bases y convocatorias.

Gráfica 3. Número de legislaciones (federal y estatales) que cumplen con la “buena práctica” por indicador, Etapa de pre-licitación, 2011



Fuente: Elaboración propia

Aunque la calificación promedio en la pre-licitación es baja (46.8), existen algunas “buenas prácticas” que están presentes en la mayoría de las legislaciones estatales. La primera de ellas es la regulación de las compras consolidadas (indicador 3), lo cual implica que varias dependencias pueden comprar de manera conjunta. El beneficio de un procedimiento de este tipo radica en que al incrementar la demanda del bien o servicio a contratar, el precio al que se obtendrá el contrato tenderá a ser más bajo que el correspondiente a varios contratos por separado. Las legislaciones de todos los estados, con excepción de las de Coahuila, Guerrero e Hidalgo permiten las compras consolidadas.

Otra “buena práctica” generalizada es que la mayoría de las leyes establecen claramente en qué casos se puede excluir a un proveedor para participar en un proceso de adjudicación. De esta forma, la decisión de exclusión está plasmada en la ley y no depende del punto de vista de algún funcionario público (indicador 7). En este estudio consideramos que las legislaciones únicamente deben limitar la participación de proveedores cuando: (a) hayan cometido delitos o hayan participado en actos de corrupción, (b) los servidores públicos tengan interés personal (nepotismo) o (c) hayan incurrido en faltas fiscales o administrativas. En este indicador, de las 33 leyes revisadas (32 estatales y la federal) 24 de ellas obtuvieron una calificación de 100, seis obtuvieron 50 y sólo tres se evaluaron con 0 (Guerrero, San Luis Potosí y Yucatán).⁸ Por último, la mayoría de las legislaciones establecen que las convocatorias deben contar con suficiente información, así los posibles participantes pueden definir su capacidad e interés en presentar ofertas (indicador 13). Con excepción de Guerrero, Jalisco, Yucatán y Zacatecas, todas las legislaciones obtuvieron calificaciones entre 50 y 100.

Por otra parte, las “buenas prácticas” ausentes en casi todas las legislaciones son: (a) que las licitaciones internacionales sean la regla general (indicador 5), y (b) que la exigencia de las normas de calidad se establezca con respecto a estándares internacionales (indicador 6). En ambos casos la ausencia de este tipo de prácticas limita o dificulta la participación de proveedores extranjeros que podrían otorgar mejores condiciones de precio y/o calidad en los bienes y servicios gubernamentales.

Además de las calificaciones numéricas de cada indicador, hemos detectado una serie de normas que destacan por una parte, por ser ejemplares y en el otro extremo por ser reglas que flagrantemente abren espacios a la discrecionalidad (prácticas no deseadas). Esto implica que únicamente están presentes en algunas legislaciones estatales y que son sobresalientes. La diferencia entre las buenas prácticas y las prácticas ejemplares es que las primeras se refieren a normas que establecen lo mínimo necesario y las segundas a reglas que exceden los requerimientos básicos, por ejemplo, son innovadoras o más precisas.

A continuación presentamos las prácticas ejemplares y las no deseadas en la etapa de pre-licitación:

Prácticas ejemplares:

- Una garantía de la seriedad de la oferta muy baja. Este tipo de garantía se utiliza para asegurar que los proveedores que participen tengan la capacidad de sostener la propuesta que presenten. Sin embargo, si el monto de esta garantía es alto, se convierte en una

⁸Ver indicador 7 en el Anexo.

barrera a la entrada de proveedores. La legislación de **Guerrero** establece la garantía de la seriedad más baja (1% de la oferta presentada).⁹

- Los Ayuntamientos de **Veracruz** deben publicar las convocatorias en su Tabla de Avisos y en un periódico de circulación local o regional. Esta práctica aumenta la probabilidad de que los proveedores potenciales estén al tanto de los concursos públicos que se llevarán a cabo.

Prácticas no deseadas:

- La Ley sólo regula el poder ejecutivo estatal y no menciona a los poderes legislativo y judicial ni a los municipios (**Morelos, Nuevo León, Guerrero, Michoacán, Sonora, Yucatán, Zacatecas y Oaxaca**).
- La Ley permite restringir las licitaciones al ámbito estatal, lo que implica que únicamente pueden participar proveedores de la entidad (**Baja California, Baja California Sur, Chiapas, Jalisco, Nayarit, SLP, Tabasco, Veracruz y Zacatecas**).
- La Ley obliga a los licitantes a cumplir las leyes o criterios de las Cámaras Empresariales que son de carácter privado. Este tipo de requisitos puede excluir innecesariamente a participantes que cuentan con la capacidad para proveer a la entidad. Las reglas de participación en las licitaciones públicas deberían estar definidas por el gobierno y no por una organización privada (**Colima y Chihuahua**).
- Las dependencias deben formular sus Programas anuales de compras con base en la Ley Federal de Metrología y Normalización para exigir la misma calidad a los bienes extranjeros. Al imponer las normas nacionales sobre los estándares internacionales, se dificulta la participación de proveedores extranjeros (**Hidalgo**).
- La publicación de las convocatorias se realiza exclusivamente en el ámbito estatal. Esta práctica provoca que independientemente del carácter de la licitación (estatal, nacional o internacional), sea probable que únicamente los proveedores estatales sepan qué concursos públicos se efectuarán (**Chiapas**).
- La ampliación de un contrato puede ser de hasta 50% de su valor original. La ampliación es conveniente cuando sólo se requiere un pequeño incremento en la cantidad de bienes o servicios contratados. Sin embargo, cuando el requerimiento es alto es más conveniente realizar una nueva licitación pública que asegure el mejor precio disponible en el mercado en el momento actual (**Tlaxcala**).
- Tratándose de los ayuntamientos, no se incurrirá en responsabilidad en términos de la Ley de Adquisiciones cuando «por causa de fuerza mayor» los contratos deban suscribirse con proveedores con quien se mantenga parentesco. La frase “por causas de fuerza mayor” no está definida, por lo que siempre existe la posibilidad de otorgar los contratos a familiares directos (nepotismo) (**San Luis Potosí**).

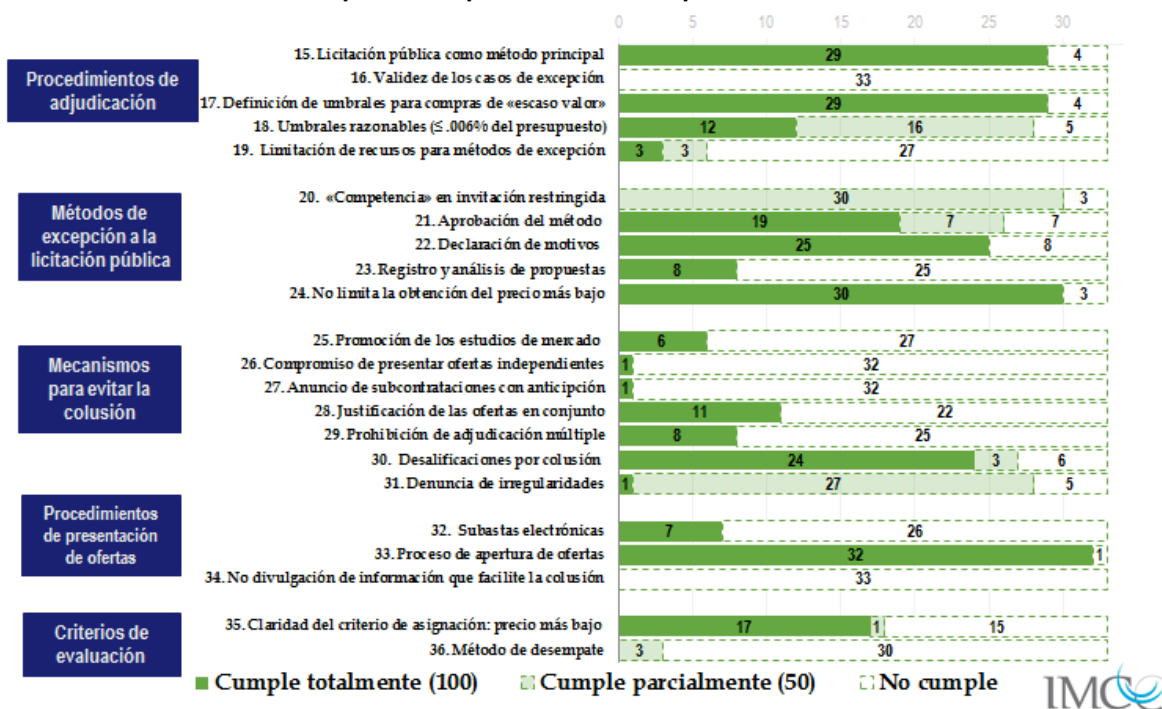
B. Licitación

En esta etapa se evaluó en qué medida las reglas de adjudicación del contrato fomentan la competencia en las compras gubernamentales. En esta parte del proceso de licitación se tomaron en cuenta cinco grandes rubros: (1) definición de los procedimientos de adjudicación, (2) métodos de excepción a la licitación pública, (3) mecanismos para reducir la probabilidad de manipulación

⁹ El objetivo de una garantía de la seriedad de la oferta es asegurar que las empresas que están concursando son empresas bien constituidas y tienen la capacidad de proveer el bien o servicio a adjudicar.

de licitaciones, (4) procedimiento de apertura de ofertas y (5) criterios de evaluación para la adjudicación del contrato.

Gráfica 4. Número de legislaciones (federal y estatales) que cumplen con la “buena práctica”, por indicador, Etapa de licitación, 2011



Fuente: Elaboración propia

En la mayoría de las legislaciones, la etapa de licitación es la que presenta mayores deficiencias. En promedio, las legislaciones estatales obtuvieron una calificación de 41.8 puntos. Sin embargo, cuatro de los 22 indicadores que conforman la evaluación de esta etapa presentan calificaciones perfectas en prácticamente todos los estados. En primer lugar, con excepción de Guerrero, todas las leyes de adquisiciones definen el procedimiento de apertura de ofertas. Por ejemplo, señalan las etapas y acciones que se deben llevar a cabo, quién debe dirigir el acto, quiénes podrán estar presentes, etc. (indicador 33). La precisión de las reglas en este procedimiento reduce el espacio a las decisiones arbitrarias y puede evitar acciones desfavorables a la competencia.

En segundo lugar, las leyes no prohíben las ofertas por debajo de un precio o costo específico, en otras palabras, no imponen algún límite inferior al precio (indicador 24). Uno de los objetivos de la competencia es obtener el precio más bajo posible, por lo tanto, una vez cumplidos los requisitos de calidad, la Ley no debería establecer un obstáculo a este propósito. Las únicas leyes que no cumplen con la “buena práctica” en este indicador son la Federal, la de Hidalgo y la de Sinaloa. En tercer lugar, la mayoría de las leyes establecen que la licitación pública es el método principal para adjudicar contratos (indicador 15). Esta es una práctica deseable porque la licitación pública abre la competencia a todos los posibles proveedores. En cambio, los procedimientos alternativos (invitación restringida y adjudicación directa), aunque en algunos casos son pertinentes, contemplan la participación de un número limitado de proveedores. Los únicos estados que no establecen la licitación pública como el método principal de adjudicación son Coahuila, Guerrero, Chiapas y Zacatecas.

La última “buena práctica” generalizada en la etapa de licitación es que las leyes establecen un procedimiento distinto a la licitación pública cuando se trata de un bien o servicio de “escaso valor”. La utilidad de esta regla es que la autoridad correspondiente evita altos costos de transacción que no compensan el ahorro o beneficio que se obtendría al llevar a cabo una licitación pública (indicador 17). Las leyes de Tlaxcala, San Luis Potosí, Durango y D.F. no siguen esta práctica.

Por otra parte, existen cuatro “buenas prácticas” ausentes en todas las legislaciones estatales. La primera es que las leyes establecen casos de excepción a la licitación pública que no son *justificables* (indicador 16).¹⁰ Como ya se ha mencionado, a pesar de que la licitación pública es el procedimiento de adjudicación más favorable a la competencia, existen algunas circunstancias excepcionales en las que no resulta el procedimiento más adecuado en términos prácticos. Es fundamental que la Ley establezca claramente cuáles son los casos de excepción a la licitación pública y su justificación para evitar la discrecionalidad de las autoridades.

La segunda “buena práctica” que no está presente en las leyes estatales es la promoción de la competencia cuando se utiliza el procedimiento de invitación restringida (indicador 20). Bajo este mecanismo de adjudicación de contrato la autoridad invita a algunos posibles proveedores; generalmente se utiliza cuando una licitación pública resultó desierta o se requiere una marca, equipo o producto específico. A pesar de que la participación es limitada, el procedimiento debe promover la competencia en la medida de lo posible. Según las directrices de la Unión Europea debe haber por lo menos 5 participantes, en México ningún estado cumple con este estándar.

En tercer lugar, ninguna ley estatal (ni la Federal) prohíbe divulgar, durante la evaluación de propuestas y el fallo, información que facilite la colusión en el futuro (indicador 34). Algunos ejemplos de este tipo de información son la identidad de todos los licitadores junto con sus propuestas, cotizaciones o los precios contenidos en las ofertas. Por último, ninguna ley señala que cuando haya igualdad de condiciones, el método primario de desempate debe ser alguno basado en el azar (indicador 36). La ventaja de utilizar el azar como método de desempate es que se evita involucrar preferencias o intereses particulares y se cierra el espacio a la discrecionalidad de las autoridades. En la mayoría de las legislaciones estatales lo que encontramos son: (a) criterios de desempate muy pocos claros (i.e. “aquel que sea más conveniente en términos de precio, calidad y condiciones de pago), o (b) criterios de desempate basados en la ubicación geográfica del proveedor (i.e. “se considerará que dos proveedores están en igualdad de circunstancias cuando el proveedor local tiene un sobre precio de hasta el 15%).

Prácticas ejemplares:

- La Ley **Federal** y de **Nuevo León** regulan detalladamente las subastas electrónicas. Esta norma es ejemplar porque brinda a los funcionarios una guía práctica para aplicar un procedimiento que es relativamente nuevo.

10 En este estudio consideramos que idealmente las entidades sólo podrán llevar a cabo un proceso de adjudicación distinto al de una licitación pública por alguna de las siguientes circunstancias (o una aproximada): (1) La índole técnica de los bienes o servicios hace que sea necesaria la negociación con los proveedores para definir las especificaciones del producto; (2) se trata de un contrato para fines de investigación, experimentación o estudio; (3) es necesaria la confidencialidad porque involucra la defensa o seguridad del estado o la nación; (4) cuando en dos convocatorias a licitación pública no se hayan presentado ofertas; (5) si las necesidades son tan urgentes que resulte inviable un proceso de licitación, siempre y cuando la urgencia no sea previsible; y (6) si se trata de la contratación de un bien o servicio de bajo “valor económico” de acuerdo a la Ley.

- Los participantes deben firmar un documento que establezca que será causa de descalificación el pactar con otros oferentes para mejorar precios, es decir, coludirse **(Durango)**.
- Si en la licitación pública sólo un participante cumple con los requisitos, se realizará un estudio de mercado para asegurar que se estén otorgando las mejores condiciones **(Morelos y Veracruz)**.
- En **Veracruz**, los servidores públicos tienen la obligación de informar a la Comisión Federal de Competencia (CFC) cualquier irregularidad en el proceso. La mayoría de las legislaciones sólo señalan que en estos casos se le debe dar aviso a una autoridad superior, pero lo más adecuado es anunciarlo ante la CFC.
- La Ley limita los recursos totales que se pueden adjudicar por métodos alternativos a la licitación pública a 20% del total del presupuesto. Este límite evita que los entes públicos abusen del uso de la adjudicación directa o invitación restringida que son procedimientos que generan menos competencia que la licitación pública **(D.F. y Quintana Roo)**.

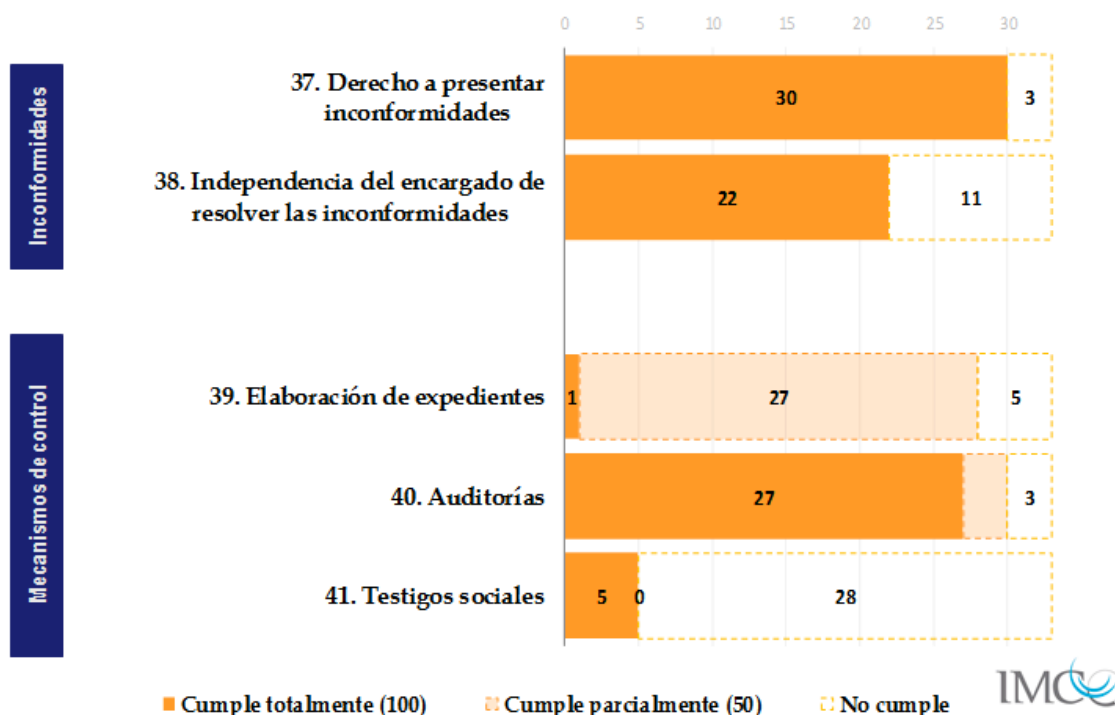
Prácticas no deseadas:

- La licitación pública no es el método principal **(Chiapas y Guerrero)**. Cuando una licitación abierta no es posible, generalmente los procedimientos alternativos son, como se ha señalado, la invitación restringida y la adjudicación directa. Idealmente este tipo de procesos deberían realizarse únicamente en casos excepcionales.
- La Ley limita la compra si el precio ofertado es menor a un “precio conveniente”. La premisa detrás de las normas de este tipo es que existe un precio mínimo al que se debe comprar para asegurar la calidad de los bienes o servicios. Sin embargo, la mayoría de las leyes establecen que para poder hacer una oferta económica, es indispensable que la propuesta técnica cumpla con los requisitos de calidad establecidos en las bases o convocatorias. De esta forma, imponer un límite inferior al precio resulta un obstáculo innecesario a la obtención del precio más bajo posible **(Federal, Hidalgo y Sinaloa)**.
- Se considera que existe igualdad de condiciones (empate) cuando los precios de los proveedores locales son hasta 15% o 10% más altos que la oferta más baja. Aunque el apoyo a proveedores locales puede ser deseable, el objetivo de un sistema de compras públicas es comprar eficientemente. Por lo tanto, idealmente debería ganar la propuesta más baja independientemente del origen del proveedor **(Coahuila, Chiapas, Colima, Baja California Sur)**.
- La Ley no define cómo se debe llevar a cabo la revisión de ofertas, lo que abre espacios a la discrecionalidad de los funcionarios y a posibles acciones desfavorables a la competencia **(Guerrero)**.
- Aunque la Ley menciona la posibilidad de una adjudicación directa porque la compra es de “escaso valor”, no se define un límite a este monto. De esta manera, los funcionarios encargados de las compras gubernamentales tienen la libertad de definir cuándo utilizar la adjudicación directa aunque éste es un método que no genera competencia **(Baja California, Guerrero, Michoacán, Morelos y Sinaloa)**.

C. Post- Licitación

En la etapa posterior a la licitación pública el aspecto relevante a considerar es si existen mecanismos de control para evaluar el desempeño de las autoridades y para resolver las posibles inconformidades de los participantes. En esta etapa del proceso licitatorio se registraron las calificaciones más altas, el promedio de las legislaciones estatales fue de 59.4 puntos.

Gráfica 5. Número de legislaciones (federal y estatales) que cumplen con la “buena práctica”, por indicador, Etapa de post-licitación, 2011



Fuente: Elaboración propia

En esta etapa encontramos dos “buenas prácticas” presentes en casi todas las leyes estatales. La primera de ellas es que los participantes tienen derecho a presentar inconformidades (indicador 31). La relevancia de que los participantes cuenten con un mecanismo para cuestionar las decisiones o acciones de la autoridad radica en que las mismas autoridades pueden ser evaluadas. Todas las legislaciones de adquisiciones, con excepción de las de Campeche y Chihuahua, cuentan con este derecho. La segunda “buena práctica” generalizada es que la mayoría de las legislaciones establecen que cualquier procedimiento de adjudicación pública podrá ser auditado por alguna autoridad de control (indicador 40). En este indicador las únicas leyes que no mencionan la posibilidad de auditorías (o lo mencionan pero con referencia a organismos que han cambiado de nombre) son las de Veracruz, Guerrero, Puebla y Michoacán.

En contraste, durante la post-licitación hay dos “buenas prácticas” ausentes en casi todas las legislaciones. La primera es que las leyes obliguen a que se generen expedientes sobre los procesos de adjudicación, estipulando claramente lo que el registro debe contener y el tiempo que

debe ser resguardado (indicador 39). La segunda es que las leyes contemplen la invitación a testigos sociales para que monitoreen o evalúen los procesos de licitación (indicador 41).¹¹

Prácticas ejemplares:

- Los testigos sociales serán seleccionados mediante convocatoria pública con base en requisitos como no ser servidor público, nivel académico y profesional, protesta de decir la verdad, entre otros. De esta forma, la norma regula detalladamente las características que los testigos sociales deben cumplir para asegurarse que sean imparciales y críticos **(Sinaloa y la Federación)**.

Prácticas no deseadas:

- La Ley señala que no procederá recurso alguno contra el fallo del procedimiento de adjudicación **(Campeche y Chihuahua)**.
- El encargado de resolver las inconformidades es la misma autoridad que adjudicó el contrato **(Tamaulipas, Nuevo León, Aguascalientes y Michoacán)**.
- Respecto a las autoridades que llevan a cabo las auditorías (Contralorías), las Leyes no están actualizadas y hacen referencia a organismos que han cambiado de nombre **(Guerrero, Michoacán y Puebla)**.
- La Ley no contempla la posibilidad de auditorías, únicamente establece que se realizarán revisiones anteriores al procedimiento de adjudicación **(Veracruz)**.
- La Ley explícitamente limita la participación de observadores externos **(Chiapas)**.

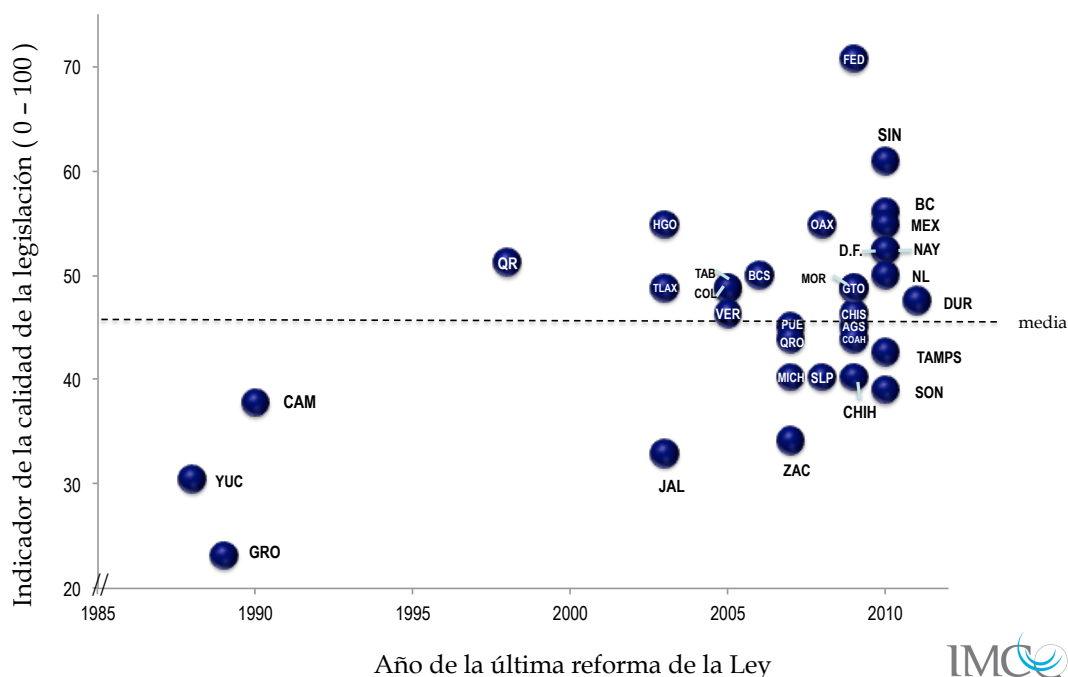
V. *Calidad legislativa y reformas a las leyes*

Hemos detectado que leyes con reformas menos recientes (antes de 1995) son las que obtienen las calificaciones más bajas (como el caso de Guerrero, Yucatán y Campeche). En cambio, las leyes de adquisiciones de los estados de Sinaloa, Estado de México, Distrito Federal, Nayarit, Baja California y Oaxaca son de las mejores evaluadas y a la vez han sido reformadas en tiempos recientes. Llama la atención que las legislaciones de Jalisco Zacatecas y Chihuahua que aun habiendo sido reformadas relativamente hace poco tiempo, obtienen bajas calificaciones en la “Evaluación”. Esto implica que los legisladores de estos estados han dejado fuera aspectos fundamentales.

En algunas de las legislaciones estatales, las reformas más recientes están relacionadas con la incorporación de la figura de la subasta electrónica y/o con ajustes a las leyes de adquisiciones para hacerlas compatibles con otras leyes de reciente creación como la Ley de asociaciones público- privadas.

¹¹ Se entiende por observadores externos (o testigos sociales) a aquéllos que son ajenos a las autoridades vinculadas con el procedimiento de licitación y a las autoridades de control, por ejemplo un ciudadano, Transparencia Internacional, o cualquier ONG.

Gráfica 6. Última reforma a la ley de adquisiciones vs. “Evaluación”, 2011

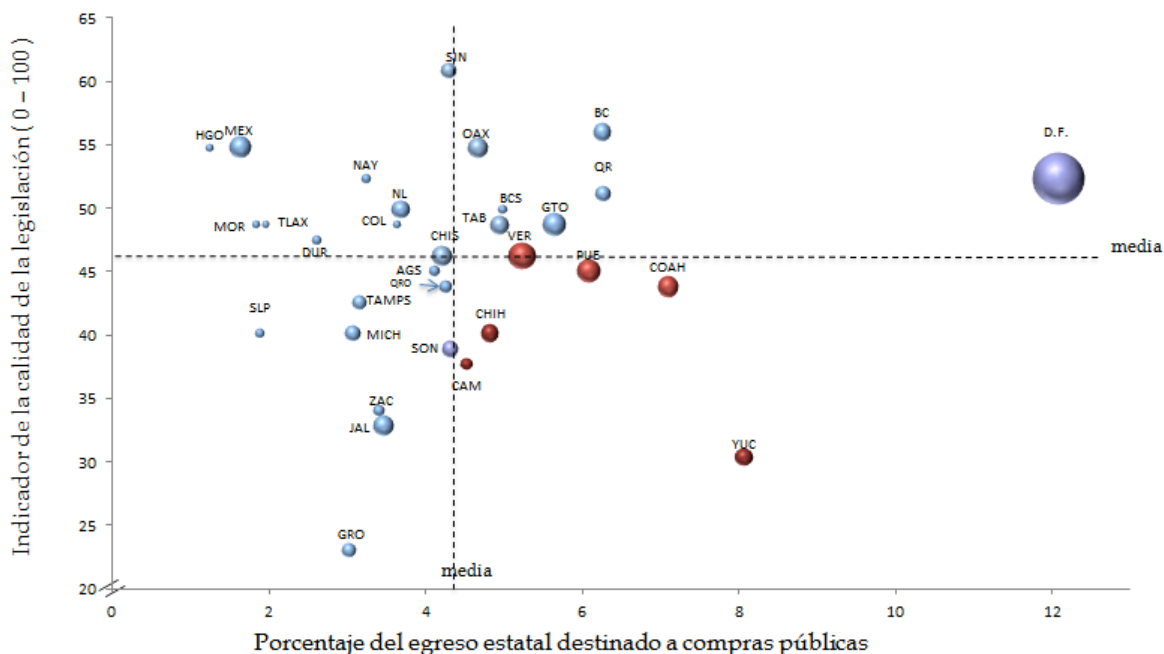


Fuente: Elaboración propia con base en los resultados de la “Evaluación” y las legislaciones estatales y federales

VI. Calidad legislativa y gasto público

Los 32 estados no sólo tienen leyes de adquisiciones diferentes, también gastan en proporciones muy distintas. El gráfico 7 representa la relación entre el porcentaje de los egresos estatales destinados a compras públicas y la calidad de las legislaciones de adquisiciones de cada estado. El tamaño de las esferas representa el monto de las compras estatales. Las esferas marcadas en rojo se refieren a los estados con legislaciones que requieren especial atención debido a que una proporción importante de sus egresos está destinada a la compra de bienes y servicios, además de que todas ellas obtuvieron calificaciones por debajo de la media en la “Evaluación”.

Gráfica 7. Gasto en compras públicas vs. “Evaluación”, 2011



● Estados cuya legislación requiere mayor atención

El tamaño de las esferas representa el monto de las compras estatales

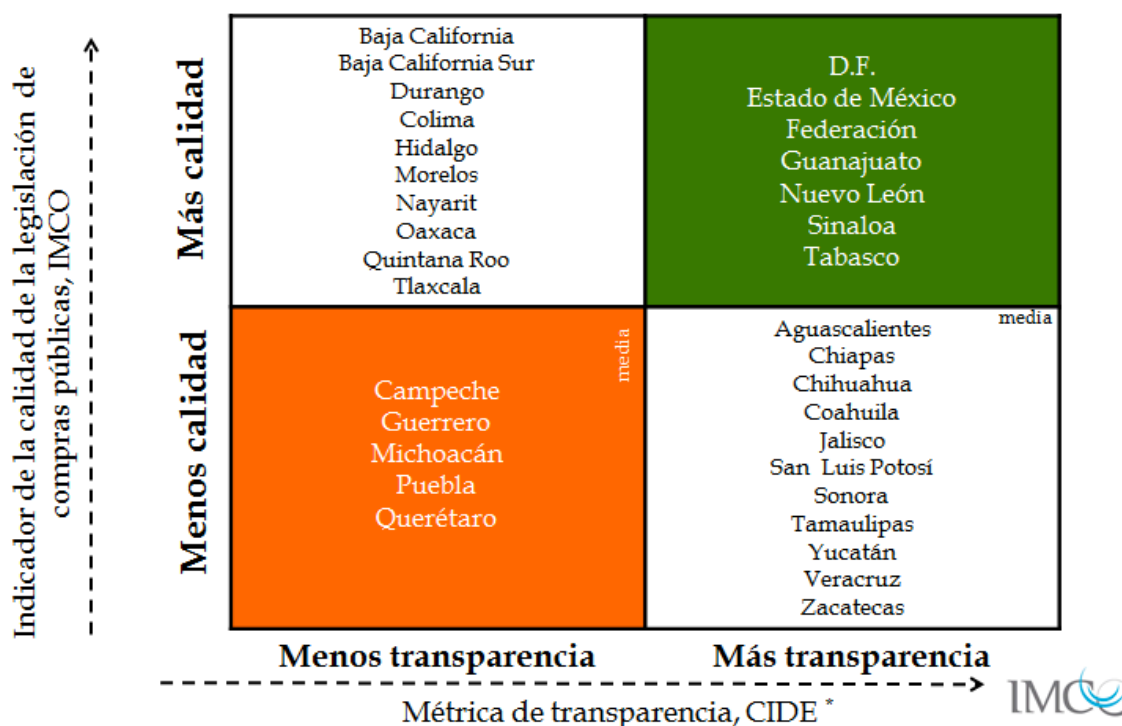
Fuente: Elaboración propia con base en los resultados de la “Evaluación” e INEGI: Estadística de finanzas públicas estatales y municipales. Para calcular esta cifra se consideraron los siguientes rubros del gasto de los estados y el Distrito Federal: “Adquisición de bienes muebles e inmuebles”, “materiales y suministros” y “servicios generales”. Los datos son de 2008 a pesos de 2010.

VII. *Comprar bien y transparencia*

Uno de los objetivos implícitos de las Leyes de Transparencia y Acceso a la Información es someter las acciones de los gobiernos al escrutinio público. Esto sucede al poner a disposición de los ciudadanos la información que refleja su actuación, así como las razones por las que adoptaron determinadas directrices. A raíz de la existencia de este tipo de leyes en las entidades federativas, sus gobiernos se han visto en la necesidad de transparentar sus procesos de toma de decisiones.

Partiendo de la base de que un marco normativo robusto de transparencia, y una correcta aplicación del mismo, es una manera de forzar a los gobiernos a la rendición de cuentas, aquí presentamos la relación entre la calidad de las legislaciones estatales de compras públicas y la manera en que los gobiernos rinden cuentas. La lógica es que si las autoridades tienen que hacer públicas sus acciones, tienen incentivos a aplicar correctamente la Ley para evitar incurrir en faltas que puedan ser penadas.

Cuadro 2. Calidad legislativa por entidad federativa y transparencia



Fuente: Elaboración propia con base en los resultados de la "Evaluación" y CIDE (2010) Métrica de la transparencia

Como medida de la calidad de la normatividad de leyes de adquisiciones se utiliza la "Evaluación", y para la calificación de la rendición de cuentas a nivel estatal se utilizó la Métrica para la Transparencia" elaborada por el CIDE.¹² Este indicador evalúa el marco legal y su aplicación a la luz de las Leyes de Transparencia y Acceso a la Información Pública. El cuadrante superior derecho, por ejemplo, contiene a los estados cuya calidad legislativa en compras públicas y nivel de rendición de cuentas está por encima de la media estatal. Así, este grupo está conformado por estados que tienen leyes de adquisiciones mejores que el promedio y que además, probablemente se siguen en la práctica como resultado de que sus gobiernos deben rendir cuentas ante los ciudadanos.

VIII. ¿Qué se podría hacer con los ahorros derivados de comprar mejor?

Como mencionamos al inicio de este documento, los estudios de la OCDE y de CFC estiman que el ahorro potencial en la compra de bienes al desaparecer la colusión entre los proveedores es de entre 12 y 36%. Tomando en cuenta una versión conservadora de esas cifras, en el IMCO consideramos que si las legislaciones estatales mejoran y se acercan en calificación a la legislación federal (siendo la calificación de 70.7 y el promedio de todas las legislaciones evaluadas de 46.5),

¹² Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) "Métrica de la Transparencia 2010", Disponible en: <http://www.metricadetransparencia.cide.edu/Metrica%202010.pdf> . Este estudio mide 4 dimensiones, normatividad, información pública de oficio (accesible en los portales de internet), la calidad de las respuestas en un ejercicio de usuario simulado y las capacidades institucionales de las unidades de información.

el ahorro total de recursos estatales podría ser de entre 6 mil 162 millones de pesos y 12 mil 324 millones de pesos, equivalentes a 10% y 20%, respectivamente, de la cantidad de recursos que actualmente dedican los gobiernos estatales a este tipo de gastos.¹³

Para dimensionar el tamaño de los recursos que los estados podrían ahorrar anualmente si mejoraran la calidad de sus legislaciones estatales y con ello sus procesos de compra, hemos estimado el posible uso que se le podría dar a dichos recursos en políticas públicas indispensables para México.

Los ahorros potenciales son equivalentes a:

- **Seguridad pública:** Al menos 4 veces los recursos necesarios para homologar el sueldo de todos los policías municipales del país en 10,000 pesos mensuales, ya que actualmente ganan 100 pesos diarios en promedio.¹⁴
- **Educación:** Entre 513 mil y 1,027 mil becas de manutención para jóvenes estudiantes de preparatoria. Según datos del IMCO, una beca de mil pesos mensuales reduce la deserción de jóvenes de preparatoria en al menos 17.8%.
- **Salud pública:** La atención médica a entre 599 mil y 1,189 mil enfermos de diabetes; lo que representa entre 35% y 60%, respectivamente, del número actual de pacientes diabéticos atendidos por el IMSS.¹⁵

IX. Conclusiones

Como ya se mencionó, bajo un sistema federal como el mexicano cada estado tiene el derecho a crear leyes que se adecuen a sus particularidades. El problema no es que las 32 legislaciones estatales sean distintas entre sí, sin embargo, tampoco debería de existir tanta variación en la calidad de las leyes de adquisiciones entre un estado y otro. Nuestra propuesta es que aun cuando cada legislación estatal mantenga sus particularidades, todas deben cumplir con una serie de normas básicas que favorezcan la competencia y reduzcan el espacio a la discrecionalidad de las autoridades. Actualmente las leyes de todos los estados tienen deficiencias en estos dos aspectos, de acuerdo a la “Evaluación” sus calificaciones son reprobatorias. Pero en la medida en que las leyes sean modificadas para fomentar la competencia en los procesos de compra y para frenar la corrupción, es altamente probable que los gobiernos estatales gasten los recursos públicos de forma eficiente.

En el IMCO consideraríamos que este análisis ha sido exitoso en la medida en que generemos un ambiente en el que los gobiernos estatales y el federal promuevan reformas a las legislaciones en materia de adquisiciones y arrendamientos. Además, reconociendo que comprar

¹³ Según cálculos del IMCO, las 32 entidades federativas en conjunto gastan 62 mil millones de pesos en la compra de bienes y servicios (año 2008 a precios de 2010). Para este cálculo se utilizaron los siguientes rubros del gasto: Materiales y suministros, Servicios generales y Adquisición de bienes muebles e inmuebles (INEGI, Estadística de Finanzas públicas Estatales y Municipales)

¹⁴ Un policía municipal de México gana 100 pesos diarios en promedio. Veracruz es el estado que en promedio paga menos a los uniformados, con 3,150 pesos mensuales. Donde reciben mejores percepciones es en Tamaulipas, con 11,946 pesos cada mes. Los gobiernos requieren de un total de \$1,227 millones de pesos para homologar el sueldo de los policías municipales a 10,000 pesos (Consejo Nacional de Seguridad Pública, 2010).

¹⁵ El IMSS actualmente atiende a 1,963,036 pacientes con un costo anual por paciente diabético de \$10,215. Este costo no incluye: (a) la rehabilitación médica y (b) las prestaciones económicas y sociales.

bien necesariamente implica la correcta aplicación de la normatividad, invitamos a los estados a mejorar las prácticas, procedimientos y capacidades del personal para la eficiente adquisición de bienes y servicios.

ANEXO 1. Definición de los indicadores

Pre-licitación: Restricciones a la entrada
<p>Indicador 1: La Ley regula las contrataciones de todos los entes públicos</p> <p>El objetivo es evaluar si el marco legal abarca de manera universal todas las compras o contrataciones públicas que realicen los tres poderes de la Unión (ejecutivo, legislativo y judicial) y los municipios.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley regula toda contratación del poder ejecutivo y de los municipios y al menos hace referencia a las Leyes que rigen a los poderes legislativo y judicial (respetando la separación de poderes).</p> <p>50: Si la Ley (a) no regula la contratación de los municipios, o (b) no hace referencia a las leyes que aplican al poder legislativo y/o judicial.</p> <p>0: Si la Ley no regula la contratación de los municipios y no hace referencia a las leyes que aplican al poder legislativo y/o judicial.</p>
<p>Indicador 2: Existe un reglamento de la Ley de adquisiciones públicas que es de fácil acceso</p> <p>Los reglamentos son necesarios para establecer detalladamente los procedimientos que contempla la Ley. Bajo esta premisa, es deseable que las Leyes de adquisiciones cuenten con un reglamento que defina su implementación.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si existe un Reglamento y es de fácil acceso.</p> <p>50: Si existe un Reglamento pero no es de fácil acceso.</p> <p>0: Si el Reglamento no existe o no se logró ubicar.</p> <p>Nota: Para definir si un reglamento es de fácil acceso o no, se puede tomar en cuenta si se encuentra en la página de internet del poder Ejecutivo (que es el ente que lo emite), en la sección del marco jurídico de la página de internet de transparencia estatal o en la página de internet del Congreso local (junto con la Ley).</p>
<p>Indicador 3: La Ley permite las compras consolidadas</p> <p>Este indicador evalúa si la Ley permite la posibilidad de las compras en coordinación con otras agencias del sector público. Las compras coordinadas son eficientes porque disminuyen los costos de transacción que se generarían si cada ente público realizara un procedimiento de adjudicación por separado. Además, al incrementar la demanda del bien o servicio a contratar, el precio al que se obtendrá dicho contrato tenderá a ser más bajo que el correspondiente a varios contratos por separado.</p> <p>El puntaje será de:</p> <p>100: Si la Ley contempla la posibilidad de compras en coordinación con otras agencias del sector público.</p> <p>0: Si la Ley no contempla la posibilidad de compras en coordinación con otras agencias del sector público.</p>
<p>Indicador 4: La Ley permite la participación de proveedores nacionales y extranjeros</p> <p>Este indicador evalúa si la Ley permite la participación de empresas extranjeras y de otras entidades federativas en los procedimientos de contratación y de esta forma, favorece la libre competencia. Esta condición normalmente se refleja en el tipo de licitación permitida (internacional, nacional y estatal). Si una legislación contempla las licitaciones estatales, entonces restringe la participación exclusivamente a los proveedores locales y excluye en esos casos a los de otras entidades federativas y del extranjero.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley contempla la posibilidad de realizar licitaciones internacionales (en las que participan tanto extranjeros como nacionales de cualquier entidad federativa), aunque éstas sean la excepción. Siempre y cuando no exista la posibilidad de que las licitaciones sean de carácter estatal.</p> <p>50: Si la Ley sólo contempla la posibilidad de que las licitaciones sean de carácter nacional (no permite o no menciona la posibilidad de las licitaciones internacionales y tampoco contempla las licitaciones estatales).</p> <p>0: Si la Ley contempla la posibilidad de que las licitaciones sean de carácter estatal.</p>
<p>Indicador 5: Las licitaciones internacionales son la regla general, no la excepción</p> <p>Con el fin de promover procedimientos de contratación competidos, es deseable llevar a cabo licitaciones públicas de carácter internacional siempre que sea posible.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley establece que por regla general se deben realizar licitaciones de carácter internacional.</p> <p>0: Si la Ley (a) señala que las licitaciones internacionales son la excepción o (b) no las contempla.</p>
<p>Indicador 6: La Ley prohíbe la exigencia de normas técnicas distintas a los estándares internacionales</p> <p>Específicamente, este indicador evalúa si la legislación prohíbe la exigencia de algún tipo de requerimiento o norma técnica o tecnológica distinta a los estándares internacionales. Idealmente, la Ley no debe promover el uso de normas técnicas diferentes a las internacionales para evitar crear una barrera a la entrada para los proveedores extranjeros.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley (a) explícitamente prohíbe la exigencia de normas técnicas distintas a los estándares internacionales o (b) requiere el apego a estándares internacionales exclusivamente.</p> <p>0: Si la Ley (a) no menciona alguna prohibición al respecto o (b) señala necesariamente el apego a los estándares mexicanos (tipo NOM's).</p>
<p>Indicador 7: La Ley establece casos válidos por los que los proveedores no pueden participar en un procedimiento de contratación</p> <p>Los casos de exclusión a la participación deben ser justificables. En este estudio se considera que las legislaciones deben limitar la</p>

<p>participación de personas físicas o morales cuando: (1) hayan cometido delitos o hayan participado en actos de corrupción, (2) los servidores públicos tengan interés personal (nepotismo) y (3) hayan incurrido en faltas fiscales o administrativas. Idealmente, la Ley debe contemplar todos los casos de exclusión señalados y ninguno adicional.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley establece casos de exclusión relacionados a: (1) delitos o corrupción, (2) intereses personales o nepotismo y (3) faltas fiscales o administrativas. Además la Ley no incluye frases ambiguas que den pie a discrecionalidad.</p> <p>50: Si la Ley establece casos de exclusión relacionados a dos de los tres criterios mencionados (1, 2 y 3) y no da pie a la discrecionalidad.</p> <p>0: Si la Ley (a) <u>no</u> establece casos de exclusión, (b) sólo menciona uno de los tres criterios mencionados (1, 2 o 3) , (c) da pie a la discrecionalidad o (d) establece casos que no están relacionados con los tres criterios mencionados y no los justifica explícitamente.</p>
<p>Indicador 8: La autoridad está obligada a registrar qué proveedores fueron excluidos de participar en el procedimiento de contratación y por qué</p> <p>El registro del nombre de los proveedores excluidos y la justificación correspondiente crea incentivos para que la autoridad tome este tipo de decisiones con base en la Ley (y no por discrecionalidad) porque abre la posibilidad a una revisión posterior.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley obliga a que quede un registro de los proveedores excluidos del procedimiento (o del padrón de proveedores si éste es obligatorio) y su justificación.</p> <p>50: Si la Ley obliga a que quede un registro de los proveedores excluidos pero no a su justificación.</p> <p>0: Si la Ley no obliga a que quede un registro de los proveedores excluidos ni de la justificación correspondiente.</p>
<p>Indicador 9: NO es obligatorio el registro en un padrón de proveedores para participar en un procedimiento de contratación</p> <p>El propósito de los padrones de proveedores (o cualquier lista oficial de contratistas) es clasificarlos de acuerdo a su actividad y otros datos generales, pero no debe ser una restricción innecesaria que imponga barreras a la participación.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: (a) Si no existe un padrón o (b) no es indispensable para participar.</p> <p>50: Si existe un padrón que es indispensable para participar pero su entrada es gratuita y todos los requisitos son claros.</p> <p>0: Si existe un padrón que es indispensable para participar y (a) su ingreso tiene un costo y/o (b) hay alguna cláusula abierta a la discrecionalidad.</p> <p>Nota: Si la Ley no menciona la existencia de un padrón, la calificación es de 100 si y sólo si toda la Ley es congruente con la inexistencia del mismo.</p>
<p>Indicador 10: Cuando la Ley exija una garantía de la seriedad de la oferta, ésta es por una cantidad <i>razonable</i>.</p> <p>La garantía de la seriedad o formalidad de la oferta se utiliza para asegurar que los proveedores que participen tengan la capacidad de sostener la propuesta que presenten. Sin embargo, si el monto de esta garantía es alto, se convierte más bien en una barrera a la entrada de proveedores. En este estudio se ha considerado que, debido a la variación en los montos de las adquisiciones, una garantía <i>razonable</i> debe ser igual o inferior a 1% del monto total a adjudicar. De igual forma, se considera que una garantía de la seriedad de la oferta superior a 15% del monto total del contrato representa una barrera a la entrada para las empresas pequeñas (nuevos participantes).</p> <p>Cabe señalar que el objetivo de garantizar la solvencia del proveedor se puede lograr con una garantía de cumplimiento de contrato que aplica exclusivamente al licitante ganador y por lo tanto, resulta más adecuada en términos de competencia.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: (a) Si la Ley no menciona la garantía para la seriedad de la oferta o (b) si la Ley estipula que la garantía de la seriedad de la oferta es igual o menor a 1% del monto total del contrato.</p> <p>50%: Si la Ley estipula que la garantía de la seriedad de la oferta es mayor al 1% del monto total del contrato, pero menor o igual a 15% del mismo.</p> <p>0: (a) Si la Ley estipula que la garantía de la seriedad de la oferta es mayor a 15% del monto total del contrato, o (b) si el cálculo de la garantía no es preciso (por ejemplo, si la Ley señala que el porcentaje correspondiente será definido en la convocatoria o en las bases de la licitación).</p>
<p>Indicador 11: Cuando la Ley permite la ampliación del monto de los contratos, ésta es <i>razonable</i> y bajo las condiciones originales.</p> <p>La ampliación de un contrato es conveniente cuando sólo se requiere un pequeño incremento en la cantidad de bienes o servicios contratados. Esto se debe a que los costos de realizar una nueva licitación pública resultan altos en relación con la cantidad del bien o servicio correspondiente. Sin embargo, cuando el requerimiento es superior a un monto "razonable", es más conveniente realizar una nueva licitación pública que asegure el mejor precio disponible en el mercado en el momento actual. Para este estudio se ha definido que el porcentaje razonable para la ampliación de un contrato es de 20% con base en la determinación estipulada en la Ley Federal de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (Artículo 52).</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley (a) no contempla o prohíbe la ampliación de contratos, o (b) permite que el monto total de un contrato se amplíe hasta en 20%, siempre y cuando se respeten las condiciones originales.</p> <p>0: Si la Ley permite la ampliación de contratos pero (a) el porcentaje permitido para la ampliación es discrecional o superior al 20% o (b) no se respetan las condiciones originales del contrato (sin importar el porcentaje de ampliación).</p>
<p>Indicador 12: La Ley obliga la publicación de las convocatorias de licitación pública</p> <p>La publicación de las convocatorias es indispensable para que las licitaciones públicas sean competidas. Idealmente, su publicación se debe realizar por algún medio oficial y por un diario de amplia circulación. Sin embargo, lo mínimo necesario es que la convocatoria</p>

se de a conocer en un medio oficial porque de esta manera los participantes pueden presentar una impugnación si lo requieren. Cabe señalar que de acuerdo con la consulta realizada a la Secretaría de la Función Pública, la publicación de las convocatorias en el sistema de Compranet tiene validez oficial.

El puntaje es de:

100: Si la Ley obliga la publicación de la convocatoria en algún medio o publicación oficial (diario, gaceta, periódico, Compranet, etc.) y en alguno de los diarios de mayor circulación en el estado o en el país.

50: Si la Ley obliga la publicación de la convocatoria únicamente en algún medio o publicación oficial.

0: Si la Ley NO obliga la publicación de la convocatoria en algún medio o publicación oficial, incluso si menciona la publicación en algún diario que no sea oficial.

Indicador 13: La Ley define la información básica que deben contener las convocatorias o bases de la licitación pública.

Las convocatorias o bases deben proveer la información necesaria para que los posibles participantes puedan definir su capacidad e interés en presentar ofertas. Tomando en cuenta algunas de las consideraciones de la Ley Modelo de las Naciones Unidas,¹⁶ en este estudio se ha definido que el contenido mínimo de las convocatorias de la licitación debe ser el siguiente: (1) Instrucciones para preparar y presentar licitaciones; (2) Las cláusulas y condiciones del contrato; (3) Información sobre la documentación que deben presentar los proveedores; (4) Forma, lugar y plazo para presentación de ofertas; (5) Criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores; (6) Cualquier criterio para determinar la oferta ganadora (por ejemplo, el precio); (7) El lugar, la fecha y la hora de apertura de las ofertas; y (8) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán pedir aclaraciones respecto del pliego de condiciones.

El puntaje es de:

100: Si la Ley establece que las convocatorias y las bases deben contener en conjunto la información señalada en los 8 incisos.

50: Si la Ley establece que las convocatorias y las bases deben contener en conjunto la información señalada en al menos cuatro de los 8 incisos (pero no en todos).

0: Si la Ley establece que las convocatorias y las bases en conjunto deben contener la información señalada en menos de 4 incisos.

Indicador 14: La Ley permite modificaciones en los criterios de evaluación con suficiente anticipación

La Ley debe establecer la posibilidad de que la convocante realice modificaciones a los requisitos de las bases o convocatorias (lo que afecta los criterios de evaluación) si es indispensable; sin embargo este procedimiento debe cumplir tres condiciones para no tener un efecto negativo sobre la competencia de la licitación pública: (1) que se realice en un tiempo razonable previo al cierre de la convocatoria,* (2) que las modificaciones se hagan públicas y (3) que no pueda haber cambios en la naturaleza del objeto de la licitación. El cumplimiento de las tres condiciones señaladas es necesario para evitar que las modificaciones a los criterios de evaluación pongan en desventaja a algunos participantes respecto a otros.

*En este estudio se ha considerado que la publicación de los cambios 7 días naturales (o 5 días hábiles) antes de la presentación de ofertas es un lapso *razonable* para que los participantes puedan ajustar sus ofertas.

El puntaje es de:

100: Si la Ley contempla la posibilidad de modificar los criterios de evaluación siempre y cuando (1) se requiera hacerlo al menos 7 días naturales (o 5 días hábiles) antes de la presentación de las propuestas, (2) las modificaciones se hagan públicas y (3) la Ley prohíba cambios en la naturaleza del objeto de la licitación.

0: Si Ley (a) regula la modificación de criterios de evaluación pero es posible realizar dichas modificaciones en un tiempo menor a 7 días naturales (o 5 días hábiles) previo a la presentación de las ofertas, o no hay obligación a hacerlas públicas, o no se prohíben cambios en la naturaleza del objeto de licitación; o (b) no regula la posibilidad de la modificación a los criterios de evaluación.

Licitación: Sobre el proceso y la conducta del ente adjudicador

Indicador 15: La Ley establece que la licitación pública es el método principal para adjudicar contratos

Las licitaciones abiertas fomentan la competencia porque varios posibles proveedores del bien o servicio concurren y ofrecen lo que consideran la mejor combinación precio/calidad para ganar el contrato. Cuando una licitación abierta no es posible, generalmente los procedimientos alternativos son la invitación restringida y la adjudicación directa.¹⁷

¹⁶ Según la Ley modelo de las Naciones Unidas, la convocatoria deberá contener al menos el nombre y dirección de la entidad adjudicadora; la índole y la cantidad de lo que haya que suministrarse; el plazo conveniente para su suministro; una declaración, que no podrá modificarse posteriormente, de que el proceso de contratación estará abierto o una declaración de las razones por las que se limita la participación; y la forma, el lugar y el precio para obtener el pliego de condiciones o los documentos de precalificación.

¹⁷ Para la contratación en circunstancias “normales”, tanto la “Ley modelo” de las Naciones Unidas como la Unión Europea y la OCDE prescriben que se recurra al método de la licitación y, para aquellas circunstancias excepcionales en las que la licitación no resulte adecuada o viable, se ofrecen otros métodos de contratación: la licitación en dos etapas, la licitación de propuestas y la negociación competitiva. Los tres métodos, aunque diferentes, tienen en común que permiten a la entidad adjudicadora negociar y determine junto con los posibles contratistas las especificaciones técnicas y las cláusulas del contrato. Por otra parte, no todos los gobiernos querrán incorporar a su legislación todos los métodos alternativos de contratación pública que existen. Por lo tanto, lo mínimo que se espera en la reglamentación de cualquier adjudicación negociada es: (1) Que se establezca la autorización de alguna autoridad superior (indicador 21), y (2) Que las causas para su aplicación estén claramente determinadas (indicadores 16 y 17).

El puntaje es de:

100: Si la Ley señala explícitamente que la licitación pública es el método principal aunque considere posibles excepciones.¹⁸

0: Si la Ley no señala explícitamente que la licitación pública es el método principal para la compra de bienes públicos.

Nota: Algunas legislaciones estipulan que la licitación pública es el método principal si el monto de la compra es superior a un valor específico. Esta indicación en principio se toma como válida, ya que en el indicador 18 se evalúa si este monto específico es *razonable*.

Indicador 16: La Ley establece casos de excepción a la licitación pública que son *justificables*

A pesar de que la licitación pública es el procedimiento de adjudicación más favorable a la competencia, existen algunas circunstancias excepcionales en las que no resulta el procedimiento más adecuado en términos prácticos. Dado este conflicto entre competencia y practicidad, es fundamental que la Ley establezca claramente cuáles son los casos de excepción a la licitación pública y su justificación para evitar la discrecionalidad de las autoridades. Idealmente las entidades sólo podrán llevar a cabo un proceso de adjudicación distinto al de una licitación pública por alguna de las siguientes circunstancias (o una aproximada): (1) La índole técnica de los bienes o servicios hace que sea necesaria la negociación con los proveedores para definir las especificaciones del producto; (2) se trata de un contrato para fines de investigación, experimentación o estudio; (3) es necesaria la confidencialidad porque involucra la defensa o seguridad del estado o la nación; (4) cuando en dos convocatorias a licitación pública no se hayan presentado ofertas; (5) si las necesidades son tan urgentes que resulte inviable un proceso de licitación, siempre y cuando la urgencia no sea previsible; y (6) si se trata de la contratación de un bien o servicio de bajo “valor económico” de acuerdo a la Ley.

El puntaje es de:

100: Si los casos de excepción corresponden o son muy similares a los indicados en los 6 incisos.

50: Si la Ley incluye casos de excepción adicionales a las 6 estipuladas en el indicador; pero son *razonables*, es decir, se justifica claramente la necesidad de un procedimiento alternativo.

0: Si la Ley incluye casos de excepción que no son *razonables* (por ejemplo, si se permite la adjudicación directa cuando previo estudio de mercado se demuestra que no existen suficientes proveedores; esto no es *justificable* porque esta circunstancia puede definirse en la propia licitación pública).

Indicador 17: La Ley establece un procedimiento distinto a la licitación pública cuando se trata de un bien o servicio de “escaso valor”

Este indicador evalúa si la Ley establece umbrales para determinar si una compra es de “escaso valor” (*economic threshold*) y, si ese es el caso, aplica un procedimiento distinto a una licitación pública. La utilidad de esta práctica es que la autoridad correspondiente evita altos costos de transacción que no compensan al ahorro o beneficio que se obtendría de llevar a cabo una licitación pública.

El puntaje es de:

100: Si la Ley establece umbrales para determinar si una compra es de “escaso valor” y con ello define si se aplica un procedimiento distinto a una licitación pública.

0: Si la Ley no establece o no menciona umbrales para determinar si una compra es de “escaso valor” para definir si corresponde un procedimiento distinto a una licitación pública.

Nota: Se califica con 0 si la Ley no menciona umbrales que definan si una compra es de “escaso valor” porque las autoridades no están facultadas para realizar acciones que no estén previamente estipuladas en la Ley.

Indicador 18: La Ley define un umbral *razonable* para determinar si una compra es de “escaso valor”

Como se mencionó en el indicador 17, el uso de procedimientos alternativos a la licitación pública cuando se trata de compras de “escaso valor” es conveniente porque se evitan costos de transacción que no compensan el ahorro o beneficio potencial de llevar a cabo una licitación pública. Si embargo, esto sólo se cumple cuando el umbral que define los montos de las compras de “escaso valor” es *razonable*. De lo contrario, es posible que el ahorro derivado de la disminución de los costos de transacción no compense los beneficios de la reducción en precios que provoca la competencia en una licitación pública. En este estudio se ha considerado que un umbral es *razonable* cuando la compra representa un costo igual o menor a 0.006% del presupuesto estatal. Esta cifra es igual a la media de los umbrales definidos en las legislaciones estatales y federal y en los presupuestos correspondientes para el ejercicio fiscal de 2011.

El puntaje es de:

100: Si con base en la Ley y el Presupuesto de Egresos del Estado se determina que las compras de “escaso valor” son aquellas iguales o menores al .006% del presupuesto anual.

50 Si con base en la Ley y el Presupuesto de Egresos del Estado se determina que las compras de “escaso valor” son aquellas superiores al .006% del presupuesto anual; o (b) la Ley no fija umbrales.*

0: Si la Ley menciona que fijará umbrales para determinar las compras de “escaso valor” pero (a) los montos no son fijos, por ejemplo si señala que los definirá el Comité de Adquisiciones; o (b) no se menciona cómo se determinarán dichos montos.

***Se califica con 50 si la Ley no fija umbrales (b) porque ese aspecto se evaluó en el indicador 17, es decir, para evitar otorgarle doble peso a esa falta.**

Indicador 19: La Ley limita el presupuesto para adquisiciones por un método distinto a la licitación pública

¹⁸ En la práctica, la regularidad de la aplicación de la licitación pública depende de qué tan amplios o discrecionales son los criterios para las excepciones, mismos que se califican en el siguiente indicador (Indicador 16).

Este indicador evalúa si la Ley establece un porcentaje máximo *razonable* del presupuesto anual de egresos que se puede destinar a adquisiciones mediante un proceso diferente a una licitación pública. Este límite evita que los entes públicos abusen del uso de la adjudicación directa o invitación restringida y a la vez, promueve que la licitación pública sea el procedimiento regular en la práctica. En este estudio se considera que 20% es un límite *razonable* al presupuesto usado en adjudicaciones por métodos de excepción. Dicho porcentaje es el más bajo contemplado en las legislaciones de las entidades federativas (D.F., Quintana Roo y Sinaloa).

El puntaje es de:

100: Si la Ley establece un límite para adquisiciones por un método distinto a la licitación pública y éste es menor al 20% del presupuesto.

50: Si la Ley establece un límite para adquisiciones por un método distinto a la licitación pública y éste es igual o mayor al 20% del presupuesto.

0: Si la Ley no establece un límite para adquisiciones por un método distinto a la licitación pública.

Indicador 20: El procedimiento de invitación restringida debe ser competido

El procedimiento de invitación restringida generalmente se utiliza cuando una licitación pública resultó desierta o se requiere una marca, equipo o producto específico. A pesar de que la participación es limitada, el procedimiento debe promover la competencia en la medida de lo posible. De acuerdo con la Ley Modelo de las Naciones Unidas, es recomendable la participación de al menos 3 proveedores; según las directrices de la Unión Europea debe haber por lo menos 5 de ellos.

El puntaje es de:

100: Si la Ley requiere al menos a 5 participantes.

50: Si la Ley requiere al menos a 3 participantes.

0: (a) Si la Ley requiere menos de 3 participantes o (b) cuando no hay alguna especificación al respecto.

Indicador 21: La Ley establece la necesidad de una autorización previa para la utilización de la adjudicación directa

La aprobación previa es necesaria para obtener mayor seguridad de que el uso de un procedimiento alternativo a la licitación pública es adecuado y que no se deriva de una decisión discrecional. Además, de esta manera, queda definido claramente quién es el responsable de la decisión.

El puntaje es de 100:

100: Si el uso de la adjudicación directa debe ser autorizado *ex ante* por un comité de adquisiciones o un órgano similar.

50: Si el uso de la adjudicación directa debe ser informado *ex post* por un comité de adquisiciones o un órgano similar.

0: (a) Si para el uso de la adjudicación directa no es necesaria la aprobación (*ex ante*) ni la revisión (*ex post*) de un comité de adquisiciones, o (b) la aprobación recae en una sola persona, por ejemplo, el titular de la dependencia.

Indicador 22: La Ley obliga a que quede un registro de los motivos por los que se usó el método de adjudicación directa

Para fines de rendición de cuentas y para facilitar posibles auditorías, es necesario que exista un registro que fundamente la decisión de haber llevado a cabo un procedimiento distinto a la licitación pública.

El puntaje es de:

100: Si la Ley obliga a que quede asentada una declaración de motivos por los que se realiza una adjudicación directa.

0: Si la Ley no obliga a que quede asentada una declaración de motivos por los que se realiza una adjudicación directa.

Indicador 23: La Ley obliga a que quede un registro de las cotizaciones recibidas en los procesos de adjudicación directa

Dado que la adjudicación directa es el procedimiento de adjudicación menos competido, es especialmente relevante que se genere un registro con la declaración y pruebas de las cotizaciones solicitadas y recibidas o las propuestas analizadas. Dicho registro facilita la supervisión y control de los procedimientos de adjudicación directa.

El puntaje es de:

100: Si la Ley obliga a que se elabore un registro con las pruebas de cotizaciones solicitadas y recibidas o las propuestas analizadas.

0: Si la Ley no obliga a la elaboración de dicho registro (o no se menciona explícitamente).

Indicador 24: La Ley no impone límites u obstáculos a la obtención del precio más bajo

Uno de los objetivos de la competencia es obtener el precio más bajo posible, por lo tanto, la Ley no debería imponer algún límite u obstáculo a dicho propósito. Específicamente, este indicador evalúa, (1) que la Ley no prohíba las ofertas por debajo de un precio o costo específico o, en otras palabras, que la Ley no imponga algún límite inferior al precio; y (2) que no obligue la publicación de un precio máximo de reserva, el cual favorece a los proveedores ya que con ello conocen el precio más alto que el ente público está dispuesto a pagar (y por lo tanto es un obstáculo a la obtención del precio más bajo posible).

El puntaje es de:

100: Si la Ley no prohíbe ofertas por debajo de un precio específico (denominado "precio conveniente" en muchas legislaciones), ni requiere la publicación de un precio máximo de reserva.

0: Si la Ley prohíbe la compra por debajo de un precio, y/o requiere la publicación de un precio máximo de reserva.

Indicador 25: La Ley promueve los estudios de mercado (sin efectos negativos sobre la competencia)

De acuerdo con la OCDE es conveniente que las autoridades encargadas de las adquisiciones gubernamentales conozcan la gama de productos o servicios disponibles en el mercado que cumplan con los requisitos deseados y, a la vez, que cuenten con información sobre los precios correspondientes. Sin embargo, es una práctica común que los estudios de mercado se utilicen para justificar que no existen proveedores disponibles en el mercado y que por tanto, debe llevarse a cabo un procedimiento distinto a la licitación pública. De hecho, la mejor prueba de la escasez de proveedores es la propia licitación pública en la que se podrá observar si concurren interesados o no lo hacen. En el caso de los estudios de mercado, no existen mecanismos para probar que los resultados son fidedignos.

El puntaje es de:

100: Si la Ley considera el análisis de la situación de mercado (evolución de precios, proveedores potenciales, etc.) y su uso no genera implicaciones negativas sobre la competencia (por ejemplo, cuando con base en un estudio de mercado se define que hay un número limitado de competidores y por lo tanto, se puede llevar a cabo un procedimiento menos competitivo que la licitación pública).

0: Si la Ley (a) considera el uso de los estudios de mercado para sustentar algún caso de excepción a la realización de licitaciones públicas o internacionales, o (b) no menciona los estudios de mercado.

Indicador 26: La Ley requiere que los licitadores se comprometan por escrito a presentar una oferta independiente del resto, es decir, a no coludirse.

Este indicador evalúa que la Ley obligue expresamente a que los licitadores firmen un documento donde se comprometan a presentar una oferta con independencia de las del resto de los participantes o, en otras palabras, a no coludirse.¹⁹

El puntaje es de:

100: Si la Ley requiere que los licitadores firmen (en la invitación para presentar ofertas) un documento mediante el cual se comprometen a ofertar con independencia del resto de los participantes.

0: Si la Ley no requiere que los licitadores se comprometan por escrito a presentar ofertas con independencia del resto de los participantes.

Indicador 27: La Ley permite las subcontrataciones si se anuncian con anticipación.

Es común que la amplitud de algunos contratos requiera de la subcontratación de bienes o servicios, por lo tanto, la Ley debería permitir esta posibilidad. Sin embargo, es necesario que los licitadores revelen con anticipación si tienen contemplado realizar subcontrataciones y bajo qué condiciones; de otro modo, las subcontrataciones pueden fomentar la colusión de los participantes. Por ejemplo, dos licitadores podrían acordar que uno de ellos se retira de la licitación pública a cambio de que el ganador lo subcontrate.

El puntaje será de:

100: Si la Ley menciona que la subcontratación es válida siempre y cuando se le informe a la convocante con antelación.

0: Si la Ley (a) no permite las subcontrataciones o (b) no las regula o no las menciona.

Indicador 28: La Ley permite las propuestas en conjunto siempre que estén justificadas

Idealmente, la Ley sólo debe permitir que los participantes presenten propuestas en conjunto (consorcios) cuando justifiquen el por qué de su oferta conjunta. Si no es así, comúnmente este tipo de ofertas son un mecanismo que permite la colusión de los participantes y que, por lo tanto, afecta la competencia y el resultado del procedimiento de adjudicación.

El puntaje será de:

100: Si la Ley menciona que las propuestas en conjunto son válidas, previa justificación y aprobación del proyecto.

0: Si la Ley (a) prohíbe la posibilidad de propuestas en conjunto o no las menciona o regula, (b) permite las propuestas en conjunto pero no requieren justificación.

Indicador 29: La Ley prohíbe otorgar contratos a distribuidores múltiples

Es conveniente que la Ley prohíba otorgar contratos a distribuidores múltiples (denominados “adjudicaciones múltiples” o “abastecimiento simultáneo”) para evitar la colusión entre los participantes. Si desde un inicio los ofertantes saben que todos, o varios de ellos, pueden ser ganadores, tienen incentivos a ponerse de acuerdo para elevar los precios y así obtener un contrato más rentable.

La justificación común para otorgar contratos a distribuidores múltiples es que con ello se asegura la disposición de bienes o servicios, sin embargo es posible alcanzar el mismo objetivo con una garantía de cumplimiento de contrato.

El puntaje será de:

100: Si la Ley (a) prohíbe explícitamente otorgar contratos a distribuidores múltiples o (b) no contempla la posibilidad de otorgar contratos a distribuidores múltiples.

0: Si la Ley menciona o contempla la posibilidad de otorgar contratos a distribuidores múltiples bajo cualquier modalidad.

Indicador 30: La Ley establece medidas ante actos de colusión

Idealmente, la Ley debe definir cuáles serán las medidas a seguir en caso de que los participantes de cualquier procedimiento de adjudicación de contrato se coludan. En términos generales, la Ley puede establecer que la autoridad tiene la facultad de (1) descalificar a los participantes o (2) de suspender la adjudicación de contratos.

El puntaje es de:

100: Si la Ley menciona claramente que la autoridad tiene la facultad de (a) descalificar a los participantes o (b) no adjudicar el contrato si determina que éstos incurrieron en colusión.

50: Si la Ley menciona la posibilidad de descalificar a los participantes o suspender la adjudicación de un contrato si los participantes contravienen a las disposiciones de la Ley, sin especificar que se refiere a actos de colusión.

0: Si la Ley no contempla que la autoridad tiene la facultad de descalificar a los participantes o no adjudicar el contrato si determina que los participantes se han coludido o han contravenido las disposiciones de la Ley.

¹⁹ La OCDE llama a este documento el Certificado de Determinación Independiente de Ofertas.

<p>Indicador 31: La Ley establece que los entes públicos deberán informar a las autoridades en materia de competencia si observan actos no competidos</p> <p>Este indicador evalúa si la Ley obliga a las autoridades responsables del proceso de adjudicación a reportar a las autoridades en materia de competencia los comportamientos inusuales y patrones sospechosos detectados en la presentación de ofertas y patrones de precios. Aunque es conveniente que se reporte ante cualquier autoridad que pueda tomar medidas al respecto, lo más adecuado es informar a las autoridades en materia de competencia.</p> <p>El puntaje será de:</p> <p>100: Si la Ley obliga a las autoridades responsables del proceso a reportar directamente a las autoridades en materia de competencia cualquier irregularidad detectada.</p> <p>50: Si la Ley obliga a las autoridades responsables del proceso a reportar dichas irregularidades a algún organismo gubernamental, pero éste no es una autoridad en materia de competencia.</p> <p>0: La Ley no obliga a las autoridades responsables del proceso a reportar las irregularidades detectadas.</p>
<p>Indicador 32: La Ley contempla el uso de las subastas electrónicas (o remotas)</p> <p>Las subastas electrónicas son el mecanismo más adecuado para realizar las licitaciones públicas. Esto se debe a que se garantiza la confidencialidad de la identidad y propuestas de los participantes; lo que a la vez, hace menos probable la colusión de los participantes en una licitación posterior. Debido a que las subastas electrónicas son un mecanismo relativamente nuevo, en este estudio se evalúa únicamente que la Ley al menos contemple la posibilidad de su realización.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley contempla la posibilidad de realizar subastas electrónicas.</p> <p>0: Si la Ley no contempla la posibilidad de realizar subastas electrónicas.</p> <p>Nota: Se califica con 0 si la Ley no contempla el uso de subastas electrónicas porque las autoridades no están facultadas para realizar acciones que no estén previamente estipuladas en la Ley.</p>
<p>Indicador 33: La Ley define el procedimiento de apertura de propuestas</p> <p>Para evitar la discrecionalidad y acciones desfavorables a la competencia, idealmente la Ley debe establecer claramente cuál es el procedimiento a seguir durante el acto de apertura de propuestas, por ejemplo, señalar las etapas y acciones que se deben llevar a cabo, quién debe dirigir el acto, quiénes podrán estar presentes, etc.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley define claramente el proceso de apertura de las ofertas .</p> <p>0: (a) Si la Ley no define claramente el proceso de apertura de las ofertas o (b) si no lo define.</p>
<p>Indicador 34: Durante la evaluación de propuestas y el fallo, NO se divulga información que facilite la colusión</p> <p>De manera más precisa, este indicador califica si durante el periodo de fallo y evaluación, la Ley <u>no</u> establece procedimientos que favorezcan la divulgación de información que facilite la colusión de los participantes en un futuro, por ejemplo, la identidad de todos los licitadores, sus propuestas, cotizaciones o los precios contenidos en las ofertas.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley <u>no</u> establece procedimientos que, durante el proceso de evaluación y fallo, den a conocer información que facilite la colusión.</p> <p>0: Si la Ley promueve que durante el proceso de evaluación y/o fallo, se de a conocer información que facilite la colusión. Algunos ejemplos son: la lectura en voz alta de las propuestas económicas de los participantes o el requerimiento de la firma de todos los participantes en actas que posteriormente reciben los mismos en copia. También se califica con 0 si la Ley promueve la publicación de esta información después del fallo.</p> <p>Nota: Se considera que la publicidad de la identidad y propuesta económica del ganador (exclusivamente) no promueve la colusión y por lo tanto, no se castiga.</p>
<p>Indicador 35: La Ley establece que, una vez cumplidas las condiciones técnicas, el contrato se debe otorgar a la oferta con el precio más bajo</p> <p>Este indicador mide que la Ley establezca de forma clara y concisa que el criterio último para adjudicar un contrato es el precio más bajo disponible (una vez cumplidos los requisitos técnicos). Es fundamental que la Ley especifique el criterio de evaluación para evitar ambigüedades que den pie a la discrecionalidad de las autoridades.</p> <p>El puntaje es de:</p> <p>100: Si la Ley explícitamente menciona que, una vez cumplidas las condiciones técnicas, el criterio de selección es el precio más bajo y ningún otro.</p> <p>50: Si la Ley señala que, una vez cumplidas las condiciones técnicas, el criterio de selección es la mejor oferta económica, pero no especifica que éste es el precio más bajo.</p> <p>0: (a) Si la Ley menciona criterios de evaluación diferentes al precio más bajo o la oferta más económica, (b) si contiene criterios indeterminados de evaluación como el “interés público” o “interés general”, o (c) no menciona algún criterio de evaluación.</p>
<p>Indicador 36: Cuando haya igualdad de condiciones, la Ley establece como método primario de desempate alguno basado en el azar</p> <p>Este indicador se refiere a que cuando haya igualdad de condiciones en el cumplimiento de los requisitos y en la propuesta económica, la Ley debe establecer claramente un método para definir al ganador y así cerrar espacios a la discrecionalidad de las autoridades. Idealmente, el método primario de desempate debe estar fundado en el azar para no involucrar preferencias o intereses particulares; sin embargo, es aceptable tomar en consideración los objetivos de políticas industriales (como la preferencia por PYMES y MiniPYMES) o de apoyo a grupos vulnerables (campesinos, discapacitados, mujeres, etc.).</p> <p>El puntaje será de:</p>

<p>100: Si existe un método que define qué procede en caso de empate y el método primario consiste en la insaculación o cualquier otro basado en el azar.</p> <p>50: Si existe un método que define qué procede en caso de empate y está basado en objetivos de política industrial (PYMES y MiniPYMES) o de apoyo a grupos vulnerables (campesinos, discapacitados, género, etc.).</p> <p>0: Si (a) no hay un método que defina qué procede en caso de empate en las propuestas económicas, (b) el método utilizado es el de dividir y otorgar el mismo contrato a todos los proveedores con las mismas ofertas, o (c) el método se basa en pertenencia geográfica.</p>
<p>Periodo post-licitación: Sistema de control y auditoría</p>
<p>Indicador 37: La Ley establece que los participantes tienen derecho a presentar inconformidades</p> <p>Este indicador evalúa si la Ley establece a favor de quienes participan en un proceso de adjudicación, el derecho de presentar sus inconformidades con motivo de los resultados o el proceso de adjudicación de contrato. Además, la legislación debe definir claramente el servidor público u oficina (instancia administrativa) que debe recibir dichas inconformidades. La relevancia de que los participantes cuenten con un mecanismo para cuestionar las decisiones o acciones de la autoridad radica en que las mismas autoridades pueden ser evaluadas.</p> <p>El puntaje será de:</p> <p>100: Si la Ley contempla el derecho a inconformarse y señala claramente ante qué autoridad se debe presentar dicho recurso.</p> <p>50: Si la Ley contempla el derecho a inconformarse, pero no señala ante qué autoridad se debe presentar la inconformidad.</p> <p>0: Si la Ley no establece que debe existir el derecho a inconformarse.</p> <p>Nota: Se califica con 0 si la Ley no contempla el derecho de los participantes a inconformarse porque las autoridades no están facultadas para realizar acciones que no estén previamente estipuladas en la Ley.</p>
<p>Indicador 38: El ente público que resuelve las inconformidades es independiente del sistema de adquisiciones</p> <p>Para que la capacidad de los participantes para inconformarse sea efectiva es fundamental que el ente encargado de revisar y resolver las protestas sea independiente y autónomo del resto del sistema de adquisiciones, es decir, que no sea juez y parte al mismo tiempo.</p> <p>El puntaje será de:</p> <p>100: Si el o los entes encargados de resolver las inconformidades son independientes (aunque la Secretaría de la Función Pública pertenece al gobierno, ésta es considerada autónoma ya que su función es distinta a de la adjudicadora).</p> <p>0: Si (a) el ente o alguno de los entes encargados de resolver inconformidades no es independiente o (b) la Ley no menciona algún ente encargado de resolver inconformidades.</p>
<p>Indicador 39: La Ley obliga a que se generen expedientes sobre los procesos de adjudicación</p> <p>De forma más específica, este indicador verifica si la Ley establece la obligatoriedad de que la entidad adjudicadora lleve un control de expedientes con las decisiones y documentos más importantes relacionados a los procesos de adjudicación, junto con el listado de lo que dicho registro debe incluir y el tiempo que debe ser resguardado. El propósito de un registro de los procedimientos de adjudicación es favorecer la rendición de cuentas y facilitar la supervisión de autoridades de nivel superior. Idealmente, la Ley debería mencionar por cuánto tiempo se mantendrá este expediente y en dónde.</p> <p>El puntaje será de:</p> <p>100: Si la Ley hace obligatoria la creación de un expediente sobre las decisiones y medidas más importantes de los procesos de adjudicación y estipula claramente lo que el registro debe contener y el tiempo que debe ser resguardado.</p> <p>50: Si la Ley hace obligatoria la creación de un expediente sobre las decisiones y medidas más importantes de los procesos de adjudicación y el tiempo que debe ser resguardado, pero no estipula lo que el registro debe contener.</p> <p>0: Si la Ley (a) no contempla la creación de un expediente que contenga las decisiones y medidas más importantes; o (b) hace obligatoria la creación de un expediente sobre las decisiones y medidas más importantes de los procesos de adjudicación pero no indica el tiempo que debe ser resguardado ni lo que el registro debe contener.</p>
<p>Indicador 40: La Ley señala que cualquier procedimiento de adjudicación podrá ser auditado</p> <p>Específicamente, este indicador se refiere a que la Ley debe establecer que cualquier licitación, no importa su monto o naturaleza, está sujeta a un proceso de auditoría por parte de alguna autoridad de control.</p> <p>El puntaje será de:</p> <p>100: Si la Ley establece explícitamente que cualquier procedimiento de adjudicación está sujeto a auditoría y que ésta se llevará a cabo por una autoridad de control.</p> <p>50: Si implícitamente la Ley contempla alguna posibilidad de llevar a cabo auditorías a cualquier procedimiento de adjudicación, siempre y cuando el ente correspondiente sea ajeno a dichos procedimientos.</p> <p>0: Si (a) no contempla (explícita o implícitamente) la posibilidad de llevar a cabo auditorías a cualquier procedimiento de adjudicación o (b) el ente encargado de realizar las auditorías no es alguna autoridad de control (no es ajeno a los procedimientos de adjudicación).</p>
<p>Indicador 41: La Ley contempla la invitación a observadores externos</p> <p>Este indicador evalúa que la Ley contemple la invitación a observadores externos para que monitoreen o evalúen los procesos de licitación, ya que esta posibilidad es un mecanismo más para verificar que las autoridades llevan a cabo los procesos de adjudicación de manera adecuada. Se entiende por observadores externos (o testigos sociales) a aquellos que son ajenos a las autoridades vinculadas con el procedimiento de licitación y a las autoridades de control, por ejemplo un ciudadano, Transparencia Internacional, o cualquier ONG.</p> <p>El puntaje será de:</p> <p>100: Si la Ley promueve o explícitamente menciona la posibilidad de invitar a observadores externos a las licitaciones públicas.</p> <p>0: Si la Ley (a) no menciona la posibilidad de invitar a auditores externos o (b) explícitamente lo prohíbe.</p>

