

Reformas a la Ley de Adquisiciones: nuevos riesgos, nuevas oportunidades.

Fernanda Avendaño Meouchi

Investigadora

maria.avendano@imco.org.mx

[@FerAvMeouchi](#)

Pablo Montes Mendoza

Coordinador Anticorrupción

pablo.montes@imco.org.mx

[@Montes_mx](#)

Francisco Varela Sandoval

Director de Instituciones y Gobernanza

Francisco.Varela@imco.org.mx

[@PanchVarela](#)

18 de noviembre de 2020

- Entre septiembre de 2019 y agosto de 2020, diputados federales, diversas organizaciones de la sociedad civil, cámaras y asociaciones empresariales presentaron iniciativas para reformar, agregar y eliminar diversos artículos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mismas que serán dictaminadas por la Comisión de Transparencia y Anticorrupción de la Cámara de Diputados en los próximos días.
- El dictamen, que será discutido para aprobación en el pleno, no atiende adecuadamente los principales riesgos existentes en materia de compras públicas y genera otros nuevos, al no retomar diversas recomendaciones de la ASF, la Cofece y las organizaciones de la sociedad civil.
- Se mantiene la excepción a la aplicación de Ley en el caso de convenios entre instituciones públicas, uno de los esquemas que han dado lugar a más casos de desvíos de recursos en los últimos años.
- Se añade una nueva excepción para la celebración de una licitación pública en el caso de la adquisición de medicamentos e insumos para la salud. Al no acotarse a situaciones de emergencia o contingencia sanitaria, esta disposición genera importantes riesgos de malas prácticas y tendrá implicaciones negativas sobre la competencia en los mercados de insumos para la salud.
- El dictamen también tiene aspectos positivos al avanzar en la regulación de los convenios marco y las investigaciones de mercado, la cual crea nuevas oportunidades para que las compras públicas se lleven a cabo en las mejores condiciones para el Estado.

Reformas a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP)

Las compras públicas son centrales en la política pública de un país, ya que dotan al gobierno de insumos para ejercer las acciones y programas gubernamentales para atender las necesidades de la ciudadanía. Para garantizar la adquisición de bienes y servicios de la máxima calidad al menor precio posible, es fundamental que las compras públicas sean planeadas y ejecutadas priorizando el beneficio de la población y no de intereses privados.

Cuando los procesos de compra pública son realizados de manera imparcial, transparente y eficiente, las empresas más competitivas obtienen los contratos. Esto permite la adquisición de bienes de calidad y un sistema de compras públicas que incentiva la innovación, competencia y productividad del sector privado. Por lo tanto, la regulación de las compras públicas debe establecer procesos que premien la competencia sobre los arreglos privados.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) es uno de los principales instrumentos legales que reglamenta el uso de los recursos públicos en materia de compras con el objetivo de que estas se realicen bajo los criterios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez. En la medida en la que esta ley responda a la complejidad de los procesos de contrataciones, así como a los retos y riesgos de las mismas, se podrá asegurar el cumplimiento de estos principios.

Desde septiembre de 2019 y hasta agosto de 2020, las y los diputados federales, diversas organizaciones de la sociedad civil y un conjunto de cámaras y asociaciones empresariales, discutieron y presentaron distintas iniciativas para reformar, agregar y eliminar diversos artículos de la LAASSP¹.

Actualmente, está a consideración de la Cámara de Diputados un dictamen a estas diversas iniciativas, que fue aprobado por la Comisión de Transparencia y Anticorrupción el pasado 18 de noviembre. Dicho dictamen retomó algunas de las propuestas de la sociedad civil. Sin embargo, también tiene una serie de modificaciones que, de ser aprobadas por el pleno, podrían presentar barreras a la competencia, promover la falta de transparencia y crear nuevos riesgos de corrupción. IMCO analizó el dictamen y encontró nuevos riesgos y nuevas oportunidades.

Nuevos riesgos

Las principales deficiencias del dictamen aprobado se relacionan con tres aspectos: 1) las excepciones a la Ley que contempla, 2) las excepciones a la licitación pública establecidas y 3) los límites a los procesos de excepción.

1) Excepciones a la Ley

En el marco normativo vigente se prevé como una excepción a la aplicación de la LAASSP aquellos casos en que el proceso de compra pública se lleve a cabo mediante un contrato entre instituciones públicas. Este tipo de contrataciones y convenios entre entes públicos, centros de investigación y universidades públicas han sido uno de los mecanismos más utilizados para desviar recursos públicos, al posibilitar que la contratación se lleve a cabo sin que apliquen los mecanismos de control que establece la Ley.

El dictamen de reforma a la LAASSP no modifica sustantivamente esta excepción a la aplicación de la Ley, pese a las recomendaciones que se han hecho para eliminarla. Al permitir que estos convenios queden fuera de la aplicación de la ley, estos carecen de los mecanismos de control, transparencia y vigilancia necesarios para detectar los riesgos y el mal manejo de los recursos públicos. El dictamen de reforma ignora y falla en atender uno de los esquemas de corrupción más común en los últimos años.

La Auditoría Superior de la Federación (ASF) y la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) han recomendado eliminar esta excepción de la aplicación de la Ley en el artículo 41 de la

¹ COMISIÓN DE INTEGRIDAD Y COMPRAS DE GOBIERNO MESA DE EXPERTOS CÁMARAS Y ASOCIACIONES, integrada por: Consejo Coordinador Empresarial (CCE), Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN), Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), Cámara Nacional de la Industria de Transformación (CANACINTRA), Cámara Nacional de la Industria Electrónica de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CANIETI), Cámara de la Industria de Transformación de Nuevo León (CAINTRA NUEVO LEÓN), Asociación Nacional de Productores de Autobuses, Camiones y Tractocamiones (ANPACT), Asociación Nacional de Fabricantes de Medicamentos (ANAFAM), Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros (AMIS), Asociación Mexicana de Industrias de Investigación Farmacéutica, A. C. (AMIIF).

COFECE/IMCO/MEXICOEVALÚA/TRANSPARENCIA/SESNA/CPC Iniciativa de Ley propuesta presentada por la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), el Instituto Mexicano para la Competitividad (IMCO), México Evalúa (México Evalúa), Transparencia Mexicana (TRANSPARENCIA), la Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción (SESNA), con la coincidencia del Comité de Participación Ciudadana.

LAASSP y en cambio, han propuesto tratar estos convenios como una justificación para exceptuar una licitación pública, de tal forma que se puedan realizar bajo el marco legal correspondiente y quede registrada la necesidad e idoneidad de contratar a través de estos convenios. Estas recomendaciones no son consideradas en el dictamen aprobado por la Comisión de Transparencia y Anticorrupción.

Por otro lado, el pasado 11 de agosto, fue aprobada una reforma que también deja fuera de la ley la adquisición de bienes o prestación de servicios para la salud que contraten las dependencias con organismos intergubernamentales internacionales.

En el dictamen actual, esta excepción se mantiene, lo cual genera preocupaciones importantes. Recientemente, el IMCO documentó que las compras realizadas para atender la crisis por covid-19 han sido opacas. Más de mil 100 millones de pesos gastados no cuentan con información suficiente para identificar los bienes y servicios adquiridos, las cantidades requeridas y los precios unitarios.

Con esta excepción, la adquisición de los insumos médicos no está regulada por la LAASSP, por lo tanto, ¿Quién verificará el cumplimiento del proceso? ¿Cómo asegurarán las mejores condiciones de calidad y precio? ¿Dónde se publicará la documentación e información?

Las compras para atender la emergencia sanitaria son un ejemplo claro de que México necesita lineamientos y protocolos de ejecución, seguimiento y control de compras públicas, incluso cuando estas se realicen en el extranjero, no procesos al margen de la ley.

2) Excepciones a la licitación pública

A pesar de que la licitación pública debería de ser el tipo de contratación más utilizado, la ley establece supuestos bajo los cuales es posible realizar una adjudicación directa o una invitación restringida. Una de las principales barreras a la competencia es la ambigüedad y subjetividad de los fundamentos legales para evitar una licitación. En el dictamen aprobado, no solo no se reducen las justificaciones existentes, sino que se añaden otras nuevas.

Es especialmente preocupante la propuesta de añadir como justificación para exceptuar un concurso la adquisición de medicamentos, material de curación, equipo especial y demás insumos para la salud para los hospitales, clínicas o necesarios para los servicios de salud (Artículo 41 fracción XXI).

Es decir, la reforma propone que la necesidad de comprar insumos médicos es razón suficiente para que las dependencias de gobierno eviten una licitación pública, sin importar si estas se realizan bajo un contexto ordinario o de emergencia.

De aprobarse esta medida, se abre la puerta a que la compra de medicamentos y materiales cruciales para atender la salud de las y los mexicanos sea realizada mediante procesos que no garantizan las mejores condiciones del mercado y que, al mismo tiempo, representan un riesgo de corrupción y decisiones discrecionales. Esto tendrá implicaciones negativas sobre la competencia y competitividad de los mercados de insumos médicos en México.

3) Límite a los procesos de excepción

El IMCO ha señalado que los procesos de excepción se mantienen como la regla de contratación del Gobierno federal. En 2019, casi uno de cada dos pesos gastados fue mediante adjudicaciones directas e invitaciones restringidas.

Esta reforma, modifica el límite del presupuesto que podrá ser destinado a los procesos de excepción que no exceden los montos máximos establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación. El dictamen establece que la suma de estos procesos no podrá exceder del 20% (antes el límite era del 30%) del presupuesto de compras públicas autorizado para las dependencias, sin embargo, este límite solo aplica a los contratos por montos pequeños (Artículo 42) y no a la totalidad de las adjudicaciones directas e invitaciones restringidas.

La propuesta de las organizaciones de la sociedad civil era que este límite aplique a la suma de todos los procesos de excepción sin importar la justificación legal para realizarlos. De esta manera, es posible asegurar que la licitación pública realmente sea la norma y no la excepción al momento de asignar contratos públicos. Sin embargo, dicha propuesta no fue considerada en el dictamen.

Nuevas oportunidades

El IMCO reconoce que este proyecto de reforma de ley también tiene aspectos positivos, entre los que destacan la nueva normatividad en materia de 1) convenios marco e 2) investigaciones de mercado.

1) Convenios marco

El dictamen busca fortalecer el proceso de los contratos o convenios marco a través de una explicación clara del objetivo y funcionamiento de estos. Además, detalla los aspectos que estos convenios deben cubrir, así como el proceso para realizarlos y publicarlos (Artículos 17 ter, 17 quater, 17 quinquies, 17 sexies).

El IMCO ha propuesto la celebración de convenios marco, ya que estos permiten establecer especificaciones técnicas y de calidad, alcances, precios y condiciones a las cuales puedan adherirse distintos proveedores. Esto agiliza la compra recurrente de ciertos bienes y estandariza la calidad y precio bajo las cuales distintas dependencias podrán comprar el mismo bien.

Por lo tanto, es positivo que, en caso de aprobarse el dictamen, la Administración Pública Federal podrá celebrar estos procedimientos bajo criterios claros y transparentes.

2) Investigación de mercado

Las modificaciones contempladas en el dictamen describen el funcionamiento de las investigaciones de mercado para decidir el tipo de procedimiento de cada compra. La reforma establece la importancia de realizar estas investigaciones bajo criterios y metodologías claras que justifiquen la ventaja de realizar, en casos específicos, una adjudicación directa o una invitación restringida.

Además, las investigaciones de mercado serán utilizadas para determinar que la libre participación en un concurso no esté limitada, ya que estas deberán constatar la existencia de al menos cinco probables proveedores que puedan cumplir con los requerimientos de un concurso. Esta medida busca priorizar la competencia y evitar que los requisitos en una licitación pública estén hechos a la medida de un solo proveedor.

Sin embargo, el dictamen no obliga a publicar los resultados de estas investigaciones. La propuesta de las organizaciones de la sociedad civil es muy clara respecto a que todos los actos previos y formales del proceso de contratación pública deberán realizarse y ser publicados a través de Compranet, incluidos aquellos correspondientes a los procesos de excepción:

- El dictamen de excepción que justifique la elección de un proceso de adjudicación directa;
- La investigación de mercado; y
- Las cotizaciones de proveedores.

El IMCO resalta la importancia de que exista total transparencia y publicidad de la documentación del proceso completo de compra pública, específicamente en los procesos de adjudicación directa.

IMCO Propone

A pesar de que este ejercicio es positivo y busca enfocar esfuerzos en cambios específicos para mejorar las contrataciones públicas y la normatividad de estas, el IMCO propone que el dictamen se revise para:

- 1) Atender las recomendaciones de la ASF, la Cofece y las organizaciones de la sociedad civil en materia de excepciones a la Ley, y asegurar que los convenios entre instituciones públicas no sean una excepción a la LAASSP sino, en todo caso, una excepción al proceso de licitación pública.
- 2) Limitar la excepción al proceso de licitación pública en el caso de la compra de insumos médicos a situaciones de emergencia o contingencia sanitaria.
- 3) Limitar las justificaciones legales para evitar licitaciones públicas, de manera que se reduzcan las opciones para la aplicación de procedimientos de excepción.
- 4) Establecer la publicidad de las investigaciones de mercado que se conducirán para decidir el tipo de procedimiento de cada compra.
- 5) Establecer disposiciones que aseguren la máxima transparencia y publicación de la información, especialmente en el caso de procedimientos de excepción.

IMCO

INSTITUTO MEXICANO PARA LA COMPETITIVIDAD, A.C.