

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



REVISIÓN DE LAS REFORMAS A LA LEY DE ADQUISICIONES,
ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO DEL 28 DE MAYO DE
2009, EN MATERIA DE LICITACIONES PÚBLICAS

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ABDÓN JOVAN ALI VITE LEÓN

DIRECTOR DE LA TESINA: MDI. CÉSAR ORTIZ CATALÁN

MÉXICO D.F. MAYO DE 2012

Contenido

<i>Agradecimientos</i>	I
<i>Introducción</i>	II
<i>Distribución temática</i>	XVII
<i>Capítulo 1 “Consideraciones generales relativas a la Licitación Pública”</i>	- 1 -
<i>1.1. Naturaleza jurídica y definición de la Licitación Pública</i>	- 1 -
<i>1.1.1. Criterios y principios aplicables a la licitación</i>	- 9 -
<i>1.1.1.1. Criterios legales</i>	- 9 -
<i>1.1.1.1.1. Eficiencia</i>	- 12 -
<i>1.1.1.1.2. Eficacia</i>	- 13 -
<i>1.1.1.1.3. Honradez</i>	- 14 -
<i>1.1.1.1.4. Transparencia</i>	- 15 -
<i>1.1.1.1.5. Idoneidad en el gasto</i>	- 16 -
<i>1.1.2. Principios del procedimiento licitatorio</i>	- 16 -
<i>1.1.2.1. Igualdad</i>	- 17 -
<i>1.1.2.2. Publicidad</i>	- 19 -
<i>1.1.2.3. Libre concurrencia</i>	- 21 -
<i>1.1.2.4. Oposición</i>	- 23 -
<i>1.2. Partes que intervienen en el procedimiento licitatorio</i>	- 23 -
<i>1.2.1. Autoridad licitante o convocante</i>	- 24 -
<i>1.2.2. Licitadores</i>	- 27 -
<i>1.2.3. Autoridades revisoras</i>	- 28 -
<i>1.2.4. Personas que atestiguan o certifican el procedimiento</i>	- 29 -
<i>2. Capítulo 2 “Revisión de las reformas a la Ley de Adquisiciones en materia de licitaciones públicas</i>	- 31 -
<i>2.1. Actos preparatorios a la licitación</i>	- 32 -

2.1.1.	<i>Investigación de mercado</i>	- 35 -
2.1.2.	<i>Documentación adicional</i>	- 40 -
2.1.3.	<i>Subcomités revisores</i>	- 41 -
2.1.4.	<i>Publicación de proyectos de la convocatoria</i>	- 42 -
2.2.	<i>Actos que integran el procedimiento licitatorio</i>	- 43 -
2.2.1.	<i>Convocatoria a la licitación</i>	- 43 -
2.2.2.	<i>Juntas de aclaraciones</i>	- 53 -
2.2.3.	<i>Presentación de proposiciones</i>	- 60 -
2.2.3.1.	<i>Documentación legal y administrativa</i>	- 63 -
2.2.3.2.	<i>Oferta técnica</i>	- 64 -
2.2.3.3.	<i>Oferta económica</i>	- 65 -
2.2.4.	<i>Evaluación de las proposiciones</i>	- 67 -
2.2.4.1.	<i>Evaluación de la documentación legal y administrativa</i>	- 72 -
2.2.4.2.	<i>Evaluación técnica</i>	- 74 -
2.2.4.3.	<i>Evaluación económica</i>	- 79 -
2.3.	<i>Fallo</i>	- 81 -
2.3.1.	<i>Procedimiento licitatorio desierto</i>	- 85 -
2.3.2.	<i>Adjudicación de la contratación; formalización contractual</i>	- 89 -
2.4.	<i>Otras variables de interés en los procedimientos licitatorios</i>	- 91 -
2.4.1.	<i>Contrataciones consolidadas</i>	- 91 -
2.4.2.	<i>Testigo Social</i>	- 92 -
	<i>Conclusiones</i>	- 94 -
	<i>Bibliografía</i>	- 128 -

Agradecimientos

A mi madre, mujer de la que más he aprendido cada día, y que con su eterno cariño e inmensos cuidados, me ha instruido en la lección más valiosa de la vida: amar profundamente; gracias por todo, gracias por la vida que me regalaste.

A mi padre, hombre de entereza, valor, dedicación, honestidad y trabajo; padre, no puedes ser menos que un gran ejemplo en mi vida, gracias por todas tus enseñanzas y por ser cómplice directo de mi llegada a este mundo.

A mis hermanas, quienes me han regalado el privilegio de su compañía y me enseñaron la importancia de compartir, gracias por ayudarme a crecer y estar cada día a mi lado.

Al resto de mi familia, por mostrarse siempre solidarios con mi causa, todos ustedes, uno por uno, son parte de mis cimientos; gracias por su inmenso cariño.

A mis “otros” hermanos Guillermo López y Salvador Espinosa, amigos del alma y precursores de que pueda conocer el valor de la lealtad y fraternidad absoluta; gracias por su estancia voluntaria en mi camino.

A César Ortiz, quien no solamente ha sido mi jefe, mentor y asesor para este documento, sino un gran consejero y un excelente amigo; gracias por tu apoyo y por ayudarme a hacer posible este logro en mi vida.

A mi querido CIDE, institución que me aceptó en sus filas, que me forjó y me regaló las bases para ser cada día mejor en todos los aspectos de mi vida; gracias por formarme como abogado.

Introducción

Hipótesis.- ¿Por qué realizar la presente investigación?

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (Ley de Adquisiciones), regula uno de los aspectos más importantes de la vida económica en el país; en el marco de la Ley de Adquisiciones, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal están facultadas para adquirir bienes, contratar la prestación de servicios, así como formalizar contratos de arrendamiento.

Conforme a las cifras que plantea la exposición de motivos de la Ley de Adquisiciones, las compras de gobierno en México durante el año 2006 representaban poco menos de una tercera parte del presupuesto federal (28%), cantidad que equivale a aproximadamente a 600 mil millones de pesos.

Las contrataciones que realizan las dependencias y entidades del gobierno federal, representan un importante porcentaje de ingresos para los distintos sectores comerciales integrados por los proveedores que son contratados; por lo anterior, los contratos celebrados por la Administración Pública Federal, pueden servir como estimulante económico de los referidos sectores económicos.

Lo anterior, sin soslayar que los recursos que son utilizados para la instrumentación de las contrataciones, provienen principalmente de la recaudación fiscal de los contribuyentes, circunstancia que por sí misma exige que, en apego a la normativa aplicable, los recursos públicos se apliquen de forma estricta a los propósitos que están destinados.

Ahora bien, para efectos del presente trabajo, se considera únicamente la aplicación de los recursos públicos a las contrataciones que realicen las dependencias y entidades en el marco de la Ley de Adquisiciones; es decir, el presente trabajo se enfoca a las contrataciones que realiza el gobierno federal en materia de bienes, arrendamientos y servicios.

La referida Ley de Adquisiciones regula tres esquemas de contratación: (i) la licitación pública; (ii) la invitación a cuando menos tres personas, y (iii) la adjudicación directa.

En este sentido, la Ley de Adquisiciones prevé expresamente que las contrataciones que realiza la Administración Pública Federal deben realizarse, por regla general, a través del mecanismo de licitación pública; por otro lado, establece la posibilidad de contratar vía invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa, procedimientos excepcionales que pueden realizarse siempre que existan razones fundadas y motivadas que demuestren que la licitación no es el mecanismo idóneo para asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación.

En refuerzo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en los párrafos tercero y cuarto de su artículo 134 que:

“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

“Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado”

Asimismo, el Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social, integrante de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en diversa publicación a cargo de Isabel Correa, denominada “Manual de licitaciones públicas”, señala como norma general que “toda compra o encomienda hecha por el Estado debe serlo a través de licitación pública”¹.

Conforme a las consideraciones anteriores, la licitación pública adquiere un papel sumamente importante en el contexto de las contrataciones que realizan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en México, pues representan un mecanismo mediante el cual el Estado puede asegurar para sí las mejores condiciones de contratación y, a su vez, coadyuva a que el gasto público sirva como motor económico de los distintos sectores comerciales en el país.

La importancia del presente trabajo estriba en la relevancia que guardan las contrataciones de bienes, servicios o arrendamientos en el contexto federal, no solamente desde el punto de vista legal (que es por sí mismo relevante desde el punto de vista constitucional), sino desde una perspectiva económica y social, puesto que la debida aplicación del gasto público en los rubros indicados, coadyuva directamente a incentivar el fortalecimiento de la economía en general.

En tal sentido, toda vez que se considera que, constitucionalmente hablando, la Licitación Pública es el mecanismo ideal para garantizar al Estado las mejores condiciones y, desde la perspectiva práctica y económica, el procedimiento licitatorio cuenta con características

¹ CORREA, Isabel, *Manual de Licitaciones Públicas*, Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Organización de las Naciones Unidas, 2002, p. 15.

que incentivan económicamente ciertos sectores comerciales, es de suma importancia el estudio y análisis de las modificaciones que sean realizadas al contexto normativo que regula las contrataciones gubernamentales de bienes, arrendamientos y servicios vía licitación pública.

Conforme a las consideraciones previas, el presente trabajo tiene por objeto analizar las reformas a la Ley de Adquisiciones, especialmente en relación con aquellas contrataciones que realiza la Administración Pública Federal vía licitación pública, tomando en consideración las características generales de la licitación pública, los objetivos, principios y criterios aplicables, así como algunas consideraciones relativas a la exposición de motivos que precedió la reforma y otras en torno a mecanismos de regulación internacional en materia de contrataciones públicas.

En este orden de ideas, la hipótesis del presente documento es que, por lo que refiere a la licitación pública, las modificaciones a la Ley de Adquisiciones no prevén diversas circunstancias que, desde un punto de vista práctico, resultarían benéficas para efectos del mejor desarrollo de un procedimiento licitatorio.

Contexto de la investigación

Tal como se mencionó con anterioridad, hace más de un año se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas materia de la presente investigación; sin embargo, tal como se evidenciará a lo largo del presente documento, las reformas planteadas precariamente, principalmente porque la aplicación íntegra del contenido de la Ley de Adquisiciones publicada el 28 de mayo de 2009, se subordinó a la entrada en vigor de

normativa reglamentaria o complementaria, o bien, a la ejecución de reformas a otros ordenamientos.

La ausencia de dicha normativa reglamentaria repercute directamente en los procedimientos normados por la Ley de Adquisiciones, toda vez que tal ausencia genera vacíos o “lagunas” legales que no permiten la adecuada aplicación del marco normativo en materia de contrataciones públicas.

Sirva de ejemplo el Reglamento de la referida Ley de Adquisiciones, documento que fue modificado el 28 de abril de 2010; durante un lapso de aproximadamente un año, no existió normativa reglamentaria acorde al contenido de las reformas a la Ley de Adquisiciones, circunstancia que pretendió subsanarse mediante el artículo tercero transitorio del decreto mediante el cual se reformó dicho ordenamiento:

***“TERCERO.** En tanto se expidan las reformas correspondientes al Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y al Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como las demás disposiciones administrativas derivadas de este Decreto, se continuarán aplicando los reglamentos de dichas leyes y disposiciones administrativas vigentes en la materia, en lo que no se opongan al presente Decreto”.*

Aunado a lo anterior, debe añadirse que determinados mecanismos introducidos o modificados en la referida Ley de Adquisiciones, se subordinaron a la aplicación de manuales, lineamientos y demás normativa complementaria; sin embargo, prácticamente la totalidad de dichos documentos tampoco fueron publicados con anterioridad a la emisión del Reglamento antes indicado.

Dicha circunstancia significó para las dependencias y entidades, la obligación de aplicar los dispositivos reformados de la Ley de Adquisiciones, sin contar con la totalidad de

elementos o herramientas que derivarían de la normativa reglamentaria o complementaria que permitiera la adecuada aplicación de la Ley de Adquisiciones; en tal sentido, el contenido del artículo transitorio transcrito, no es suficiente para otorgar la certidumbre ni herramientas necesarias en la aplicación de las nuevas disposiciones contenidas en la Ley de Adquisiciones.

Lo anterior, sin considerar lo importante que resulta verificar que las reformas planteadas sean acordes a las necesidades implícitas en un procedimiento de contratación vía licitación pública; es decir, es indispensable corroborar si las modificaciones realizadas al marco normativo de referencia, resultan benéficas desde un sentido práctico (incluso planteado desde un esquema hipotético).

En tal virtud, la presente investigación se realiza con el objeto de evidenciar si las reformas a la Ley de Adquisiciones, desde un punto de vista práctico, proporcionan los elementos necesarios para satisfacer los objetivos para los cuales fueron generadas, así como verificar si su aplicación responde a las necesidades fácticas implícitas en el desarrollo e instrumentación de los procedimientos licitatorios, al amparo de la normativa en materia de adquisiciones.

Orientación temática

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal actúan en virtud de la función pública que desempeñan, con el objeto de proveer servicios públicos que tienen legalmente encomendados:

“[...] toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del

*derecho privado, ya por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona”.*²

De la definición antes indicada, importa enfatizar que para la provisión de servicios públicos, las autoridades requieren realizar actividades que garanticen la satisfacción de las *necesidades de carácter general* de modo *uniforme y continuo*; lo anterior, bajo un esquema legal *exorbitante del derecho privado*, en estricto cumplimiento a la normativa que rige su actuación.

En este orden de ideas, las dependencias o entidades son creadas con objetivos específicos, por lo que la orientación de sus actuaciones se dirigirán exclusivamente a la realización de los objetivos para los que se decretó legalmente su creación; en tal virtud, una dependencia o entidad cuenta con un grado determinado de especialización, mismo que se dirige al desarrollo y ejecución de los objetivos para los que fueron creadas legalmente.

Ahora bien, en virtud de las potestades que les son legalmente conferidas a una dependencia o entidad, estas se encuentran en posibilidades de interactuar con los individuos en diferentes formas; para efectos del presente trabajo, importa entender la interacción que las dependencias o entidades mantienen con los particulares en relación con los procedimientos licitatorios.

La participación de los particulares en la función pública se encuentra restringida a la existencia de normativa expresa que permita tal intervención y que, en su caso, se encuentra subordinada a que tal participación se realice mediante *concursos* en los que las personas de derecho privado acrediten que cuentan con la capacidad suficiente para llevar a cabo la

² FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo (servicios públicos)*, México, Porrúa, 1995. pp. 162-163.

función pública como si ésta fuera realizada por el Estado (de manera continua, permanente, indiscriminada, etc.), durante un tiempo de terminado y en completa observancia a la normativa aplicable al respecto.

La licitación pública no solamente se realiza para la adquisición de bienes, servicios o arrendamientos, su naturaleza sirve también para la las instancias gubernamentales en el diseño de los instrumentos a través de los cuales se realizan concesiones a particulares para la provisión de bienes que originalmente corresponden al Estado³.

Sin abundar más al respecto, tal escenario corresponde al régimen de concesiones al que el Estado puede recurrir en determinados casos, particularmente en aquellos que se estime conveniente que la inversión privada sea conveniente para satisfacer las necesidades *de carácter general* de modo *uniforme y continuo*; en el referido escenario, los particulares pueden intervenir en la actividad estatal a través de procedimientos licitatorios, en los que el Estado *concurra* el bien o servicio público que pretende concesionarse.

En este sentido, únicamente cabe apuntar que la contratación con particulares para que éstos provean de los bienes o servicios que corresponden inicialmente al Estado, circunstancia que escapa de la esfera de aplicación de la Ley de Adquisiciones, razón por la que dichas contrataciones no son objeto de estudio del presente documento.

Por otro lado, debe mencionarse que las contrataciones de bienes, arrendamientos o servicios que requieren las dependencias o entidades, se realizan a fin de brindarles

³ El artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales establece que “*Las concesiones, permisos y autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente*”.

herramientas para la satisfacción de los servicios públicos que les son legalmente encomendados; tales contrataciones deben gozar de la misma uniformidad y continuidad que los servicios públicos.

Conforme a lo anterior, las contrataciones son realizadas por las dependencias o entidades, a fin de allegarse de aquellos bienes, arrendamientos o servicios que por sí mismos no pueden satisfacer; es decir, se trata de bienes, arrendamientos o servicios respecto de los cuales existen razones, generalmente asociadas con cuestiones técnicas o de especialización, que implican que su satisfacción únicamente se logrará de forma eficiente a partir de la contratación de terceros.

En este orden de ideas, las contrataciones que realizan las dependencias deben entenderse como elementos que coadyuvan a la consecución de los fines que persiguen y que se traducen en la ejecución de los servicios públicos que tienen encargados; asimismo, la ejecución de tales contrataciones se realiza en virtud de que las dependencias o entidades no cuentan con los medios suficientes ni la especialización requerida para satisfacer por sí mismas el universo de necesidades que son indispensables para su operación cotidiana (servicios tales como los de limpieza, fumigación, jardinería, mensajería; asimismo, requieren de diferentes bienes entre los que pueden comprenderse mobiliario, equipo de oficina, papelería, computadoras, etc.).

Lo anterior, sin considerar los servicios y bienes que son desarrollados y producidos, respectivamente, con altos niveles de especialización técnica o mediante la incorporación o aplicación de tecnologías que, incluso, pueden ser exclusivas de un proveedor determinado.

El régimen legal que regula dichas contrataciones debe velar por el cumplimiento de principios y criterios que garanticen que la contratación realizada por el Estado, procure para éste las mejores condiciones; es decir, se trata de un régimen especial, que no puede favorecer ningún interés particular, razón por la cual debe subordinarse a un régimen legal exorbitante al derecho privado y en pro de la colectividad.

El alcance de las mejores condiciones para el Estado, implica un beneficio redundante, no solamente porque el Estado se verá beneficiado por la realización de una contratación en condiciones óptimas, sino que además el escenario favorecerá la debida provisión de los servicios públicos encargados a la dependencia o entidad.

Así, el presente trabajo se orienta, en principio, al análisis de la intervención de los particulares en la actividad Estatal, a través de la provisión de bienes, servicios o arrendamientos a las dependencias o entidades, atendiendo a los esquemas que establece la Ley de Adquisiciones desde las licitaciones públicas.

Aspectos generales de análisis

Antes de explicar la metodología de análisis, es importante recordar la importancia de la norma y, en general, de las modificaciones que se pueden realizar a esta a través de una reforma; así, a la *norma*:

*“[...]le son atribuidas las siguientes propiedades: exterioridad, bilateralidad, coercibilidad y heteronomía. Estas últimas tres características se relacionan entre sí en virtud de la estructura del derecho como sistema normativo, ya que la obligatoriedad de las normas jurídicas y la posibilidad de su ejecución tienen un origen distinto al sujeto regulado [...]Así resulta que la obligatoriedad de las normas deriva de la estructura de las normas jurídicas, que es consecuencia de su pertenencia al sistema jurídico”.*⁴

⁴ HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos Normativos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 20.

De lo anterior interesa apuntar que la norma adquiere una connotación de obligatoriedad en un contexto determinado (sistema jurídico), en relación con un grupo de personas (sujetos de aplicación de la norma), respecto de una conducta determinada (supuesto de aplicación de la norma).

Las normas que se analizarán (Ley de Adquisiciones), son de observancia obligatoria para las dependencias y entidades de la administración pública, así como para las personas que participen (sujetos de aplicación de la norma) en los procedimientos de contratación que realizan aquellas (supuesto de la norma).

Por otro lado, por *reforma* debe entenderse:

“reforma.

“1. f. Acción y efecto de reformar o reformarse.

“2. f. Aquello que se propone, proyecta o ejecuta como innovación o mejora en algo.”⁵

Así, en el contexto legal, una reforma puede interpretarse como la acción que se ejecuta con el objeto de innovar o mejorar una norma; en tal sentido, las reformas generalmente se plantean para mejorar determinadas disposiciones jurídicas, a fin de que estas resulten congruentes al contexto al que se pretenden aplicar.

Es decir, las reformas a las leyes generalmente se plantean para adecuar el marco jurídico a nuevas circunstancias, o bien, a situaciones que se han modificado con el paso del tiempo e, incluso, a aquellas que derivan de la existencia de otras leyes; asimismo, las reformas pueden orientarse a modificar circunstancias legales cuyo objetivo sea modificar conductas,

⁵ *Reforma*, en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=reforma, (15 de agosto de 2009).

costumbres o procedimientos, a través de la obligatoriedad de su ámbito de aplicación; así, las reformas tienen como propósito incidir directamente en determinados contextos para que la modificación de las conductas, costumbres o procedimientos coadyuve a la consecución de fines u objetivos que se consideran benéficos para un contexto mucho más amplio.

Conforme a lo anterior, el propósito de una reforma se encuentra supeditado principalmente a la necesidad de que el marco normativo no extralimite su ámbito de aplicación, así como que tampoco deje de lado situaciones concretas; en ambos casos, las reformas se orientan a subsanar *deficiencias* en el marco normativo, que surgen a partir de la modificación del contexto en el que se requiere su aplicación.

En una primera aproximación, las reformas a la Ley de Adquisiciones materia del presente documento, se encuentran insertas en un contexto en el que resulta prioritario incentivar el desarrollo y mejora de determinados sectores económicos a través de un adecuado ejercicio del gasto público, así como el de generar escenarios en los que el acceso a la información y la rendición de cuentas de la gestión pública, adquieran mayor relevancia en el desarrollo y ejecución de los procedimientos de contratación de la Administración Pública Federal.

Las reformas a la Ley de Adquisiciones que se instrumentaron, pretenden simplificar y facilitar algunos aspectos relacionados con los procedimientos de contratación realizados mediante licitaciones públicas, principalmente para que las contrataciones sean más eficientes y ágiles, circunstancias que, por lo menos desde un punto de vista teórico, son benéficas para los sujetos que participan en los procedimientos de compra que realiza el Estado.

Las afirmaciones anteriores encuentran sustento en la exposición de motivos de las Reformas a la Ley de Adquisiciones, conforme a lo siguiente:

“[...] la iniciativa tiene como objetivo primordial facilitar el ejercicio del presupuesto y la canalización de recursos públicos a la inversión. Se trata de una propuesta que, al tiempo de mantener la responsabilidad en el manejo de las finanzas, permite que los recursos del presupuesto, destinados a la inversión pública y al gasto social, lleguen de manera más eficiente.

[...]

“De la aplicación de este nuevo instrumento deben surgir, al menos, tres resultados concretos: atenuar los efectos de la crisis más grave que haya vivido el mundo desde los años 30 del siglo pasado; preparar al país con más y mejor infraestructura básica y productiva para participar en mejores condiciones una vez que se supere la emergencia y, sobre todo, que a través del gasto público se generen fuentes de empleo para garantizar el ingreso de las familias mexicanas y, evitar con ello, una mayor acumulación de la pobreza y las desigualdades.”

Ahora bien, desde un punto de vista práctico, el procedimiento licitatorio (e incluso los demás procedimientos regulados por la Ley de Adquisiciones) adquieren una enorme relevancia a partir de los factores implícitos en su ejercicio:

- 1. Operatividad.-** Un procedimiento de licitación puede instrumentarse para contratar prácticamente cualquier tipo de bien, servicio o arrendamiento; en este sentido, las autoridades pueden utilizar dicho procedimiento para contratar desde la provisión de artículos de oficina para uso diario, hasta bienes o servicios de alta especialidad técnica o tecnológica, todos indispensables para su operación cotidiana.
- 2. Manejo de recursos públicos.-** Las licitaciones se realizan a partir del ejercicio del gasto público que tienen asignadas las dependencias y entidades, cuyo origen se encuentra mayormente en la recaudación fiscal de los contribuyentes; en todos los casos, los gastos derivados de las contrataciones que son realizados, en conjunto

representan cantidades importantes de recursos públicos, mismas que requieren de una adecuada y estricta aplicación:

*“Todo sistema de compras gubernamentales, desde los puntos de vista tanto formal, como material siempre estará sujeto al interés público. [...] el ejercicio del gasto debe buscar, en todo momento, la protección de los fondos del Erario Público, bajo la tutela de las disposiciones presupuestarles respectivas”*⁶.

3. **Programas y proyectos.**- En todos los casos, las contrataciones se realizan para dar cumplimiento, directa o indirectamente, a los programas y proyectos a cargo de las dependencias y entidades, muchos de ellos de carácter prioritario y de *interés público*⁷ en áreas como educación, economía, cultura, seguridad pública y nacional, entre otros.
4. **Estimulante económico.**- La Administración Pública es considerado el más grande acreedor de bienes y servicios en el país, por lo que la correcta aplicación de los recursos destinados a las contrataciones en dicha materia, pueden servir de estímulo e incentivo para los distintos sectores comerciales, así como para favorecer mercados de bienes y servicios competitivos.
5. **Transparencia.**- Desde el punto de vista teórico, el procedimiento de licitación es aquél que ofrece mayores ventajas para incentivar la transparencia y rendición de cuentas, factores que deben ser considerados esenciales por cualquier dependencia o entidad en el ejercicio de la gestión pública y de las potestades que adquieren en su calidad de autoridad.

⁶ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo, *La licitación pública y el contrato administrativo*, México, Porrúa, 2008. pp. 31-37.

⁷ Entiéndase interés público como “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado”: FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (Coord.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2003. p.164.

Por otro lado, desde el punto de vista legal, los párrafos tercero y cuarto del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen lo siguiente:

“Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

“Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado”

Es decir, desde el punto de vista constitucional, las contrataciones deben realizarse vía licitación pública, puesto que es el procedimiento de compra que garantiza al Estado las mejores condiciones de contratación y delega a las leyes secundarias (para el caso que nos ocupa, la Ley de Adquisiciones) la regulación de los supuestos excepcionales en los que la licitación pública resulte insuficiente para garantizar las condiciones referidas.

Lo anterior se corrobora a partir del texto de la Ley de Adquisiciones (ley reglamentaria del artículo 134 constitucional), que establece que “Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, **por regla general**, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública” (Artículo 26, tercer párrafo).

Así, las compras realizadas mediante los procedimientos de licitación pública adquieren una importancia legal *de origen*, toda vez que, constitucionalmente hablando, el procedimiento de contratación de referencia debe aplicarse preferentemente, en virtud de que existe la presunción de que garantiza por sí mismo las mejores condiciones de compra para el Estado.

Antes de continuar, es importante apuntar que el análisis que se pretende mediante el presente trabajo, se orienta principalmente a realizar una crítica a las reformas a la Ley de Adquisiciones a partir de un punto de vista práctico; es decir, se revisarán los elementos que conforman el procedimiento licitatorio y se efectuarán observaciones concretas a partir de la experiencia empírica del que suscribe, en el desarrollo de procedimientos licitatorios.

En tal sentido, cabe advertir al lector que el presente documento no realizará análisis de casos o cuantitativos en relación con los procedimientos licitatorios; asimismo, no se pretende analizar las reformas a desde una perspectiva meramente teórica (doctrinal) ni legislativa.

En pocas palabras, se pretende abordar el estudio de las reformas a partir de un análisis de cómo se perciben las modificaciones a la Ley de Adquisiciones, en atención a cada una de las etapas del procedimiento licitatorio, enfocando dicha revisión a indicar las ventajas o desventajas que representan en el desarrollo del procedimiento, así como las deficiencias encontradas a partir de las mejoras o repercusiones que se observarían en la práctica y desarrollo de un procedimiento licitatorio.

Distribución temática

Para el mejor estudio y aproximación al tema materia del presente documento, el mismo se encuentra dividido en dos capítulos, mismos que prevén temas centrales del estudio de la licitación pública y, en particular, de las reformas a la Ley de Adquisiciones en dicha materia.

En virtud de lo anterior, a continuación se realizará un análisis preliminar del contenido del presente trabajo, a fin de dar una primera aproximación a los objetivos que pretenden alcanzarse mediante este documento:

El primero de los capítulos denominado “Consideraciones generales relativas a la Licitación Pública” analizará los aspectos más relevantes de carácter teórico de los procedimientos licitatorios.

En esta tesitura, se abordarán los aspectos que, conforme la literatura que soporta el presente estudio, son indispensables para la integración y realización de un procedimiento de contratación vía licitación pública; es decir, se describirán aquellos aspectos que sustentan los principios, criterios y normas aplicables a los procedimientos de contratación vía licitación pública.

Asimismo, se insertarán las consideraciones generales que en la doctrina se han desarrollado para conocer la naturaleza jurídica, definición y alcances de la figura denominada “licitación pública”.

Finalmente, se abordarán de forma general, algunos de los documentos elaborados por instancias internacionales en el marco de las contrataciones públicas, en particular aquellos elaborados para efecto de emitir recomendaciones o regulaciones que podrían resultar aplicables al contexto de los procedimientos licitatorios en México.

En el segundo de los capítulos denominado “Revisión de las reformas a la Ley de Adquisiciones en materia de licitaciones públicas”, se detallarán cronológicamente los pasos que son necesarios para la instrumentación del procedimiento licitatorio; es decir, se

estudiarán los (i) actos preparatorios al procedimiento de contratación; (ii) la convocatoria al procedimiento de licitación; (iii) los actos que instrumentan el procedimiento licitatorio, y (iv) el fallo que se emite para determinar el resultado del procedimiento.

Paralelamente, se insertará el análisis de las principales reformas a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público del 28 de mayo de 2009, enfocado a cada uno de los elementos que resultan relevantes para efectos del presente trabajo y que inciden directa o indirectamente en el procedimiento licitatorio.

Así, con dicha aproximación será factible verificar si existen elementos que hagan presumir el cumplimiento de los objetivos que fueron plasmados en la exposición de motivos de la Ley de Adquisiciones; para tal efecto, se utilizarán “cuadros comparativos” como herramienta de análisis de las reformas; dichos cuadros contendrán, por un lado, el texto previo a la reforma y, por el otro, el texto modificado, resaltando *el valor* de las modificaciones en el contexto práctico de un procedimiento licitatorio.

Finalmente, el último de los capítulos estará orientado a reflexionar sobre las reformas realizadas al cuerpo normativo materia de análisis, así como a la manifestación de algunas *conclusiones* en torno a las necesidades que imperan en el contexto del desarrollo y ejecución práctico de las compras de gobierno a través del procedimiento licitatorio, orientando dicho análisis a las condiciones implícitas en el contexto mexicano, así como a las metas *a posteriori* que debe atender la legislación que regule el mercado de las compras que realiza el Estado, vía licitación pública.

Capítulo 1 “Consideraciones generales relativas a la Licitación Pública”

1.1. Naturaleza jurídica y definición de la Licitación Pública

En una primera aproximación, el procedimiento licitatorio puede equipararse a una especie de *concurso*⁸, en el cual el comprador solicita abierta y públicamente *la participación* de cualquier persona que se interese en *vender* determinados bienes, servicios o arrendamientos y que cumpla con requisitos previamente establecidos.

El *ganador del concurso* es aquella persona que reúne la totalidad de los requisitos solicitados (que pueden ser de carácter personal, jurídico, técnico y de hecho), y que ha ofertado el precio más bajo al *comprador* los bienes, servicios o arrendamientos, acorde con la información que refleja el mercado en el que se encuentra inserta la contratación.

Sayagués Laso indica lo siguiente:

*“La licitación es un procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la determinación de la persona que ofrece a la administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración seleccionará y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo que el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se inspira, para alcanzar la finalidad buscada, en estos dos principios: igualdad de todos los licitantes ante la Administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones”*⁹

En el referido libro, López-Elías afirma que:

“[...] la licitación pública constituye un procedimiento administrativo, una sucesión de actos conexos y tendentes a un mismo fin, de los cuales unos dependen de otros, de tal manera que la exigencia regular del antecedente es una condición indispensable de lo que

⁸ Entiéndase “concurso” en un sentido amplio y no desde el punto de vista jurídico; en tal sentido, el procedimiento de licitación es un concurso, de tal modo los *participantes* o *contendientes* son los licitadores que desean resultar ganadores de la contratación que el Estado (*el comprador*) requiere.

⁹ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, Aspectos jurídicos de la licitación pública en México, México, UNAM p. 54.

sigue. Ocorre, por así decirlo, un encadenamiento de actos en que la validez del acto final se encuentra en dependencia de la regularidad jurídica de aquellos que le anteceden.

“Este procedimiento administrativo es un mecanismo legal y técnico por medio del cual la administración investiga, o sea, trata de obtener las mejores condiciones de idoneidad, conveniencia y capacidad en la prestación de servicios, en la realización de las adquisiciones y en la ejecución de las obras públicas. Permite una competencia libre e igual. La selección recae en el licitador más idóneo y que ofrece la mayor ventaja. La licitación se compone de una serie de actos sucesivos, todos interligados y tendentes al mismo fin: la realización del contrato administrativo”¹⁰.

En tal orden de ideas, Alejandro Manzano Ortega refiere:

“[...] la licitación pública es un procedimiento para la adjudicación de contratos con que cuenta el Estado, cuyo fin es que lo haga para obtener las mejores condiciones posibles en cuanto, precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes [...]”¹¹.

Por otro lado, Manuel Lucero Espinosa en su libro “La licitación pública” indica que:

“En cuanto a la naturaleza jurídica de la licitación, conviene señalar que ésta consiste en un llamado que la Administración Pública hace a los particulares de manera impersonal, para que le formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación.

[...]

“La licitación pública constituye un procedimiento que la Administración Pública debe observar para seleccionar a sus contratantes, salvo excepciones establecidas en la ley, y que consiste en una invitación dirigida a todos los posibles interesados para que, sujetándose a las bases establecidas, presentan sus ofertas para seleccionar al más conveniente.

“Este tipo de licitación tiene como característica fundamental que es un procedimiento abierto, toda vez que la invitación hecha por la Administración Pública se realiza a personas indeterminadas, de tal manera que el número de oferentes que pueden concurrir a formular sus ofertas no se encuentra limitado, ya que puede hacerlo cualquier interesado que reúna los requisitos legales”

Finalmente, Gerardo Farro Farah y Sergio Huacuja Betancourt afirman que:

¹⁰ Ibid, p. 60

¹¹ MANZANO ORTEGA, Alejandro, “Licitaciones, Transparencia y Modernización Administrativa”, *La Barra*, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, núm. 51, julio-agosto 2005. pp. 17-18.

“[...] la licitación pública es una institución de derecho público, regida por el derecho administrativo, que puede definirse como un procedimiento administrativo, de competencia que se inicia con la publicación de la convocatoria y que tiene como finalidad y conclusión la adjudicación de un contrato mediante la captación, análisis y evaluación de las propuestas u ofertas.”¹²

Conforme a las consideraciones previas, considero pertinente realizar las siguientes afirmaciones que caracterizan a un procedimiento licitatorio:

- 1. La licitación es un procedimiento.-** Se trata de una sucesión de actos que realiza la autoridad que convoca, mismos que encuentran una relación directa e inmediata en su ejecución: sin la existencia previa de cada uno de los actos que integran el procedimiento, no es legalmente factible la realización del siguiente ni la integración del procedimiento licitatorio.
- 2. Tiene un objeto determinado.-** Consistente la satisfacción de necesidades en materia de bienes, arrendamientos o servicios, a través de la elección y eventual contratación de un sujeto de derecho que cuente con la capacidad (técnica, legal y de hecho) para satisfacer tal necesidad.
- 3. Tiene objetivos particulares.-** No solamente procura satisfacer el objeto de la contratación, su instrumentación se orienta a otorgar al Estado las mejores condiciones de contratación; es decir, la contratación se realiza a fin de que el Estado *erogue* adecuadamente los recursos con los que cuenta.
- 4. Es un procedimiento regido por el interés público.-** El objeto de la contratación en un procedimiento licitatorio se encuentra ligado directa o indirectamente a la

¹² FARRO FARAH, Gerardo y HUACUJA, Sergio, La regulación del proceso de las adquisiciones del gobierno federal, México, s/e, 1989. pp. 94-95.

ejecución de las tareas, programas o acciones encomendadas a la dependencia o entidad; asimismo, se requiere que su instrumentación se realice en estricto apego a la normativa aplicable: el procedimiento no debe realizarse fuera de los estándares legales que regula la Ley de Adquisiciones y la normativa aplicable.

5. ***Es un procedimiento “auto-regulado”***.- Siempre que atienda a las formalidades legales, el procedimiento licitatorio establece para sí mismo las *reglas aplicables del juego*, mismas que regulan en lo particular el procedimiento (técnica, económica y administrativamente) respecto de la autoridad licitante y los participantes, y que deben plasmarse objetiva y expresamente en la convocatoria (pliego de condiciones).
6. ***Su realización se rige por principios***.- El procedimiento debe regirse por principios de *publicidad, libre concurrencia, igualdad y oposición*.
7. ***Es de observancia obligatoria***.- Conforme a nuestra legislación, es un procedimiento que debe aplicarse por regla general; solamente en casos previamente establecidos y plenamente justificados (fundados y motivados) es posible exceptuar su aplicación.

La licitación pública es un procedimiento administrativo legalmente regulado que se integra de distintos actos sucesivos; es decir, la realización de un procedimiento licitatorio implica la ejecución de actos individuales que revisten formalidades específicas, correlacionados e instrumentados para alcanzar determinados objetivos.

La serie de actos que tienen lugar en un procedimiento de licitación pública, principalmente consisten en: (i) la elaboración y publicación de un pliego de condiciones o bases del procedimiento (en el contexto mexicano y a partir de las reformas a la Ley de Adquisiciones, la publicación de una *convocatoria* que contenga las bases para participar en el procedimiento); (ii) la presentación de propuestas u ofertas por parte de los interesados; (iii) evaluación de las propuestas u ofertas de los licitadores, y (iv) la adjudicación¹³ del contrato a la persona que presente la propuesta más ventajosa:

“[...] la adjudicación constituye un acto de la administración pública que contiene la decisión unilateral del órgano convocante, que determina cuál es la propuesta más ventajosa y, en consecuencia, la declara aceptada [...] En resumen, la adjudicación es un acto discrecional, respecto a su práctica se refiere, pero es vinculatorio en cuanto a su contenido. Puede haber o no adjudicación; de haberla, será obligatoriamente a favor del primer seleccionado.”¹⁴.

Así, la licitación pública tiene por objeto realizar la selección de la persona con la cual contratará el Estado, sustentando la selección en criterios objetivos (en la convocatoria o pliego de condiciones), a fin de que la persona seleccionada sea aquella que ofrece las mejores condiciones para el Estado respecto del objeto de la contratación (que para efectos del presente trabajo, se consideran los bienes, servicios o arrendamientos que son susceptibles de contratarse), mismo que directa o indirectamente servirá para la satisfacción de servicios o intereses públicos.

En este orden de ideas, la Ley de Adquisiciones establece lo siguiente:

¹³ En relación con el término *adjudicación*: “Es el acto por el cual la Administración Pública selecciona y designa a la persona con la que va a celebrar un contrato, en virtud de que se han satisfecho los requisitos solicitados; dichos requisitos consistirán en haber resultado vencedor en el concurso, o en el hecho de estar comprendido el contrato en los supuestos de excepción previstos por la ley. En el primer caso, se trata de una adjudicación hecha a través de licitación pública; en el segundo caso, la adjudicación del contrato se hace de forma directa”. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Los contratos derivados del artículo 134 constitucional*, México, Porrúa, 1993. p.47.

¹⁴ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, *Op. Cit.* pp. 178-181.

“Artículo 26. Las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes:

“I. Licitación pública;

“II. Invitación a cuando menos tres personas, o

“III. Adjudicación directa.

“Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones, solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones [...]”.

Conforme a lo anterior, el referido ordenamiento corrobora que la licitación pública *es un procedimiento*¹⁵ ideado como instrumento para la selección de proveedores, con el objeto de contratar un bien, objeto o servicio que asegure al Estado las mejores condiciones.

Tal como se podrá verificar en secciones adelante, existe homogeneidad entre los autores por cuanto a que la finalidad del procedimiento licitatorio, se orienta a satisfacer las mejores condiciones para el Estado, incluso la propia Ley de Adquisiciones indica tal circunstancia; sin embargo, en la práctica existe una grave confusión respecto de cuál debe considerarse la oferta más ventajosa, en tanto se ha otorgado demasiada importancia al criterio basado en determinar al ganador a partir del *precio más bajo*, circunstancia que se refleja predominantemente en los procedimientos licitatorios.

Sin embargo, el criterio económico no constituye el factor más importante en el procedimiento licitatorio (y en general en cualquier procedimiento de contratación

¹⁵ En apoyo a lo indicado debe mencionarse que: *“Nuestro sistema jurídico es concordante con esta tesis, ya que a la licitación se le otorga el trato de un procedimiento administrativo específico que antecede al contrato administrativo, pero no se trata de un elemento más de contrato, sino que es una etapa procedimental preliminar a la formalización de aquél.”* GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo, *La licitación pública y el contrato administrativo*, México, Porrúa, 2008. p. 56.

instrumentado por el Estado); la adjudicación de una contratación que realiza el Estado debe velar por (i) el cumplimiento integral de los criterios legales, (ii) el estricto apego a los principios que rigen el ejercicio de las potestades otorgadas al Estado y (iii) de aquellos aplicables estrictamente al procedimiento licitatorio.

Es decir, el criterio económico únicamente se encuentra ligado a uno de los innumerables factores que rigen y deben considerarse en las licitaciones, por cuanto a que su satisfacción simplemente debe interpretarse como un beneficio de carácter económico, en virtud del cual se *pueden generar ahorros* o la aplicación de *menos gasto* en la aplicación de los recursos públicos con que cuentan las dependencias o entidades.

El *factor económico* únicamente se ciñe a que la administración pública realizará una erogación *menor* en relación con la contratación que pretende instrumentar, sin que dicha circunstancia garantice que la contratación se formalice con la persona idónea que efectivamente pueda proporcionar el objeto de la contratación en circunstancias favorables para la dependencia o entidad¹⁶.

El resultado de una licitación basado únicamente en determinar la oferta económicamente más ventajosa reputa muchas desventajas, ello sin considerar otros factores negativos que están implícitos en el desarrollo e instrumentación de los procedimientos licitatorios:

“1. Se habla de que las licitaciones crean un monopolio porque se establece entre los concurrentes a las licitaciones, en muchos casos, una inteligencia, de tal manera que no se puede competir con ellos.

¹⁶ En este orden de ideas: “Si la licitación tiene como objetivo seleccionar al licitador que haya ofrecido las condiciones más convenientes para la administración, el precio más bajo dista mucho de representar las condiciones más convenientes [...] en efecto, no siempre resulta ser la más conveniente, ya que en muchas ocasiones tal situación puede acarrear innumerables problemas para la administración pública y para la economía nacional”. LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, *Op. Cit.* p. 55.

“2. Ese entendimiento evita la competencia que debe producirse (como lo quiere el Estado) entre los proveedores, al no existir un verdadero juego entre la oferta y la demanda.

“3. Trae, en muchos casos, la deshonestidad, porque la potencialidad de ciertos particulares hace que se pueda vencer, en algunos casos, la escrupulosidad de los funcionarios públicos.

“4. Los trámites son excesivamente burocráticos; se tornan largos y estropean la eficacia de un buen sistema de compras.

“5. Se encarece el artículo, la obra o el servicio por el retardo en la provisión o en la ejecución y por los gastos de trámites, control, impuestos, sin contar, además, las fluctuaciones de los precios, en ciertos casos pues cuando son en desventaja del Estado, los proveedores exigen que el contrato administrativo sea cumplido en favor suyo.”¹⁷

Por su parte, Eugenio Rivera Urrutia indica que:

“En la práctica, el funcionamiento del mecanismo de licitaciones ha presentado variadas dificultades. Conceptualmente, se espera que la licitación permita que el operador más eficiente se adjudique la concesión en las mejores condiciones para el país. Este supuesto solo se concreta si los términos de la subasta son absolutamente vinculantes, esto es, que no sea posible modificar las condiciones económicas que permitieron a la empresa ganadora aventajar a los demás interesados.”¹⁸

A lo anterior, cabría agregar que tampoco pueda modificarse condición alguna de carácter técnico o administrativo, puesto que solamente en la satisfacción integral de los requisitos establecidos en la convocatoria, es que resulta factible acceder a las mejores condiciones para el Estado (sin perjuicio del cumplimiento de los principios aplicables al procedimiento licitatorio).

Conforme a las consideraciones previas, es evidente que el factor relativo al *precio más bajo* es insuficiente para asegurar las *mejores condiciones al Estado*, pues no basta que la contratación sea *barata*; es indispensable que la persona contratada esté en aptitud de proveer el objeto de la contratación de forma tal que el bien, servicio o arrendamiento

¹⁷ WAINER, Jacobo en LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, *Op. Cit.* p. 58

¹⁸ RIVERA URRUTIA, Eugenio, *La regulación económica como complemento de las licitaciones en las concesiones de obras públicas*, Revista CEPAL, p. 60

cuenta con estándares mínimos de calidad, a fin de que el gasto aplicado a la contratación asegure resultados satisfactorios.

Así, puede apuntarse aquí que una adecuada reforma a la Ley de Adquisiciones, además del contexto al que debe atender, debe velar por aminorar los impactos negativos que por sí mismo se encuentran implícitos en el desarrollo de los procedimientos licitatorios.

Un mecanismo adecuado para disminuir las desventajas inherentes al procedimiento licitatorio, se encuentra a partir de la estricta aplicación de los criterios y principios que rigen las licitaciones, puesto que su debida aplicación más allá de aminorar las desventajas del procedimiento licitatorio, garantizan el óptimo desarrollo del procedimiento, y así asegurar las mejores condiciones de contratación.

Conforme a lo anterior, a continuación se analizarán los criterios y principios aplicables a los procedimientos licitatorios.

1.1.1. Criterios y principios aplicables a la licitación

1.1.1.1. Criterios legales

En términos del artículo 134 constitucional¹⁹, la aplicación de *recursos económicos* debe administrarse con eficiencia, eficacia, transparencia y honradez; asimismo, el referido precepto indica que la licitación pública, además de asegurar *per se* la administración de dichos recursos atendiendo a tales criterios, la instrumentación del procedimiento licitatorio

¹⁹ El tercer párrafo del artículo 134 del ordenamiento constitucional, indica lo siguiente: “Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes”.

también resulta satisfactoria para asegurar las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias aplicables.

En cuanto a la definición de los últimos criterios señalados, la Real Academia Española indica lo siguiente:

“precio.

“(Del lat. pretĭum).

“1. m. Valor pecuniario en que se estima algo.

[...]

“4. m. Der. Contraprestación dineraria.”²⁰

“calidad.

“(Del lat. qualĭtas, -ātis, y este calco del gr. ποιότης).

“1. f. Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor.

“2. f. Buena calidad, superioridad o excelencia”²¹

“financiar.

“(Del fr. financer).

[...]

“2. tr. Sufragar los gastos de una actividad, de una obra, etc.”²²

“oportunidad.

“(Del lat. opportunitas, -ātis).

“1. f. Sazón, coyuntura, conveniencia de tiempo y de lugar”.²³

Conforme a las definiciones antes indicadas y atendiendo al precepto constitucional en comento, debe de concluirse que en un procedimiento licitatorio las mejores condiciones para el Estado ocurren bajo las siguientes circunstancias:

1. La aplicación de los recursos se realizará respecto de la mejor contraprestación ofertada (la más baja);

²⁰ Precio, en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=precio (15 de agosto de 2010).

²¹ Calidad, en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=calidad (15 de agosto de 2010).

²² Financiar, en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=financiar (15 de agosto de 2010).

²³ Oportunidad, en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=oportunidad (15 de agosto de 2010).

2. La erogación debe realizarse respecto de bienes, arrendamientos o servicios cuyas propiedades presuman su valor, superioridad o excelencia;
3. Las condiciones que rijan la contratación deben permitir que los recursos económicos sean suficientes para sufragar los gastos de la actividad que se requiere, y
4. Los recursos se aplicarán de forma tal que aseguren que la contratación se realizará convenientemente en términos de tiempo y lugar.

Cabe destacar que pese a que los criterios antes indicados tienen una clara tendencia al ámbito económico, la definición constitucional otorga una primera e importante aproximación en relación con el término *calidad* que debe regir las contrataciones públicas; es decir, el procedimiento licitatorio implica que el Estado se verá favorecido por una contratación cuyo *objeto* contenga características de superioridad o excelencia, circunstancias que favorecerán con mayor contundencia la satisfacción de los intereses que directa o indirectamente se relacionan con el procedimiento de compra.

Ahora bien, el procedimiento de contratación también debe velar por que la administración del gasto público se realice con eficiencia, eficacia, transparencia y honradez (tal como lo indica la norma constitucional antes citada); al respecto, la tesis aislada número 1a. CXLV/2009 de la primera Sala indica lo siguiente:

“GASTO PÚBLICO. EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ELEVA A RANGO CONSTITUCIONAL LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, EFICIENCIA, EFICACIA, ECONOMÍA, TRANSPARENCIA Y HONRADEZ EN ESTA MATERIA.

*“Del citado precepto constitucional se advierte que el correcto ejercicio del gasto público se salvaguarda por los siguientes principios: **1. Legalidad**, en tanto que debe estar*

prescrito en el Presupuesto de Egresos o, en su defecto, en una ley expedida por el Congreso de la Unión, lo cual significa la sujeción de las autoridades a un modelo normativo previamente establecido. 2. **Honradez**, pues implica que no debe llevarse a cabo de manera abusiva, ni para un destino diverso al programado. 3. **Eficiencia**, en el entendido de que las autoridades deben disponer de los medios que estimen convenientes para que el ejercicio del gasto público logre el fin para el cual se programó y destinó. 4. **Eficacia**, ya que es indispensable contar con la capacidad suficiente para lograr las metas estimadas. 5. **Economía**, en el sentido de que el gasto público debe ejercerse recta y prudentemente, lo cual implica que los servidores públicos siempre deben buscar las mejores condiciones de contratación para el Estado; y, 6. **Transparencia**, para permitir hacer del conocimiento público el ejercicio del gasto estatal.

“Controversia constitucional 55/2008. Municipio de Ocotlán, Estado de México. 3 de diciembre de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: José Francisco Castellanos Madrazo, Raúl Manuel Mejía Garza y Agustín Tello Espíndola”.

Antes de pasar al análisis de los criterios legales aplicables al procedimiento licitatorio, debe apuntarse que la actuación de las dependencias y entidades, por definición, debe ceñirse al principio de *legalidad*, puesto que no debe existir otro parámetro que permita o impulse la actuación de las instancias gubernamentales; es decir, debe existir una debida fundamentación y motivación en cada uno de los actos que ejecuten las dependencias y entidades en el ejercicio de sus atribuciones de compra.

Así, es menester estudiar cada uno de los criterios aplicables al procedimiento licitatorio:

1.1.1.1. Eficiencia

El principio de eficiencia se encuentra directamente vinculado con que la contratación se realice para satisfacer una necesidad particular de la administración pública; es decir, la aplicación *eficiente* de los recursos públicos en una contratación, implica que la misma se realice específicamente para satisfacer el *objeto de la contratación* que previamente se programó y autorizó presupuestariamente.

Al respecto, López-Elías indica que

“Eficiencia, se entiende como la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible, de los medios existentes o dicho de otra manera: obtener el fin, al menor costo posible.”²⁴

Es decir, en el contexto licitatorio la eficiencia es el principio por el cual la administración pública realiza las contrataciones atendiendo al fin particular para el cual fueron autorizados los recursos, siempre que se apliquen respecto de la oferta que represente el menor costo posible; asimismo, no puede dejarse de lado el factor consistente en la temporalidad.

En determinadas circunstancias, las contrataciones deben sujetarse a cierta temporalidad, en la que la aplicación de los recursos públicos se requiere para satisfacer una necesidad inmediata o previamente programada; en este sentido, la compra que realice el Estado debe verificarse de tal modo que la misma se realice en los tiempos programados, a fin de no afectar el curso de los objetivos para los cuales son destinados los recursos públicos.

1.1.1.1.2. Eficacia

Conforme al criterio jurisdiccional citado previamente, la eficacia se satisface siempre que la contratación a realizarse otorgue a la administración pública las herramientas suficientes que permitan contar con capacidad para lograr las metas estimadas; las metas pueden interpretarse no solamente como el *objeto de la contratación*, sino el objetivo que está implícito detrás de este.

Una contratación, directa o indirectamente, tiene por objeto coadyuvar a alcanzar metas, objetivos o programas que están implícitos en la gestión de las potestades que son encomendadas a cada dependencia o entidad; en este sentido, una licitación da

²⁴ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, *Op. Cit.* p. 75.

cumplimiento al criterio de *eficiencia* siempre que su realización, además de satisfacer el objeto de contratación (criterio de eficacia), se ciña a los objetivos y metas (legales, programáticos, etc.) previamente estipulados a la dependencia o entidad.

1.1.1.1.3. Honradez

Se presume que el procedimiento de contratación realizado a través de una licitación pública, por sí mismo satisface el criterio de honradez; lo anterior, encuentra sustento teórico por cuanto a que las características otorgadas al procedimiento licitatorio indican que la contratación idealmente se realizará con una persona cuya capacidad ha sido *probada* a partir del cumplimiento objetivo de la totalidad de los requisitos establecidos en la convocatorias y que oferte el precio más bajo a la dependencia o entidad.

En este sentido, la licitación dejaría pocos espacios para la discrecionalidad malintencionada de algunos administradores públicos, de los licitadores o de cualquier tercero que pudiera ocasionar que la contratación se realice con una persona sin que necesariamente esté o no en posibilidades de otorgar las mejores condiciones para el Estado.

A decir de la doctrina, por honradez debe entenderse:

“[...] atendiendo a la denominada renovación moral, se entiende como el evitar la corrupción, y el de cumplir escrupulosamente los deberes profesionales, actuando rectamente los servidores públicos”²⁵

Sin embargo, dicho principio no debe dirigirse exclusivamente a los servidores públicos que actúan a instancia de las necesidades de la dependencia o entidad, sino también a los

²⁵ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, Op. Cit. p. 75.

licitadores que tienen interés en participar en el procedimiento licitatorio, puesto que una intervención indebida de dichas personas, puede originar circunstancias desfavorables para el debido ejercicio y conclusión del procedimiento licitatorio.

En este tenor, el principio de honradez encuentra un mejor cauce de aplicación, siempre que la licitación se realice en estricto apego a la normativa aplicable, ante el seguimiento efectivo de los estándares regulados en la convocatoria y, sobre todo, siempre que exija un escrupuloso desarrollo del procedimiento en atención a los principios y criterios rectores del procedimiento licitatorio.

1.1.1.1.4. Transparencia

A fin de entender la trascendencia de la transparencia en los procedimientos gubernamentales, atenderemos a las consideraciones que realiza Mauricio Merino en materia de políticas públicas en torno a la transparencia:

“[...] la transparencia puede y debe ser el propósito de una política deliberada para garantizar que la información que se utiliza a lo largo de la cadena de decisiones de un proceso organizacional, sea conocida y pública de manera oportuna, sin desconocer las limitaciones que establece la normatividad en esa materia; que no excluya ningún actor o participante del proceso, cuya opinión o decisión influya en la calidad del resultado; que pueda ser verificable, en términos de la plena conciencia entre los registros documentales de las decisiones y las acciones emprendidas y los hechos mismos; y que asigne responsabilidades claras y explícitas en cuanto a la producción, distribución y uso de la información empleada”²⁶

En virtud de lo anterior, los procedimientos de contratación no deben limitar el ejercicio de la transparencia a la mera difusión del modo en que se aplica el gasto estatal; una función

²⁶ MERINO, Mauricio, “La transparencia como política pública”, en ACKERMAN, Jhon M (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México: Siglo XXI: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: Universidad de Guadalajara: Cámara de Diputados, LX Legislatura: Centro Internacional de Estudios sobre la Transparencia y el Acceso a la Información, 2008, p. 252.

responsable de la gestión pública debe orientarse a la instrumentación de acciones para que la publicidad de la información sirva como una herramienta que incentive mejorías en el procedimiento de contratación, a través de la participación oportuna de la generalidad.

Es decir, un procedimiento de contratación *transparente*, genera espacios que sirven de herramientas para que la participación ciudadana, en todo caso, provea de mejores herramientas y alternativas para el desarrollo de los procedimientos de contratación; se trata de generar espacios que brinden zonas de oportunidad, no solamente para el acceso a los procedimientos de contratación, sino para enriquecer su instrumentación a partir de una participación propositiva de la ciudadanía.

1.1.1.1.5. Idoneidad en el gasto

Con cierta similitud al criterio de *economía*, la idoneidad en el gasto implica que, en un procedimiento licitatorio, los recursos económicos del Estado deben aplicarse de tal forma que su ejercicio no resulte en detrimento de las demás acciones que se encomiendan a las dependencias o entidades; es decir:

“[...] una correcta administración, debe sustentarse en un ejercicio ordenado del gasto que alcance los fines perseguidos, sin que eso implique el detrimento de otros, lo que, como consecuencia, distraiga los recursos públicos de manera indebida.”²⁷

1.1.2. Principios del procedimiento licitatorio

Todo acto que integra el procedimiento licitatorio debe velar por el cumplimiento de los principios que rigen conceptualmente la licitación pública; es decir, su instrumentación siempre debe realizarse para satisfacer los principios de publicidad, libre concurrencia,

²⁷ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo, *Op. Cit.*, p. 22.

igualdad y oposición, ya que a través de ellos el Estado cuenta con mejores herramientas para garantizar que el resultado del procedimiento otorgará las mejores condiciones para el cumplimiento de los objetivos que directa o indirectamente requiere:

“Sus objetivos son: establecer una política general de contratación de la Administración Pública, protegiendo el interés general del Estado; asegurar la libertad de participación en las licitaciones públicas como un mecanismo legal e imparcial de contratación; ser un instrumento para la optimización de las adquisiciones, cuidando el interés particular de cada dependencia o entidad, lo cual no es sino establecer la tutela de los principios que, según el artículo 134 constitucional, deben prevalecer en el manejo de los recursos económicos federales [...]”²⁸

Aunado a la satisfacción de los criterios señalados con anterioridad, el cumplimiento de cada uno de los siguientes principios que serán analizados, es indispensable para el sano desarrollo del procedimiento licitatorio; en este sentido, los principios que se enumerarán deben satisfacerse conjunta e integralmente en cada acto que realicen las autoridades licitantes durante el procedimiento de contratación, no debe otorgarse ninguna especie de jerarquía o escala de valor respecto de los demás principios y bajo ninguna circunstancia debe aplicarse uno de los principios en detrimento de otro.

Así, el incumplimiento de uno de los principios aplicables al procedimiento de licitación, reporta graves consecuencias, en tanto que el resultado práctico de la contratación puede significar que no se concrete la contratación, o bien, que se formalice con una persona que, finalmente, no es idónea para otorgar las mejores condiciones para el Estado.

1.1.2.1. Igualdad

En un escenario ideal, la regulación aplicable exclusivamente al procedimiento licitatorio, establecería reglas completamente objetivas, que bajo ninguna circunstancia podrían

²⁸FARRO FARAH, Gerardo y HUACUJA, Sergio, *Op. Cit.*, p. 95

favorecer a una persona determinada; asimismo, propiciaría una numerosa participación de licitadores que únicamente acudirían al llamado de la autoridad licitante, en tanto son capaces de proveer el objeto de la contratación en los términos solicitados.

En tal escenario ideal, la contratación se adjudicaría al licitante cuya oferta resultó más ventajosa para el Estado, en tanto cumplió estricta y cabalmente con la totalidad de los requisitos, ofertó el precio más bajo y es capaz de realizar el objeto de la contratación sin ningún inconveniente.

Desafortunadamente, los procedimientos licitatorios se ejecutan en contextos en los que influyen infinidad de variables que no favorecen el *escenario ideal*, mismas que únicamente pueden verificarse a partir de la práctica y desarrollo de los procedimientos licitatorios. Por el contrario, existen circunstancias que sugieren deficiencias en el diseño y elaboración de los pliegos de condiciones; en que son excluidas del procedimiento candidatos idóneos para prestar el objeto de la contratación; en el que determinadas condiciones o modificaciones a los requisitos establecidos, favorecen o perjudican indebidamente los licitadores; en el que los licitadores se *asocian* para elevar los precios; en los que se existen actos de corrupción que direccionan el procedimiento, por mencionar algunos ejemplos.

Ante tales circunstancias, la autoridad licitante debe verificar que el procedimiento licitatorio se realice siempre en términos de igualdad, entendida esta como una finalidad en el uso de las facultades para instrumentar el procedimiento, sin que existan ventajas o desventajas indebidas para cualquiera de los licitadores; es decir, se debe ejecutar el procedimiento licitatorio de tal forma que las condiciones impuestas, así como la ejecución

de cada uno de los actos, se realice de forma objetiva, en estricta observancia a la normativa en materia de Adquisiciones y en cumplimiento a los criterios legales que se han descrito:

“El pliego que contiene el llamado, no puede crear favoritismos hacia uno en perjuicio de otros; sus cláusulas deben ser respetadas por todos; las ofertas deben mantenerse secretas, hasta la apertura del acto, para evitar que el conocimiento de las presentadas por alguno sirva para reacomodar los datos de otro competidor; las aclaraciones al pliego deben ser hechas con suficiente anticipación y publicadas para conocimiento de quienes se presenten; las ofertas deben ajustarse estrictamente al llamado y no pueden ser modificadas por nadie, con posterioridad a la apertura del acto”²⁹

A la luz del principio de igualdad, no basta que la autoridad licitante vigile el curso de sus acciones, pues debe verificar que los licitadores se apeguen al marco legal aplicable, cumplan la totalidad de los requisitos para su participación en el procedimiento, no realicen conductas que perjudiquen directa o indirectamente a otros licitantes, o bien, que les otorguen ventajas indebidas; en resumen, la autoridad debe vigilar que ninguna acción inmersa en el contexto licitatorio, viole el curso del procedimiento en perjuicio de la normativa, los criterios y principios que le son aplicables.

1.1.2.2. Publicidad

El cumplimiento del principio de publicidad es ineludible en un procedimiento licitatorio de la naturaleza que estudia el presente trabajo; en la doctrina se ha establecido la existencia de distintas especies de licitaciones, entre las cuales se encuentran las *licitaciones privadas* y las *licitaciones restringidas*³⁰, mismas que no son materia de este documento.

²⁹ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, *Op. Cit.*, p. 82

³⁰ En el contexto de la Ley de Adquisiciones, se entiende por licitación restringida al procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, mismo que goza de la mayoría de las características de la licitación pública; la principal diferencia se encuentra en que el procedimiento se realiza mediante la intervención de un número máximo de licitadores definidos por la autoridad convocante, es decir, no se emite una convocatoria pública a cualquier interesado.

Ahora bien, tratándose de licitaciones *públicas* es indispensable la aplicación del principio de publicidad; dada su naturaleza, el procedimiento de estudio requiere que la información generada durante la licitación sea pública y accesible a cualquier interesado; en este sentido, basta recordar que la convocatoria (pliego de condiciones) se difunde de tal forma que la mayor cantidad de personas conozcan del procedimiento de contratación.

Sin embargo, el principio de publicidad no se orienta únicamente a la difusión de la información, en tanto sus alcances importan más allá de los medios a los que acceda la autoridad licitante para hacer del conocimiento público el procedimiento de contratación:

“[...] es un requisito esencial de todo proceso de contratación que busque ser neutral, pues supone el respeto a la garantía de audiencia establecido en el artículo 14 constitucional, consistente en dar acceso a todos los interesados en participar en la licitación, a la información inherente al procedimiento[...] y] no se agota con el llamamiento a licitación, pues aquella debe ser respetada en todas y cada una de las etapas del procedimiento”³¹.

Conforme a lo anterior, el principio de publicidad trasciende durante el procedimiento licitatorio, pues la información que se genera en cada una de sus etapas, debe ser accesible a toda persona interesada y, sobre todo, a los licitadores cuyo interés directo en el procedimiento de contratación puede significar la vulneración o afectación a su esfera de derechos:

“La publicidad es un principio rector de todo procedimiento administrativo, pues implica el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, requisito esencial del debido proceso y que a su vez presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado, prevista en el artículo 14 constitucional”³²

En ese tenor, el principio de publicidad favorece el acceso a información que permita a los licitadores conocer las actuaciones de las autoridades licitantes, a fin de que cuenten datos

³¹ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo, *Op. Cit.*, p. 57

³² LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, *Op. Cit.*, p. 80.

relevantes que pueden incidir directa o indirectamente en su esfera de derechos; es decir, se trata de una extensión de la garantía de audiencia que los gobernados tienen ante las determinaciones de cualquier autoridad, en el contexto de los procedimientos licitatorios.

1.1.2.3. Libre concurrencia

El principio de libre concurrencia debe interpretarse como la necesidad de que la autoridad convocante cuente con la mayor cantidad posible de participantes (licitadores); si bien puede tener relación con el principio de publicidad, el vínculo existente únicamente se encuentra determinado hacia la adecuada difusión del procedimiento licitatorio, a fin de que la mayor cantidad de personas posibles, participen en la licitación.

Sin embargo, el principio de libre concurrencia adquiere mayor interés y relevancia en la determinación de una adecuada *auto-regulación* del procedimiento de contratación; es decir, toda vez que el procedimiento licitatorio establece en la convocatoria los términos, condiciones y alcances de la contratación (en las esferas técnica, económica, legal y administrativa), impone restricciones en cuanto a las personas que pueden o no participar en el procedimiento licitatorio.

Tal como podrá corroborarse más adelante, en virtud de que la convocatoria debe contener la totalidad de los elementos que regulan en particular al procedimiento licitatorio, es indispensable que los términos y condiciones ahí descritos no discriminen indebidamente la participación de personas que son susceptibles de ofertar el objeto de la contratación y que, en su caso, pueden coadyuvar en la obtención de los objetivos que directa e indirectamente persigue un procedimiento de licitación.

Cabe aquí resaltar que, tal como se indicó antes de iniciar la revisión de los principios aplicables al procedimiento licitatorio, éstos guardan una relación directa e inmediata entre sí; en este sentido, como podrá apreciar el lector, existe una asociación importante entre el principio de libre concurrencia y el de igualdad antes estudiado.

En relación con el principio en comento, la doctrina corrobora que:

“[...] es aquel por el que se busca obtener la posibilidad de oposición entre los oferentes y que asegura a la Administración Pública la participación de mayores ofertas, para con ello conseguir una más amplia selección de oferentes y así, lograr las mejores condiciones de contratación para el Estado.”³³

Debe reiterarse que el principio de libre concurrencia no solamente afecta a la convocatoria del procedimiento, pues es aplicable a todos los actos que integran el procedimiento de contratación; por ejemplo, en la junta de aclaraciones se permite realizar modificaciones a los términos y condiciones del procedimiento licitatorio (a la convocatoria), por lo que si tales modificaciones se ejecutan indiscriminadamente y de tal forma que afecten los requisitos establecidos inicialmente, se corre el riesgo que tales modificaciones excluyan participantes y, en consecuencia, *se cierre* el procedimiento a un grupo menor de licitadores³⁴.

³³ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo, *Op. Cit.*, p. 56

³⁴ Al respecto, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte suscrito por el Gobierno Mexicano con sus similares de Estados Unidos de América y Canadá, en su capítulo X “Compras del Sector Público”, Sección B “Procedimientos de licitación”, regula supuestos en los que el Estado Mexicano debe garantizar la libre concurrencia de los licitadores; para tal efecto, basta citar los siguientes ejemplos:

“Artículo 1008. Procedimientos de licitación

[...]

2. En este sentido, cada una de las Partes sea asegurará de que sus entidades:

“a. No proporcionen a proveedor alguno, información sobre una compra determinada de forma tal que tenga por efecto impedir la competencia.

[...]

“Artículo 1009. Calificación de proveedores

“1. Además del Artículo 1003, en la calificación de proveedores durante el procedimiento de licitación, ninguna entidad de una Parte podrá discriminar entre proveedores de las otras Partes ni entre proveedores nacionales y proveedores de las otras Partes.

1.1.2.4. Oposición

En íntima relación con el principio de publicidad, el de oposición se dirige a otorgar a los licitadores la posibilidad de cuestionar formalmente el curso de las determinaciones de la autoridad licitante, en los casos en los que pueda presumirse la violación a su esfera de derechos:

“[...] faculta a los oferentes a impugnar las propuestas de los otros licitantes, así como para defender la suya propia [...] la administración tiene la obligación de notificar todas aquellas manifestaciones vertidas por alguno de los licitantes a las demás partes interesadas, a fin de contar con mayores elementos de juicio para la adjudicación”³⁵

En este sentido, el principio de oposición brinda a los licitadores la oportunidad de cuestionar a la autoridad respecto de sus actuaciones, cuando se considere que estas se realizan en perjuicio del licitante, en beneficio indebido de un tercer participante o en contravención a la normativa aplicable.

1.2. Partes que intervienen en el procedimiento licitatorio

Como se indicó con anterioridad, el procedimiento licitatorio tiene como finalidad que una autoridad (dependencias y entidades), elijan a un particular para la contratación de bienes, servicios o arrendamientos, en atención a las mejores condiciones para el Estado, con el propósito de cumplir, directa o indirectamente, con los programas, metas y demás acciones a cargo de la dependencia o entidad.

En tal sentido, el procedimiento licitatorio tiene como finalidad la satisfacción de necesidades de contratación, mismas que tienen como consecuencia la generación de relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares.

³⁵ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo, *Op. Cit.* p. 58

La interacción del Estado con los particulares dentro del contexto licitatorio, implica que tanto la autoridad como los participantes adquieren *una calidad* que les otorga determinados *derechos y obligaciones* estrictamente vinculados con la existencia del procedimiento de contratación; conforme a lo anterior, en términos generales, los participantes del procedimiento son: (i) la autoridad que requiere del objeto de la contratación (autoridad licitante o convocante); (ii) los particulares interesados que realizan sus proposiciones u ofertas (licitadores), (iii) las autoridades que actúan a instancia de los particulares en revisión de los actos que integran o derivan de un procedimiento licitatorio y (iv) las personas que intervienen para atestiguar o certificar la realización de un procedimiento de licitación.

Más adelante se analizará el carácter de una figura de participación excepcional, cuya intervención en los procedimientos licitatorios constituye una *ventana de transparencia* y que legitima *socialmente* la realización de un procedimiento licitatorio.

1.2.1. Autoridad licitante o convocante

Es importante recordar que toda autoridad actúa al amparo de la normativa que les es estrictamente aplicable; una autoridad funda los actos que realiza en las leyes, reglamentos y demás normas que resulten expresamente aplicables, es decir, su actuación se encuentra ceñida a una esfera de competencias delimitada por la normativa expedida con anterioridad (principio de legalidad).

En tal sentido, para efectos del presente documento se entenderá como *autoridad licitante* a cualquiera de las instancias gubernamentales al efecto enunciadas en el artículo 1 de la Ley de Adquisiciones³⁶.

Conforme a lo anterior, cualquier autoridad señalada en el referido artículo 1, se encuentra facultada para realizar los procedimientos de contratación al amparo de las disposiciones aplicables conforme a dicho ordenamiento.

Debe recordarse que la serie de actos que desarrollan las dependencias y entidades reguladas por el artículo 1 de la Ley de Adquisiciones, tienen un carácter *formalmente administrativo*. Sin embargo, para efectos del procedimiento licitatorio, las autoridades licitantes adquieren facultades ligadas al desarrollo y etapas de la licitación, mismas que otorgan cierta complejidad al procedimiento licitatorio:

1. **Policitación.**- Desde el punto de vista del derecho privado, la autoridad se constituye como una especie de *policitante* que emite una oferta a fin de que esta sea aceptada por un *policitador* indeterminado; sin mayor abundamiento, la oferta consiste en la

³⁶ “**Artículo 1.** La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:

“**I.** Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;

“**II.** Las Secretarías de Estado y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;

“**III.** La Procuraduría General de la República;

“**IV.** Los organismos descentralizados;

“**V.** Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal, y

“**VI.** Las entidades federativas, los municipios y los entes públicos de unas y otros, con cargo total o parcial a recursos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal. No quedan comprendidos para la aplicación de la presente Ley los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal”.

celebración de una contratación en caso de que la persona indeterminada cumpla con determinados requisitos³⁷;

2. **Regulación.**- Al amparo de la normativa que regula el procedimiento licitatorio, la autoridad licitante *auto-regula* el procedimiento licitatorio por cuanto a los requisitos para participar, la metodología de evaluación, los plazos de ejecución, etc.³⁸;
3. **Evaluación.**- Ante las proposiciones de los licitadores, evalúa el cumplimiento de los requisitos técnicos, económicos, legales y administrativos a fin de determinar el resultado del procedimiento, y
4. **Resolución.**- A través del fallo, emite un acto administrativo mediante la cual *resuelve* el procedimiento; a través de dicha resolución, en su caso, genera la relación jurídica entre el Estado y el particular ganador.

En refuerzo a las consideraciones previas, debe considerarse lo siguiente:

“[...] el procedimiento de la licitación pública es una actividad formalmente administrativa y que materialmente guarda semejanzas con la intervención jurisdiccional, pues su acto culminante, que es el fallo y la adjudicación que se le deriva, implica la apreciación de circunstancias de hecho a la luz del derecho, lo cual es un silogismo jurídico equivalente a la sentencia judicial”³⁹.

³⁷ Al respecto, en GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Porrúa, 2002. p. 247, se indica que “Es una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad” Asimismo, los artículos 1860 y 1861 del Código Civil Federal, disponen lo siguiente: “**Artículo 1860.**- El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento”, y “**Artículo 1861.**- El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido”

³⁸ Aquí debe resaltarse que la autorregulación no es un elemento que incida dentro del ámbito de la aplicación de la Ley de Adquisiciones o la normativa complementaria; se trata del margen de actuación que corre a cargo de la autoridad convocante para efectos de regular el procedimiento licitatorio a través de establecer las condiciones técnicas y económicas que específicamente aplican para el procedimiento de compra.

³⁹ FARRO FARAH, Gerardo y HUACUJA, *Op. Cit.*, p. 95.

1.2.2. Licitadores

El artículo 2 de la Ley de Adquisiciones refiere que:

“Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

[...]

“VII. Licitante: la persona que participe en cualquier procedimiento de licitación pública o bien de invitación a cuando menos tres personas”.

No obstante lo anterior, la doctrina indica que las personas que participan en un procedimiento licitatorio convocado por una autoridad licitante, deben denominarse *licitadores*, toda vez que consideran un error referir a los participantes del procedimiento como *licitantes*:

“[...] La Real Academia Española al respecto nos señala que, entre ambos vocablos, ‘licitante y licitador’, existe la siguiente diferencia: ‘Licitante’ significa activamente ‘que licita’, y es participio activo de ‘licitar’; en cambio, ‘licitador’ es ‘el que licita’. En una licitación pública, licitante o sea quien ‘licita’, es el Estado (o sus organismos); licitadores, es decir, ‘los que licitan’, son los oferentes (personas individuales o jurídicas).

“Entonces, ‘licita’ el que llama a la licitación, y por eso debe designársele ‘licitante’. En cambio, los que acuden a ese llamado, o sea, ‘los que licitan’, haciendo sus ofertas son los referidos oferentes.”⁴⁰

En virtud de lo anterior y para efectos del presente trabajo, las referencias que se realicen en la Ley de Adquisiciones relativas a “licitantes” se entenderán dirigidas al término “licitadores”; asimismo, para evitar confusiones, en aquellos casos en los que se haga referencia a “autoridad licitante”, se hace referencia a aquellas autoridades que *convocan* a la realización de un procedimiento licitatorio.

⁴⁰ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, *Op. Cit.*, p. 129.

Es importante mencionar que antes de las reformas a la Ley de Adquisiciones, se consideraba licitador a aquella persona que adquiría las bases del procedimiento, obteniendo con ello un registro para su participación; actualmente la convocatoria (que contiene las bases del procedimiento) es gratuita y basta que, a través del cumplimiento de determinadas formalidades, las personas que deseen participar en el procedimiento intervengan en el mismo, a partir de la asistencia o presentación de preguntas en el acto de junta de aclaraciones, o bien a partir de la presentación de proposiciones.

1.2.3. Autoridades revisoras

Las autoridades revisoras encuentran su función a partir de la existencia del principio de oposición indicado con anterioridad, puesto que su ámbito de actuación se dirige a dirimir las controversias resultantes de las *inconformidades* de que presenten los licitadores, ante la posible violación legal a los preceptos constitucionales o legales que rigen el procedimiento de contratación, en cualquiera de las etapas del procedimiento licitatorio (desde la publicación y contenido de la convocatoria, hasta el contenido y alcances del fallo).

En el contexto de la Ley de Adquisiciones, ahora se establece un mecanismo de control para otorgar legitimidad a las personas que pretendan inconformarse en relación con las actuaciones derivadas del procedimiento licitatorio. Dicha circunstancia adquiere mayor relevancia a partir de que se eliminó el requisito consistente en la *adquisición* del pliego de condiciones, circunstancia que previamente otorgaba el carácter de licitador a los participantes en el procedimiento y que *de facto* otorgaba a los licitadores la legitimación para presentar la inconformidad correspondiente.

En este nuevo escenario, se requiere que exista un *impulso* previo para que los licitadores estén facultados para presentar inconformidades y que en cada caso representa un requisito que, formalmente, se interprete como la intención expresa del licitador para intervenir y participar en el procedimiento licitatorio⁴¹.

1.2.4. Personas que atestiguan o certifican el procedimiento

Quizá una de las figuras que representan una mayor *innovación* dentro del nuevo contexto de la Ley de Adquisiciones, es precisamente la relativa a la inclusión legal de la figura del Testigo Social. Aquí se trata de un tercero que participa en los procedimientos de contratación instrumentados por el Estado de forma imparcial, cuyo papel solamente se

⁴¹ Las inconformidades deben presentarse ante la Secretaría de la Función Pública y únicamente estarán legitimados aquellos que reúnan determinados requisitos para cada caso:

“Artículo 65. La Secretaría de la Función Pública conocerá de las inconformidades que se promuevan contra los actos de los procedimientos de licitación pública o invitación a cuando menos tres personas que se indican a continuación:

“I. La convocatoria a la licitación, y las juntas de aclaraciones.

“En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado que haya manifestado su interés por participar en el procedimiento según lo establecido en el artículo 33 Bis de esta Ley, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones;

[...]

“III. El acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo.

“En este caso, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la junta pública en la que se dé a conocer el fallo, o de que se le haya notificado al licitante en los casos en que no se celebre junta pública;

“IV. La cancelación de la licitación.

“En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el licitante que hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a su notificación, y

“V. Los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en la convocatoria a la licitación o en esta Ley.

“En esta hipótesis, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien haya resultado adjudicado, dentro de los seis días hábiles posteriores a aquél en que hubiere vencido el plazo establecido en el fallo para la formalización del contrato o, en su defecto, el plazo legal.”

dirige a *vigilar o atestiguar* el desarrollo del procedimiento licitatorio, con una participación activa en cada uno de los actos que integran una licitación, a partir de la realización y continua información de los actos que integran el procedimiento a la sociedad en general y, en su caso, a las autoridades correspondientes.

En secciones más adelante se abundará un poco más en relación con dicha figura, aquí solamente basta decir que el *Testigo Social* es una figura cuya incorporación a los procedimientos licitatorios, coadyuva a otorgar certidumbre y transparencia a los procedimientos de contratación, así como para crear un punto de enlace entre la sociedad y las compras que dada su magnitud, volumen o costo, podrían ser cuestionadas y respecto de las cuales se requiere especial atención y vigilancia por parte de la Sociedad Civil.

Capítulo 2 “Revisión de las reformas a la Ley de Adquisiciones en materia de licitaciones públicas”

Como se indicó en la introducción, para cumplir los objetivos del presente documento, se analizará desde una perspectiva procedimental la licitación pública en el contexto mexicano y, sobre todo, a la luz de las reformas materia del presente estudio.

En este sentido, cabe recordar al lector que no pretendo realizar un estudio exhaustivo ni complejo de las modificaciones legales realizadas, pues para efectos de la presente tesina, bastará verificar la incidencia de las reformas desde el punto de vista que otorga la práctica y desarrollo de un procedimiento licitatorio, a fin de mostrar algunos de los aspectos que han quedado fuera de la citada reforma y que pueden ser motivo suficiente para realizar nuevas adiciones a la legislación en la materia.

Es decir, únicamente se abordará el estudio de las reformas a partir de su trascendencia en los procedimientos licitatorios, a la luz de las ventajas o desventajas que generan en el desarrollo de los actos que integran el procedimiento licitatorio, así como en razón al impacto, positivo o negativo, en la consecución de los objetivos que directa o indirectamente persiguen dichos procedimientos de contratación.

En este sentido, las observaciones y planteamientos que se realicen del procedimiento licitatorio, derivan de la experiencia adquirida en el campo de las licitaciones, desde la óptica de autoridad licitante; tal como se indicó anteriormente, la revisión del procedimiento licitatorio se realizará a partir de la verificación de los actos que, sucesivamente, componen una licitación pública en el contexto mexicano.

2.1. Actos preparatorios a la licitación Previamente a la emisión de la Convocatoria con la que inicia formalmente un procedimiento licitatorio, existen diversos actos *preparatorios* que sustentan un procedimiento de contratación de tal naturaleza; en este sentido, puede entenderse que la realización de dichos actos *sustentan* la instrumentación de un procedimiento licitatorio, toda vez que su realización en mayor parte implica la recopilación de documentación técnica, económica, legal y administrativa que *justifica* la realización de una compra por parte del Estado.

Es importante recordar que para el despacho de los asuntos que son encomendados a las dependencias públicas, existen estructuras organizacionales en las que, a través de unidades administrativas, se distribuyen las obligaciones y atribuciones de una dependencia determinada; conforme a lo anterior, únicamente para efectos del presente trabajo, debe considerarse la existencia de unidades administrativas “de compra”, a las que se otorgan atribuciones que les permiten la legal instrumentación de procedimientos para la contratación de bienes, arrendamientos o servicios, así como la formalización de los instrumentos contractuales que deriven de los procedimientos de contratación.

Dichas unidades administrativas tienen bajo su encargo el desarrollo del procedimiento de “compra” y, en general, no tienen incidencia en los términos y condiciones de los bienes, servicios o arrendamientos que se pretenden contratar. En otras palabras, dichas unidades administrativas sirven únicamente de *ventanilla* al mercado de bienes, arrendamientos y servicios, para la realización de una contratación determinada.

En este orden de ideas, la definición y alcances de los aspectos de carácter *técnico* y *económico* que regularán un procedimiento de compra, corresponden a las unidades administrativas que solicitan o requieren del objeto de la contratación; conforme a lo anterior, las unidades de compra únicamente están encargadas de vigilar el cumplimiento de los requerimientos legales y administrativos en torno al procedimiento de contratación.

Las unidades que requieren una contratación son responsables de recopilar información de carácter *técnico* y *económico* relacionada con la compra que requieren realizar; por lo anterior, en un caso hipotético, las unidades administrativas que requieren de una contratación en particular, están encargadas de definir las características técnicas y, paralelamente, verificar en el mercado (nacional o internacional, según resulte aplicable), la existencia y precio estimado de los bienes, servicios o arrendamientos que son requeridos.

Tal información es indispensable en un procedimiento de compra, puesto que a partir de su recopilación resulta viable (técnica, legal y económicamente) efectuar un procedimiento de contratación; sin los documentos que acrediten los términos y condiciones de carácter técnico y económico aplicables a un objeto de contratación, no es posible determinar si el mercado provee de los bienes, servicios o arrendamientos requeridos, ni realizar las proyecciones de gasto necesarias a fin de determinar si se cuentan con recursos presupuestarios para solventar la compra.

Conforme a las consideraciones previas, puede realizarse una primera crítica a las reformas a la Ley de Adquisiciones realizadas en materia de licitaciones públicas, puesto que no existe una regulación adecuada para efectos de determinar con certeza el marco de

actuación de cada unidad administrativa para efectos del sano desarrollo de un procedimiento licitatorio.

Es decir, resulta indispensable contar con mecanismos que otorguen certeza por cuanto a qué actividades corresponden a las unidades que se encargan de la ejecución de la *compra*, así como aquellas que solicitan su realización, toda vez que en razón de una adecuada delimitación de responsabilidades, existen mejores probabilidades de un mejor desarrollo de los procedimientos licitatorios.

En tal virtud, una normativa acorde a las necesidades reales de un procedimiento de contratación y, en particular, al de una licitación pública, debe incluir preceptos que regulen con mayor abundancia los actos previos al desarrollo del procedimiento licitatorio y, sobre todo, aquellos que son responsabilidad de las áreas que solicitan o requieren la compra, puesto que, como se evidenciará más adelante, se trata de actividades cuya importancia destaca a partir de que sustentan gran parte del procedimiento de contratación.

En este sentido, adquiere una enorme importancia la realización y regulación de la *investigación de mercado*; dicho documento es quizá el más importante previo al inicio de un procedimiento de compra, pues éste no debe entenderse únicamente cómo una mera recopilación de datos, pues en un escenario ideal, la información recabada debe servir de sustento para determinar la naturaleza, carácter, términos, condiciones, alcances y demás circunstancias pertinentes en torno a un procedimiento licitatorio.

2.1.1. Investigación de mercado

El artículo 2 de la Ley de Adquisiciones se reformó para definir y regular en la fracción X lo siguiente:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>(No existía previamente texto para dicha fracción)</p>	<p>[Artículo 2]</p> <p>“X. Investigación de mercado: la verificación de la existencia de bienes, arrendamientos o servicios, de proveedores a nivel nacional o internacional y del precio estimado basado en la información que se obtenga en la propia dependencia o entidad, de organismos públicos o privados, de fabricantes de bienes o prestadores del servicio, o una combinación de dichas fuentes de información”.</p>

Por otro lado, el sexto párrafo del artículo 26 (también reformado) indica que:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>[Artículo 26, sexto párrafo]</p> <p>“Las licitaciones públicas podrán llevarse a cabo a través de medios electrónicos, en los términos que se establezcan en el Reglamento de esta Ley”.</p>	<p>[Artículo 26, sexto párrafo]</p> <p>“Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo [licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa], las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado”.</p>

Conforme a lo anterior, las reformas incorporan expresamente el concepto de *investigación de mercado* en el texto de la Ley de Adquisiciones, así como la obligatoriedad de su realización previa para efectos de la debida instrumentación de un procedimiento de compra (incluyendo la licitación pública).

Así atendiendo a la idea de que la investigación de mercado es quizá el elemento más importante dentro del rubro de actos preparatorios de un procedimiento de contratación, es pertinente tener en consideración las siguientes afirmaciones, puesto que la investigación de mercado:

- Corrobora que los bienes, servicios o arrendamientos requeridos existan en el mercado;
- Sondea el precio que prevalece en el mercado respecto del objeto de la contratación (precio de referencia);
- Precisa las características técnicas en la contratación;
- Define la existencia de *sustitutos técnicamente razonables* del bien, arrendamiento o servicio a contratar;
- Determina el carácter de la contratación (nacional o internacional⁴²);

⁴² Es importante mencionar que para efectos de la determinación del carácter de un procedimiento licitatorio, las reformas a la Ley de Adquisiciones, en el artículo 28 contemplan una regla mediante la cual una vez declarada desierta una licitación pública nacional, es procedente la realización de una internacional bajo la cobertura de los tratados de los que México forma parte; asimismo, de declararse desierta ésta, es viable la realización de un procedimiento licitatorio internacional fuera de la cobertura de los tratados.

Para efectos del presente estudio, es importante apuntar que la variación más significativa respecto al carácter de las licitaciones, se encuentra contenida en el inciso a) de la fracción III del referido artículo 28, conforme a lo siguiente:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>[Artículo 28, fracción III] “a. Previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales o de países con los que se tenga un tratado de libre comercio con un capítulo de compras de gobierno, respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio”</p>	<p>[Artículo 28, fracción III] “a) Habiéndose realizado una de carácter internacional bajo la cobertura de tratados, que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables”</p>

- Otorga información para conocer los posibles proveedores de los bienes, servicios o arrendamientos requeridos;
- Disminuye los márgenes de discrecionalidad en la definición de los aspectos técnicos y económicos por parte de los agentes que desarrollan los procedimientos de contratación (abre el mercado);
- Permite definir el procedimiento que se requiere instrumentar (licitación pública, invitación restringida o adjudicación directa⁴³), y
- Genera herramientas para realizar proyecciones del gasto que será ejercido, entre otras.

La información que es recopilada en la investigación de mercado, sirve de sustento para la realización del procedimiento de contratación, pues a partir de su integración son definidos los términos técnicos, económicos, legales y administrativos del procedimiento de contratación; así entonces, la investigación de mercado debe realizarse con extremo cuidado, a fin de que su correcta definición propicie el éxito del procedimiento de contratación.

Por otro lado, la información que es obtenida a partir de la investigación de mercado proporciona herramientas para el trámite de la totalidad de los requisitos que previamente son necesarios en un procedimiento de compra, tal como la siguiente:

Conforme a lo anterior, se suprimió el requisito consistente en que, derivado de la investigación de mercado, se pueda determinar el carácter internacional abierto de una contratación, subordinando dicha circunstancia, en primera instancia, a que un procedimiento bajo la cobertura de los tratados fuere declarado desierto.

⁴³ La invitación restringida (invitación a cuando menos tres personas) y la adjudicación directa, son procedimientos excepcionales que pueden justificarse en determinados casos que, debidamente sustentados, son una herramienta más para las contrataciones que realiza el Estado.

- Documentación que regule requerimientos de los términos y condiciones de carácter técnico (Anexo Técnico).
- Documentos que amparen la existencia de recursos presupuestarios para la compra.
- Investigación o sondeos de mercado.
- Documentación adicional (autorizaciones específicas o especiales, etc.)

Dependiendo de la naturaleza y características del objeto de la contratación, las Dependencias o entidades pueden requerir de la inclusión de información y documentación adicional; en este sentido, pueden servir de referencia las contrataciones relativas a servicios de asesoría, consultoría e investigaciones, así como aquellas respecto de determinadas clasificaciones de bienes, en las que conforme a la normativa correspondiente, se requiere una autorización especial del titular de la Dependencia o Entidad, o en su caso de su Oficialía Mayor.

Adicionalmente, en el contexto de las reformas que analiza el presente documento, la investigación de mercado adquiere todavía mayor importancia, puesto que a partir de la entrada en vigor de las mismas, la información de carácter económico (precios) que es obtenida formalmente a partir de los sondeos de mercado, trasciende en dos aspectos importantes:

- i) **Definición del carácter del procedimiento licitatorio.-** El procedimiento puede ser de carácter nacional, internacional bajo la cobertura de los tratados o internacional fuera de la cobertura de los tratados; en este sentido, una vez que son definidos los bienes o servicios requeridos, es posible verificar qué esquema de

contratación resulta más conveniente, siempre que encuadre en alguno de los supuestos del artículo 28 de la Ley de Adquisiciones.

- ii) **Evaluación de las proposiciones.**- Las modificaciones inciden en los mecanismos de evaluación; así, la fracción IX del artículo 2 de la Ley de Adquisiciones fue reformada a fin de incluir la definición del “precio no aceptable”, mismo que, a partir de la información recopilada en una investigación de mercado, sirve de parámetro para la evaluación de las proposiciones económicas y para determinar aquellas que pueden desecharse.

No obstante las modificaciones antes indicadas, la mera inclusión del concepto así como de la obligatoriedad de la *investigación de mercado*, se estima que resultan insuficientes para efectos de la satisfacción de los objetivos que directa e indirectamente persigue un procedimiento de contratación y, en particular, una licitación pública.

Es preciso que la normativa en materia de adquisiciones no soslaye el valor e importancia de la investigación de mercado en un procedimiento licitatorio; en este sentido, debe existir regulación amplia y específica que indique los términos y condiciones en los que debe realizarse una investigación de mercado, los alcances y objetivos de la misma, así como prevenciones específicas tratándose de investigaciones que se realicen para sustentar contrataciones en las que se requiera alta especialización técnica o tecnológica.

Asimismo, deben especificarse las excepciones a la realización de investigaciones de mercado, cuando existan bienes jurídicamente tutelados que se pondrían en riesgo de realizarse una investigación de mercado, o bien aquellos casos en los que se estime que la

investigación de mercado en el sentido que plantea la Ley de Adquisiciones, no es el medio idóneo para acceder a la información antes indicada.

2.1.2. Documentación adicional

Como se indicó con anterioridad, a partir de la información que es obtenida a través de una investigación de mercado es posible determinar si es viable una contratación, así como los términos y condiciones de carácter técnico y económico que pueden regular la compra; sin embargo, la investigación de mercado no es el único requisito que debe cumplirse previamente al inicio de un procedimiento de compra, en todos los casos es indispensable incluir documentación adicional.

El análisis a detalle de cada uno de los documentos adicionales no es objeto del presente estudio; por lo anterior, a manera de ejemplo y de forma muy general, únicamente se enunciarán algunos de los documentos que por su relevancia, resultan indispensables para fundar y motivar previamente el procedimiento de contratación.

En este sentido, es indispensable contar con documentación que:

- a) Regule técnicamente la contratación (anexos técnicos);
- b) Demuestre la existencia de recursos presupuestales;
- c) Se cuente, en su caso, con autorizaciones especiales (por ejemplo, para asesorías, estudios, investigaciones);
- d) Dictamine técnicamente la factibilidad de un procedimiento de contratación (por ejemplo, compras en las que se requieran bienes o servicios tecnológicos) ;

- e) Se solicite para justificar modalidades “especiales” de compra (contrataciones dirigidas a determinados sectores comerciales), y
- f) Autorice extraordinaria y temporalmente la compra (principalmente por cuestiones relacionadas con restricciones en el ejercicio del gasto público), entre otros.

Algunos de los documentos antes indicados derivan de regulación específica que atiende a objetivos gubernamentales muy específicos, por lo que su aplicabilidad y sustento se subordina a la existencia de ordenamientos de carácter general aplicables al universo de dependencias y entidades, así como aquellos que cada una de ellas requiere para efectos de la integración administrativa de sus expedientes.

2.1.3. Subcomités revisores

La Ley de Adquisiciones (artículo 22) indica que las dependencias y entidades deben establecer *comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios* cuya función se orienta principalmente a autorizar las compras que se realizan excepcionalmente a los procedimientos de licitación; asimismo, establece la posibilidad de crear subcomités en los casos en que se justifique su integración (artículo 22, fracción V).

En la práctica, las dependencias han creado subcomités para que, previamente a la emisión de la convocatoria a un procedimiento licitatorio, se revisen los términos y condiciones de carácter técnico, legal y administrativo que se pretenden integrar al procedimiento de contratación; dichos subcomités tienen a su encargo verificar la legalidad y factibilidad de la compra que se pretende realizar, así como realizar las recomendaciones que consideren

pertinentes para asegurar que el procedimiento de contratación sometido a su consideración cuente con los elementos que *a priori* garanticen las mejores condiciones para el Estado.

La integración y funcionamiento de dichos subcomités depende por completo de cada una de las dependencias en el ámbito de sus facultades; sin embargo, no debe soslayarse su importancia toda vez que dichos órganos colegiados tienen a su encargo constatar que, previamente al inicio formal de un procedimiento de compra, la convocatoria se emita en cumplimiento a la totalidad de los requisitos que legalmente son establecidos.

Es importante mencionar que se considera que la integración del subcomité es un acto preparatorio al procedimiento licitatorio, toda vez que en conforme al artículo 26 de la Ley de Adquisiciones vigente “La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria [...]”; en este sentido, los actos anteriores a la emisión del pliego de condiciones, incluyendo el referido subcomité, se consideran previos o preparatorios al procedimiento de licitación.

2.1.4. Publicación de proyectos de la convocatoria

La legislación establece la posibilidad de que, previamente al inicio de un procedimiento licitatorio, se publiquen proyectos de la convocatoria con el objeto de que las personas interesadas realicen los comentarios que estimen pertinentes.

La publicación de dichos proyectos es de carácter optativo⁴⁴ y los comentarios que se reciban al efecto no son vinculantes para la dependencia o entidad que realice la

⁴⁴ El penúltimo y último párrafos del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones establece que:
“Previo a la publicación de la convocatoria a la licitación pública, las dependencias y entidades podrán difundir el proyecto de la misma a través de CompraNet, al menos durante diez días hábiles, lapso durante el cual éstas recibirán los comentarios pertinentes en la dirección electrónica que para tal fin se señale.

publicación; sin embargo, dicho mecanismo representa una herramienta poco explotada por las dependencias y entidades, toda vez que a través de dicho mecanismo es posible otorgar legitimidad y transparencia a un procedimiento de contratación, así como adquirir información que puede nutrir la regulación de un procedimiento de compra.

En este sentido, es de suma importancia que la publicación de dichos proyectos tenga la mayor publicidad posible, a fin de que aquellas personas con un interés directo e indirecto en el procedimiento de contratación, realicen comentarios que en su caso provean de mejoras a las reglas de carácter técnico que regulan un procedimiento de compra.

2.2. Actos que integran el procedimiento licitatorio

2.2.1. Convocatoria a la licitación

Una vez que son integrados los requisitos que establece la Ley de Adquisiciones, así como aquellos que *adicionalmente* se requieren previamente para instrumentar la compra legal, técnica y administrativamente es factible dar inicio formal al procedimiento licitatorio a través de la invitación abierta y general a las personas interesadas en participar en el proceso de selección, es decir, es viable la emisión de la convocatoria al procedimiento de compra.

En refuerzo de lo anterior:

“De todas las fases o etapas señaladas se aclara que la fase más importante es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que son la fuente principal del derecho y las obligaciones de la administración pública y sus contratantes”⁴⁵.

“Los comentarios y opiniones que se reciban al proyecto de convocatoria, serán analizados por las dependencias y entidades a efecto de, en su caso, considerarlas para enriquecer el proyecto”.

⁴⁵ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, *Op. Cit.*, p. 45.

La importancia del documento mediante el cual se convoca formalmente a un procedimiento licitatorio es mayúscula; conforme se a las reformas materia del presente documento, así como a las consideraciones previamente realizadas, la Convocatoria representa el acto formal mediante el cual el Estado hace del conocimiento público sus necesidades de compra y establece las bases del procedimiento, mediante el establecimiento de los términos y condiciones de carácter técnico, legal, administrativo y de hecho para que las personas estén en posibilidades de participar en un procedimiento licitatorio.

En este orden de ideas:

“Es tal su importancia, que las condiciones que en él se establecen, formarán parte integral del clausulado el contrato, por lo que es posible afirmar que dicho instrumento goza de una naturaleza jurídica de carácter mixto: contractual, por lo que se refiere a las estipulaciones que contengan los derechos y obligaciones, tanto de la convocante como del contratante y reglamentario, por cuanto se refiere a las condiciones que regulan el procedimiento”⁴⁶.

Aquí cabe aclarar que la Convocatoria, tal como se indicó con anterioridad, es únicamente el documento mediante el cual la autoridad licitante (convocante) llama a la generalidad a participar en el procedimiento licitatorio; en este sentido, la Convocatoria únicamente se compone de los términos y condiciones de carácter legal, administrativo, técnico y económico que *auto-regulan* el procedimiento licitatorio.

Por otro lado, tal como se podrá verificar más adelante, antiguamente existía una innecesaria distinción entre “convocatoria” y “bases”. El primer documento era aquél mediante el cual la autoridad convocante hacía del conocimiento público su intención de contratar determinado bien, arrendamiento o servicio, a través de un comunicado resumido de las características de la compra, que se difundía en distintos medios de comunicación

⁴⁶ GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo, *Op. Cit.*, p. 60.

masiva (periódicos), CompraNet y el Diario Oficial de la Federación; el segundo de los documentos contenía la totalidad de los requisitos de carácter legal, técnico, administrativo y demás aplicables, al cual podían acceder los licitantes siempre que adquirieran dicho documento.

Sin embargo, toda vez que desde el punto de vista conceptual la Convocatoria (pliego de condiciones) debe ser el documento que contenga en sí la totalidad de los requisitos y bases para la participación de los licitadores, es innecesaria la distinción entre “bases” y “convocatoria”; en tal sentido, se estima correcta la modificación realizada al primer párrafo del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
“ Artículo 29.- Las convocatorias podrán referirse a uno o más bienes o servicios, y contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:”	“ Artículo 29.- La convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberá contener:”

A partir de dicha modificación, así como de las adecuaciones pertinentes a lo largo de la Ley de Adquisiciones, se integra en el concepto de la Convocatoria *las bases* para participar y que regulan el procedimiento; lo anterior, implica que la Convocatoria integrará en sí misma la totalidad de la información pertinente para regular específicamente el procedimiento licitatorio; en su caso, para efectos del documento que difunda la existencia del procedimiento licitatorio, tal como se verificará más adelante, las dependencias o entidades deben publicar un *resumen a la convocatoria* tanto en el Diario Oficial de la Federación, así como en el sistema CompraNet.

Es importante recordar que la Convocatoria debe contener la información obtenida en la investigación de mercado, misma que deberá reflejarse tanto en la definición de las necesidades de carácter técnico que requiere satisfacer una dependencia o entidad, los procedimientos para la evaluación de las ofertas de los licitadores, los requisitos de carácter legal y administrativo, así como la proyección de gasto que se destinará para satisfacer las necesidades en materia de adquisiciones, arrendamientos o servicios.

Es decir, la convocatoria a un procedimiento licitatorio establece *a priori* los términos y condiciones que servirán para regular la relación contractual que se formalizará entre una entidad administrativa y un una persona (física o jurídica) indeterminada que, al finalizar el procedimiento de selección, reúna la totalidad de los requisitos solicitados que otorguen la presunción de que brindará las mejores condiciones para el Estado.

La emisión de la convocatoria no implica una relación jurídica entre el estado o los participantes en un proceso determinado, incluso las dependencias o entidades bajo determinadas circunstancias se encuentran facultadas para cancelar un procedimiento licitatorio:

“Artículo 38.

[...]

“Las dependencias y entidades podrán cancelar una licitación, partidas o conceptos incluidos en éstas, cuando se presente caso fortuito; fuerza mayor; existan circunstancias justificadas que extingan la necesidad para adquirir los bienes, arrendamientos o servicios, o que de continuarse con el procedimiento se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad. La determinación de dar por cancelada la licitación, partidas o conceptos, deberá precisar el acontecimiento que motiva la decisión, la cual se hará del conocimiento de los licitantes, y no será procedente contra ella recurso alguno, sin embargo podrán interponer la inconformidad en términos del Título Sexto, Capítulo Primero de esta Ley.

“Salvo en las cancelaciones por caso fortuito y fuerza mayor, la dependencia o entidad cubrirá a los licitantes los gastos no recuperables que, en su caso, procedan en términos de lo dispuesto por el Reglamento de esta Ley”

En este sentido, para la cancelación de un procedimiento licitatorio basta que la dependencia o entidad demuestre que (i) exista caso fortuito o fuerza mayor, (ii) se extinga la necesidad de realizar la contratación, o bien (iii) que de continuarse el procedimiento se pueda ocasionar algún daño o perjuicio a la entidad; en dichos casos, únicamente procede una *reparación del daño* a los licitadores, siempre que se trate de gastos no recuperables y que la cancelación no se origine con motivo del caso fortuito o fuerza mayor.

Así, para efectos de la debida instrumentación y emisión de una convocatoria, la Ley de Adquisiciones, su Reglamento y la normativa complementaria, exigen la adopción de determinadas formalidades tanto en el procedimiento para la publicación y difusión, así como en el contenido que deberá integrarse al referido documento.

Al respecto, es importante apuntar que si bien el cumplimiento e integración de los elementos formales que son requeridos por la legislación son necesarios para otorgar legalidad al acto mediante el cual se emite la convocatoria, no son suficientes para garantizar que efectivamente se cumplan con los propósitos y objetivos que se pretenden con la emisión de la convocatoria, ni para satisfacer inmediatamente los criterios que son requeridos constitucionalmente para acreditar las mejores condiciones para el Estado.

La elaboración de la convocatoria al procedimiento de contratación es una tarea por demás compleja y que requiere de la participación conjunta de las unidades administrativas encargadas de ejecutar la contratación, de aquellas que la solicitan, así como la intervención de los órganos fiscalizadores y las áreas *legales* de las dependencias o entidades; en la

práctica, conseguir las mejores condiciones para el Estado se logra únicamente a partir de una adecuada aplicación de los preceptos legales que norman las licitaciones públicas, así como de una regulación minuciosa de la contratación desde el punto de vista técnico y administrativo.

Es decir, el cumplimiento literal de los dispositivos que regulan los procedimientos licitatorios es insuficiente para asegurar el debido cumplimiento de los criterios constitucionales aplicables a las contrataciones que realiza el Estado; por lo anterior, a fin de satisfacer las mejores condiciones para el Estado, no basta con el cumplimiento de las formalidades legales para la emisión y constitución de la convocatoria, puesto que la regulación de las características técnicas de los bienes, arrendamientos o servicios, así como de los mecanismos de evaluación de las ofertas de los licitadores, es de vital importancia para garantizar un procedimiento de contratación exitoso.

En este sentido, es de suma importancia que las reglas que se establezcan para la participación de los licitadores, las condiciones impuestas para efectos de la selección técnica de la mejor oferta, así como los procedimientos para evaluar las ofertas, generen un escenario en el que los licitadores se encuentren en igualdad de circunstancias, sin que existan requisitos de imposible cumplimiento o que solamente pueden ser satisfechos por una persona en particular y que, para efectos prácticos, representan un direccionamiento inequitativo del procedimiento de contratación.

Al respecto, la fracción V del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones⁴⁷ establece lo siguiente:

“Artículo 29. La convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberá contener:

[...]

“V. Los requisitos que deberán cumplir los interesados en participar en el procedimiento, los cuales no deberán limitar la libre participación, concurrencia y competencia económica”.

Así, es de vital importancia para el desarrollo del procedimiento licitatorio, que las condiciones establecidas en la convocatoria permitan la libre participación de los licitadores; asimismo, durante las etapas que componen el procedimiento licitatorio, no deben ejecutarse actos ni estipularse condiciones que tengan como propósito favorecer, directa o indirectamente a algún licitador en particular, a través del establecimiento de requisitos de carácter legal, técnico o administrativo:

“El administrador establece, en las normas, la posible participación de las empresas en las licitaciones. Por medio de la definición de condiciones especiales (financieras y pseudotécnicas), excluye a la mayoría de las potenciales competidoras y <<cierra>> la eventual participación a un subconjunto de compañías. Si se lo cuestionan por los criterios utilizados, responde que han sido definidos en función del <<interés público>>”⁴⁸

Es decir, la forma en que se regula el procedimiento puede acarrear que su desarrollo, a partir de normas ineficientes e inequitativas, no consiga las mejores condiciones para el Estado.

⁴⁷ Por su parte, el artículo 29 del Reglamento de dicha Ley establece determinados supuestos que se consideran por sí mismos obstáculos a la libre participación de los licitadores, mismos que consisten principalmente en lo siguiente: (i) experiencia superior a un año; (ii) existencia de instrumentos contractuales celebrados con anterioridad con la dependencia o entidad convocante; (iii) presentación de capitales contables; (iv) que cuenten con sucursales o representantes regionales o estatales, o bien (iii) que se encuentren inscritos en los registros internos de proveedores o de calidad de productos o servicios que hayan establecido para agilizar la evaluación de las propuestas.

⁴⁸ WEBER ABRAMO, Cláudio y RIBEIRO CAPOBIANCO, Eduardo, “Licitaciones y contratos públicos”, *Nueva Sociedad*, Venezuela, Firederich Ebert Stiftung, núm. 194, noviembre-diciembre 2004, p. 71.

Conforme a las consideraciones que anteceden, la convocatoria al procedimiento de contratación adquiere enorme importancia, por lo que debe tenerse especial cuidado en la definición de todos y cada uno de los aspectos que normarán la contratación, a fin de evitar escenarios en los que exista inequidad para los licitadores, se impida la libre concurrencia de los mismos o no exista una debida publicidad del procedimiento.

En otras palabras, la convocatoria es el documento más trascendente en el procedimiento licitatorio, puesto que regula todos y cada uno de los aspectos que están implícitos en el desarrollo e instrumentación de un procedimiento licitatorio y, sobre todo, es el documento que sirve de sustento formal para regular la relación jurídica entre el Estado y aquél licitador que resulte *ganador* del procedimiento licitatorio.

En lo que toca a las reformas a la Ley de Adquisiciones materia del presente documento, éstas variaron significativamente algunos de los aspectos relativos a la publicación e integración de las convocatorias, mismas que se dirigen principalmente a simplificar administrativamente el procedimiento de la emisión de las convocatorias, así como el de acceso a dichos documentos para favorecer una mejor concurrencia de licitadores.

Previo a las reformas, para la participación en un procedimiento licitatorio era requisito indispensable la compra de las bases (convocatoria); a partir de dicha adquisición, física o electrónica, se generaba un registro que acreditaba a la persona que compraba las bases como licitador del procedimiento de compra.

Sin embargo, dicha circunstancia se modificó conforme se indica en el primer párrafo del artículo 30 de la Ley de Adquisiciones:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>“Artículo 30.- Las convocatorias se publicarán en el Diario Oficial de la Federación”⁴⁹</p>	<p>“Artículo 30. <u>La publicación de la convocatoria a la licitación pública se realizará a través de CompraNet y su obtención será gratuita.</u> Además, <u>simultáneamente se enviará para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, un resumen de la convocatoria a la licitación</u> que deberá contener, entre otros elementos, el objeto de la licitación, el volumen a adquirir, el número de licitación, las fechas previstas para llevar a cabo el procedimiento de contratación y cuando se publicó en CompraNet y, asimismo, la convocante pondrá a disposición de los licitantes copia del texto de la convocatoria”</p>

Dichas reformas prevén que la convocatoria será gratuita y, en consecuencia, cualquier persona interesada podrá acceder al documento que contenga la totalidad de los requisitos necesarios para participar en la licitación; es decir, se genera un incentivo para que las personas participen en los procedimientos de compra, sin que ello implique un *gasto*.

Por otro lado, se conserva la necesidad de publicar un resumen de la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, para efectos de otorgar publicidad al procedimiento licitatorio y, de ese modo, propiciar la mayor participación de licitadores.

Por otro lado, las reformas incorporan tres nuevos conceptos para determinar el *medio* por el que se llevarán a cabo las licitaciones públicas:

⁴⁹ Anteriormente, la fracción II del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, en relación con el contenido de la Convocatoria, dictaba lo siguiente: “La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación y, en su caso, el costo y forma de pago de las mismas. Cuando las bases impliquen un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que se entreguen; los interesados podrán revisarlas previamente a su pago, el cual será requisito para participar en la licitación. Igualmente, los interesados podrán consultar y adquirir las bases de las licitaciones por los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría;”

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<i>(No existía previamente texto para el artículo)</i>	“Artículo 26 Bis.- La licitación pública conforme a los medios que se utilicen, podrá ser:
<i>(No existía previamente texto para el artículo)</i>	<u>“I. Presencial,</u> en la cual los licitantes exclusivamente podrán presentar sus proposiciones en forma documental y por escrito, en sobre cerrado, durante el acto de presentación y apertura de proposiciones, o bien, si así se prevé en la convocatoria a la licitación, mediante el uso del servicio postal o de mensajería.
<i>(No existía previamente texto para el artículo)</i>	“La o las juntas de aclaraciones, el acto de presentación y apertura de proposiciones y el acto de fallo, se realizarán de manera presencial, a los cuales podrán asistir los licitantes, sin perjuicio de que el fallo pueda notificarse por escrito conforme a lo dispuesto por el artículo 37 de esta Ley;
<i>(No existía previamente texto para el artículo)</i>	<u>“II. Electrónica,</u> en la cual exclusivamente se permitirá la participación de los licitantes a través de CompraNet, se utilizarán medios de identificación electrónica, las comunicaciones producirán los efectos que señala el artículo 27 de esta Ley.
<i>(No existía previamente texto para el artículo)</i>	“La o las juntas de aclaraciones, el acto de presentación y apertura de proposiciones y el acto de fallo, sólo se realizarán a través de CompraNet y sin la presencia de los licitantes en dichos actos, y
<i>(No existía previamente texto para el artículo)</i>	“III. Mixta, en la cual los licitantes, a su elección, podrán participar en forma presencial o electrónica en la o las juntas de aclaraciones, el acto de presentación y apertura de proposiciones y el acto de fallo.”

Conforme a lo anterior, se incorporaron al texto de la Ley de Adquisiciones los *medios* susceptibles de utilizarse para la instrumentación de una licitación pública a cargo de las dependencias o entidades; dicha modificación tiene por objeto privilegiar el uso de mecanismos electrónicos para la participación de los licitantes (CompraNet).

El uso de herramientas electrónicas puede considerarse como una importante ventaja, puesto que facilita el acceso a los procedimientos de contratación sin importar el lugar donde se desarrolle el procedimiento de compra y el domicilio de cualquier interesado en participar; sin embargo, no existe garantía de que la totalidad de las personas que se encuentren en posibilidades de proporcionar los bienes, arrendamientos o servicios, cuenten con los conocimientos o medios tecnológicos que les permitan participar libremente en ese *tipo* de procedimientos.

Ahora bien, una vez que es publicada una convocatoria, inicia formalmente el procedimiento de contratación vía licitación pública; dicha circunstancia implica la realización de determinados actos, mismos que constituyen los elementos indispensables para la debida instrumentación de un procedimiento de contratación:

2.2.2. Juntas de aclaraciones

Posterior a la publicación de la convocatoria correspondiente, las entidades y dependencias están obligadas a realizar por lo menos un acto de junta de aclaraciones a la convocatoria; el propósito de dicho acto es que los licitadores estén en posibilidades de realizar de manera formal y vinculativa a la Dependencia o entidad, los cuestionamientos que en relación con los aspectos contenidos en la convocatoria (técnicos, legales y administrativos), y es el momento ideal para que las autoridades realicen las modificaciones que estimen pertinentes al contenido de la convocatoria, siempre que tales modificaciones no alteren las características originales del objeto de la contratación.

Los resultados de dicho acto son de suma importancia en el procedimiento de contratación, ya que como resultado de las preguntas que puedan presentarse, así como de las

aclaraciones o modificaciones que pueda realizar la autoridad de forma unilateral, trascienden en todo el procedimiento en tanto resultan vinculantes tanto para los licitadores como para la autoridad misma.

En otras palabras, en dicho acto se pueden realizar determinadas modificaciones a algunos de los aspectos que componen el cuerpo de la convocatoria; idealmente, dichas modificaciones únicamente deberían consistir en cuestiones que mejoren o enriquezcan el procedimiento de contratación, o bien, que abunden en aspectos que proveerán de una mejor regulación a dicho procedimiento.

La Ley de Adquisiciones establece un límite a las modificaciones que pueden realizarse previamente a la presentación de proposiciones, circunstancia que es aplicable al acto en el que se realicen aclaraciones:

“Artículo 33.- Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar aspectos establecidos en la convocatoria, a más tardar el séptimo día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, debiendo difundir dichas modificaciones en CompraNet, a más tardar el día hábil siguiente a aquél en que se efectúen

“Las modificaciones que se mencionan en el párrafo anterior en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características.

“Cualquier modificación a la convocatoria de la licitación, incluyendo las que resulten de la o las juntas de aclaraciones, formará parte de la convocatoria y deberá ser considerada por los licitantes en la elaboración de su proposición.

“La convocante deberá realizar al menos una junta de aclaraciones, siendo optativa para los licitantes la asistencia a la misma”.

Conforme a lo anterior, es manifiesta la importancia de la libre concurrencia de licitadores, así como la publicidad que debe observarse en un procedimiento licitatorio, toda vez que bajo ninguna circunstancia las modificaciones que se realicen a los contenidos que regulen

el procedimiento pueden implicar la restricción en la participación de los interesados y toda modificación realizada debe ser difundida con la misma publicidad que al convocatoria.

Lo anterior encuentra sustento en un factor esencial, puesto que como se mencionó con anterioridad, toda modificación resulta vinculante para los participantes en el procedimiento licitatorio; no obstante, no solamente debe destacarse que las modificaciones que se realicen tienen como efecto ser obligatorias durante el procedimiento de compra, sino que dichas modificaciones no pueden consistir en la sustitución del objeto de la contratación ni la variación de las características solicitadas originalmente, puesto que modificaciones de tal naturaleza pueden considerarse circunstancias que limiten la libre concurrencia de participantes, o bien, el favorecimiento indebido hacia un participante en el procedimiento de compra.

Por otro lado, dada la importancia que revisten las modificaciones que pueden realizarse a partir de dicho acto, es indispensable poner especial atención en la ejecución de dichos actos, puesto que resulta común que los licitadores realicen cuestionamientos tendenciosos a fin de que las dependencias o entidades modifiquen las características técnicas para favorecer los productos o servicios que cada proveedor ofrece, o bien, para desacreditar las características de los bienes o servicios que ofertarían en el procedimiento sus competidores.

Es por ello que el desarrollo de dichos actos debe realizarse con extremo cuidado, alineando cualquier modificación (de carácter unilateral por parte de la autoridad o a instancia de las preguntas de los licitadores) a los términos y condiciones originalmente señalados y bajo la óptica de que ninguna variación se justificará si la misma, de manera

directa o indirecta, tiene como consecuencia la restricción de en la participación de cualquiera de los licitadores en el procedimiento de contratación.

De lo contrario, se corre el riesgo de que un procedimiento de licitación: (i) resulte insuficiente para acreditar el cumplimiento de los criterios que constitucionalmente deben regirlo; (ii) no satisfaga el principio de libre concurrencia que debe observarse, y (iii) los licitadores activen los mecanismos de defensa con que cuentan conforme a la Ley de Adquisiciones, en contra de las determinaciones de la autoridad licitante.

Todos los casos anteriores repercuten negativamente en la eficiencia y legalidad del procedimiento de contratación, razón por la cual es por demás importante la adecuada realización de los actos en los que se aclaren o modifique la regulación del procedimiento de contratación.

Conforme a las reformas, toda vez que cambió el esquema para la acreditación del carácter de licitador para las personas que deseen participar en un procedimiento licitatorio, a efecto de que las personas participen en la junta de aclaraciones es indispensable lo siguiente:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p><i>(No existía previamente texto para el párrafo)</i></p>	<p>“Artículo 33 bis.- [...] “Las personas que pretendan solicitar aclaraciones a los aspectos contenidos en la convocatoria, deberán presentar un escrito, en el que expresen su interés en participar en la licitación, por sí o en representación de un tercero, manifestando en todos los casos los datos generales del interesado y, en su caso, del representante”.</p>

Dicha redacción es congruente con el nuevo contexto de la Ley de Adquisiciones, en el que existen requisitos precisos para participar en cada uno de los actos que integran el procedimiento licitatorio; no obstante, el escrito al que alude dicha reforma, únicamente se dirige a que los licitadores indiquen su *interés en participar* en el procedimiento licitatorio, sin que ello signifique que con tal escrito manifiestan su interés en presentar proposiciones.

En una primera aproximación, el requisito consistente en el escrito de referencia, significa que los licitadores únicamente expresan su *interés en participar* en el procedimiento licitatorio, circunstancia que no implica que los licitadores expresen que *presentarán proposiciones*.

Es decir, es necesario insertar un mecanismo de control que inhiba la participación de licitadores cuyo interés no se encuentra directamente en favorecer el procedimiento licitatorio y que en muchos casos se dirigen únicamente a realizar preguntas que tengan como único objetivo de entorpecer el desarrollo del procedimiento, ya sea a través de cuestionamientos que no encuentren relación directa con los términos y condiciones establecidos en la Convocatoria, o bien a partir de preguntas cuyo fondo se encuentra dirigido a favorecer o desvirtuar a otro licitador que participe en el procedimiento licitatorio.

Por otro lado, en la práctica, la complejidad e intereses de los proveedores en un procedimiento de licitación determinado, generan escenarios en los que los licitadores realizan un gran número de preguntas en relación con los aspectos indicados en la Convocatoria; en tal virtud, en una junta de aclaraciones los licitadores cuestionan aspectos directamente relacionados con (i) los alcances técnicos de una contratación (estándares de

tecnología, parámetros de medición o evaluación, características técnicas adicionales, etc.), (ii) la aplicabilidad o inaplicabilidad de determinadas normas, e incluso (iii) para cuestionar la participación de otros licitadores, por mencionar algunos supuestos.

Si bien es cierto que algunos de los cuestionamientos de los licitadores no deben considerarse para efectos del contenido y alcances de un procedimiento licitatorio (cuestionamientos que no encuentran relación directa o inmediata con los términos y condiciones establecidos en la Convocatoria), también es cierto que la autoridad licitante se encuentra obligada a dar respuesta a cada uno de los cuestionamientos directamente relacionados con el contenido de la Convocatoria, ya sea para modificar el contenido de la última o para indicar que es pertinente variar el contenido de dicho documento.

En dicho escenario, ante la participación de varios licitadores y la numerosa cantidad de preguntas que pueden presentarse, existe una importante probabilidad de que las respuestas otorgadas por la autoridad convocante generen escenarios de incertidumbre, toda vez que se pueden otorgar respuestas diferentes o con ligeras diferencias respecto de cuestionamientos en un mismo sentido; es decir, ante una pregunta que resulte homogénea entre un importante número de licitantes, si los agentes no guardan el debido cuidado para que las respuestas otorgadas sean exactamente en el mismo sentido, se tendrían respuestas diferentes ante una misma circunstancia (ya sea técnica, económica, legal o administrativa).

En este sentido, la Ley de Adquisiciones omite la inclusión de algún mecanismo o metodología que coadyuve en la certidumbre que debe revestir la junta de aclaraciones; lo anterior cobra especial importancia en virtud de que, como se señaló previamente, las modificaciones realizadas en la junta de aclaraciones, inciden directamente en los términos

y condiciones determinados en la Convocatorias, elementos que son de observancia obligatoria para los licitadores en la formulación de sus proposiciones.

Una solución práctica a dicha circunstancia, consiste en la elaboración de un documento en comúnmente denominado “dice y debe decir”, en el que la autoridad convocante plasme las modificaciones resultantes, asociadas con las preguntas y respuestas que se formularon en relación con cada sección de la convocatoria; se trata pues de un documento en el que se asienten de forma ordenada y sistemática cada una de las modificaciones realizadas a partir de las variaciones propuestas por la propia autoridad convocante, así como de aquellas que resulten a instancia de los licitadores.

Dicho documento actualmente no encuentra sustento legal en la Ley de Adquisiciones; sin embargo, debe considerarse la conveniencia de su inclusión y regulación, toda vez que se trata de un mecanismo que otorga certidumbre al procedimiento de contratación, en virtud de que las modificaciones que se realizan a la Convocatoria en la junta de aclaraciones inciden en el resto del procedimiento de contratación, tanto en las proposiciones de los licitadores, como en los actos mediante los cuales la autoridad convocante las evalúa y, eventualmente, determina el resultado del procedimiento licitatorio (fallo).

El documento propuesto debe realizarse en forma conjunta por las unidades administrativas de compra, así como por aquellas que solicitan y definen los términos técnicos de la contratación, con una distribución de responsabilidades idéntica a la que se prevé para la junta de aclaraciones; por otro lado, la publicidad y formalidad del documento propuesto, debe asimilarse a la otorgada a la Convocatoria al procedimiento licitatorio, toda vez que se

requiere que dicho documento sea del conocimiento público y, en especial, de los licitadores y demás personas que participan directamente en el procedimiento licitatorio.

Actualmente, desde la perspectiva de la Ley de Adquisiciones, el único documento existente es el acta que se genera con motivo de la realización de la junta de aclaraciones; sin embargo, dada la falta de regulación de dicha acta, la misma resulta insuficiente para efectos del alcance que se podría obtener de un documento como el descrito con anterioridad.

2.2.3. Presentación de proposiciones

En esta etapa del procedimiento, los licitadores deben presentar formalmente sus ofertas a la dependencia o entidad que requiere de la contratación; las ofertas de los licitadores representan *la respuesta* formal a la solicitud abierta que realizan las autoridades licitantes a través de las convocatorias.

La formalidad que debe revestir la proposición de un licitador es el factor más importante a considerarse para efectos del acto en cuestión, puesto que representa la manifestación de voluntad mediante la cual se somete a las consecuencias del procedimiento de contratación; es decir, a través de su propuesta manifiesta su interés directo en participar en el procedimiento de compra, la sumisión a los términos y condiciones establecidos por la autoridad licitante en la convocatoria, así como su aceptación en relación con los aspectos que regularán la contratación en caso de resultar ganador del procedimiento licitatorio.

Anteriormente, el acto en cuestión representaba la primera oportunidad de evaluar el cumplimiento de los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación; dicha revisión

se ceñía a verificar *cuantitativamente* que los licitadores habían integrado la totalidad de los documentos que eran solicitados para la licitación y otorgaba la potestad a las autoridades licitantes de desechar las proposiciones de los licitantes que no integraran el total de los documentos solicitados.

Sin embargo, dicha circunstancia por sí misma podía implicar el desechamiento injusto de algunas propuestas, toda vez que ante el *análisis* superficial de los requisitos de la convocatoria, se estaba ante la posibilidad de omitir la revisión detallada y a fondo de los documentos presentados, respecto de los cuales se podría verificar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos solicitados.

Ante dicha circunstancia, las reformas a la Ley de Adquisiciones, acertadamente modificaron tal aspecto, de tal modo que ahora las dependencias y entidades se encuentran obligadas a aceptar la totalidad de las proposiciones presentadas para que posteriormente se verifique el cumplimiento u omisión de los requisitos establecidos al efecto.

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>[Artículo 35]</p> <p>“I. Una vez recibidas las proposiciones en sobre cerrado, se procederá a su apertura, se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos;”</p>	<p>[Artículo 35]</p> <p>“I. Una vez recibidas las proposiciones en sobre cerrado, <u>se procederá a su apertura, haciéndose constar la documentación presentada, sin que ello implique la evaluación de su contenido;</u>”</p>

Por otro lado, derivado de que el acceso y participación en los procedimientos de contratación no puede implicar la *adquisición de bases*, a fin de que los licitadores estén en posibilidades de participar en el acto de presentación y apertura de proposiciones:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>[Artículo 29]</p> <p>“VI. La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente, por los menos, a cinco de las partidas o conceptos de mayor monto;”</p>	<p>[Artículo 29]</p> <p>“VI. El señalamiento de que para intervenir en el acto de presentación y apertura de proposiciones, <u>bastará que los licitantes presenten un escrito en el que su firmante manifieste, bajo protesta de decir verdad, que cuenta con facultades suficientes para comprometerse por sí o por su representada, sin que resulte necesario acreditar su personalidad jurídica;</u>”</p>

Ahora bien, las proposiciones que son requeridas en un procedimiento licitatorio deben conformarse por tres rubros generales de documentos a presentarse: (i) la documentación legal y administrativa; (ii) la oferta técnica, y (iii) la oferta económica.

Antes de iniciar el análisis de cada uno de los rubros de documentación arriba indicados, es importante contextualizar que las reformas a la Ley de Adquisiciones omitieron incluir algún mecanismo de control y certidumbre jurídica para efectos del acto en el que se presentan las proposiciones.

Lo anterior, deriva principalmente de que, en la práctica, el acto en el que se presentan los documentos que integran tanto la oferta técnica y económica de los licitadores, así como su documentación legal y administrativa, no existe un mecanismo que coadyuve a que los licitadores tengan certeza de que solamente la documentación presentada en tal acto será aquella que la autoridad convocante contemplará para efectos del procedimiento licitatorio.

Es decir, en un escenario negativo, dada la regulación del acto en el que se presenta tal documentación, es muy fácil que los agentes que desarrollan el procedimiento licitatorio acepten documentación con posterioridad al acto, o bien, que “desaparezcan” documentos

que en ambos casos y para efectos del desarrollo del procedimiento, pueden incidir directamente en el resultado de la licitación.

En tal sentido, pueden adoptarse acciones simples como el foliado y rúbrica por dos o más licitadores de las hojas que integran la totalidad de los documentos que son presentados en dicho acto, haciéndose constar en el acta correspondiente los folios que integran tanto la oferta técnica y económica, así como la documentación legal y administrativa.

Asimismo, pueden incluirse mecanismos tecnológicos como la digitalización inmediata de dichos documentos y su posterior publicación en medios electrónicos (CompraNet y la página de internet de la dependencia), a fin de que hacer pública de manera inmediata la documentación presentada por los licitadores en el referido acto.

Sin embargo, ninguna de dichas medidas se encuentra contemplada en la Ley de Adquisiciones y depende por completo de los agentes que desarrollan el procedimiento establecer mecanismos y controles, con el objeto de evitar escenarios en los que pueda ser cuestionado el procedimiento por cuanto a la documentación presentada en el acto de presentación y apertura de proposiciones.

2.2.3.1. Documentación legal y administrativa

La documentación legal y administrativa solicitada sirve para identificar los rasgos generales de un licitador, a fin de verificar en una primera instancia que las personas que participan en el procedimiento licitatorio cuentan con la capacidad legal para participar en la procedimiento licitatorio.

Debe procurarse que los requisitos legales y administrativos nunca impliquen la solicitud de documentación que represente obstáculos para los participantes en un procedimiento de contratación; así, los documentos solicitados deben ser suficientes para otorgar indicios respecto del cumplimiento de elementos que aseguren que el licitador cuenta con capacidad legal para obligarse en los términos que establece la convocatoria.

Sin embargo, existe determinado rubro de documentos que son expresamente obligatorios por ministerio de ley, mismos que bajo ninguna circunstancia pueden omitirse en los procedimientos de contratación instrumentados a través de licitaciones públicas, tales como aquellos que acreditan la personalidad y facultades de las personas que actúan directamente o por cuenta de un tercero, para efectos de participar en los procedimientos licitatorios.

2.2.3.2. Oferta técnica

En un escenario ideal, la convocatoria establece *requisitos técnicos mínimos* que se consideran inamovibles; por lo anterior, los licitadores no tienen margen para realizar variaciones en sus ofertas técnicas en relación con los requisitos y características solicitadas por las dependencias o entidades, por lo que las ofertas técnicas que son presentadas constituyen prácticamente una adhesión a las necesidades manifiestas por la autoridad licitante en la convocatoria:

“Algunos autores consideran que en el contrato administrativo tiene que concurrir típicamente un contrato de adhesión, en el cual las cláusulas están previamente determinadas por la autoridad y que el particular únicamente expresa su voluntad en obligarse sin condiciones. Además, se expresa que en este aspecto el contrato administrativo se sustrae al régimen ordinario para cumplir con las finalidades que persigue el Estado al realizarlo, que son satisfacer el interés público mediante su actividad. Desde luego, aun en este aspecto, se necesita el concurso de la voluntad del contratante para que se lleva a cabo el contrato”⁵⁰

⁵⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1989, pp. 633-634.

Si la oferta técnica de un licitador omite cualquiera de los requisitos técnicos mínimos establecidos en la convocatoria, su oferta debe considerarse insuficiente para satisfacer las necesidades de la autoridad licitante y el interés público implícito en la contratación, por lo que tal incumplimiento debe tener como consecuencia que la propuesta no sea susceptible de adjudicación y, en consecuencia que sea desechada.

Así, la autoridad licitante debe ser cuidadosa en el diseño y selección de los requisitos técnicos que normarán el procedimiento licitatorio, toda vez que el establecimiento de requisitos imposibles de cumplir o aquellos que solamente puedan ser acreditados por un solo licitador, traería como consecuencia un procedimiento de contratación, mediante licitación pública, destinado al fracaso.

Por otro lado, dicha circunstancia implica una corresponsabilidad de los licitadores, puesto que las personas que participan en un procedimiento licitatorio deben ser extremadamente cuidadosas en la elaboración de su oferta técnica, para evitar que sea desechada ante el incumplimiento de cualquier requisito y, en todo caso, verificando que las variaciones respecto de la solicitud de la autoridad licitante únicamente consistan en la oferta de características que representen mejoras o beneficios adicionales, sin modificar los requisitos descritos inicialmente en la convocatoria y, en su caso, que deriven de las juntas de aclaraciones.

2.2.3.3. Oferta económica

Nuevamente, en un escenario ideal, de verificarse un cumplimiento adecuado en los aspectos técnicos por parte de los licitadores que participan en un procedimiento licitatorio,

el factor que determinaría al ganador de la licitación debería encontrarse en la oferta económica.

Es decir, ante la satisfacción de la totalidad de las características técnicas en el procedimiento licitatorio, la oferta económica debería representar el último factor que una autoridad licitante verificaría a fin de determinar el licitante ganador.

No obstante, en la práctica el factor económico no debería sostenerse como el factor determinante para otorgar un contrato a un licitador; dado el volumen e importancia de las contrataciones en las que participa el estado, resulta común que los licitadores encuentren atractivo participar en dichos procedimientos dados los montos de contratación que puede implicar un contrato de tal naturaleza.

Sin embargo, dicha circunstancia acarrea escenarios negativos en los procedimientos licitatorios, puesto que los licitadores tienen fuertes incentivos para participar y ofertar precios demasiado bajos, sin que ello implique que cuenten con una capacidad técnica, económica y real para proveer los bienes, servicios o arrendamientos que las autoridades licitantes requieren.

En virtud de lo anterior, se refuerza la idea de contar con una normativa pre-contractual en los procedimientos licitatorios, que permita realizar una selección adecuada de requisitos que restrinja la participación de aquellas personas que no cuenten con la capacidad técnica, legal o financiera para satisfacer adecuadamente las necesidades de las autoridades licitantes.

Por otro lado, existe la posibilidad de que las ofertas económicas se realicen bajo la modalidad denominada *ofertas subsecuentes de descuentos*:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>[Artículo 28, último párrafo]</p> <p>“En las licitaciones públicas se podrá utilizar la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos, en los casos que establezca la Secretaría de la Función Pública mediante las disposiciones administrativas que emita para tal efecto, siempre que las dependencias o entidades convocantes justifiquen debidamente el uso de dicha modalidad.”</p>	<p>[Artículo 28, penúltimo párrafo]</p> <p>“En las licitaciones públicas se podrá utilizar la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos para la adquisición de bienes muebles o servicios cuya descripción y características técnicas puedan ser objetivamente definidas y la evaluación legal y técnica de las proposiciones de los licitantes se pueda realizar en forma inmediata, al concluir la celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, conforme a los lineamientos que expida la Secretaría de la Función Pública, siempre que las dependencias o entidades convocantes justifiquen debidamente el uso de dicha modalidad y que constaten que existe competitividad suficiente de conformidad con la investigación de mercado correspondiente.”</p>

Antes de las reformas, no se indicaba cuáles son los casos en los que resultaba aplicable dicha modalidad; conforme al nuevo texto, se subordina a la adquisición de bienes muebles o servicios cuya descripción y características técnicas puedan ser objetivamente definidas, conforme a los lineamientos que al efecto expida la Secretaría de la Función Pública.

No obstante, existe una imprecisión por cuanto a qué se considera que “pueda definirse objetivamente”; desde el punto de vista meramente práctico, la información que integra el Anexo Técnico de una contratación y que es definida a partir de la investigación de mercado, se constituye de datos objetivos que regulan el procedimiento de compra.

2.2.4. Evaluación de las proposiciones

Una vez admitidas las proposiciones de los licitadores, la autoridad licitante debe realizar una evaluación a cada uno de los documentos técnicos, económicos, legales y

administrativos solicitados, con el objeto de determinar cuál de las proposiciones es la que acredita la totalidad de los requisitos solicitados, presenta el precio más bajo y, en consecuencia, es aquella que reportará las mejores condiciones para el Estado.

Como se indicó, la evaluación se realiza respecto de la totalidad de los requisitos solicitados, por lo que la misma puede dividirse en tres aspectos a saber: (i) evaluación de la documentación legal y administrativa; (ii) evaluación técnica, y (iii) evaluación económica.

Cabe recordar que, en todos los casos, las evaluaciones deben realizarse de manera objetiva, observando estrictamente la normativa aplicable, las condiciones establecidas en la convocatoria, así como los principios y criterios aplicables a los procedimientos de contratación.

En este sentido, resulta indispensable que existan criterios objetivos y precisos que sirvan para determinar si las proposiciones que los licitadores cumplen los requisitos que son exigidos en la convocatoria; al respecto, las reformas contemplan lo siguiente:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p><i>[Artículo 31]</i></p> <p>“IV. Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación que afecte la solvencia de la propuesta, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes o servicios, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes;”</p>	<p><i>[Artículo 30]</i></p> <p>“XV. Señalamiento de las causas expresas de desechamiento, que afecten directamente la solvencia de las proposiciones, entre las que se incluirá la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar el costo de los trabajos, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes”</p>

Con la nueva redacción, previamente al inicio del procedimiento licitatorio, la Convocatoria deberá contemplar las causas específicas y expresas de desechamiento; es decir, se indicará previamente y por escrito cada una de las causas que las autoridades licitantes consideran suficientes para desechar las proposiciones de un licitador.

Conforme a lo anterior, no basta con que la autoridad señale en el fallo que emita con motivo de un procedimiento licitatorio que un licitador incumplió alguno de los requisitos establecidos y que por dicha razón se desecha su propuesta, sino que además deberá indicar en qué *causal de desechamiento* sustenta su determinación, con lo que se reducen significativamente los márgenes de subjetividad y discrecionalidad de los servidores públicos en la determinación de las razones que existen para desechar o no una proposición.

Por otro lado, un importante avance de la Ley de Adquisiciones consiste en que integra mecanismos explícitos para la evaluación de las proposiciones que son presentadas en el procedimiento licitatorio; dicha circunstancia significa la adopción prioritaria de mecanismos distintos a aquél que únicamente implica la verificación de requisitos contra el precio más bajo.

Conforme a lo anterior, la Ley de Adquisiciones ahora dispone lo siguiente:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>“Artículo 29.- Las convocatorias podrán referirse a uno o más bienes o servicios, y contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:</p> <p>[...]</p> <p>No existía previamente texto para la fracción, sin embargo, en la fracción III del artículo 36 de la Ley</p>	<p>“Artículo 29.- La convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberá contener:</p> <p>[...]</p> <p>“XIII. Los criterios específicos que se utilizarán para la evaluación de las proposiciones y</p>

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>se indicaba que: “Tratándose de servicios, podrá utilizarse el mecanismo de puntos y porcentajes para evaluar las propuestas, en el que el rubro relativo al precio tendrá un valor porcentual del cincuenta por ciento, indicando en las bases la ponderación que corresponderá a cada uno de los demás rubros que serán considerados en la evaluación, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto emita la Secretaría de la Función Pública. Asimismo, cuando sea necesario, en el caso de servicios se solicitará el desglose de precios unitarios, precisando de qué manera será utilizado éste”</p>	<p>adjudicación de los contratos, debiéndose utilizar preferentemente los criterios de puntos y porcentajes⁵¹, o el de costo beneficio;</p>
<p>(No existía previamente texto para el párrafo)</p>	<p>[Artículo 36]</p> <p>“En todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación; la utilización del criterio de evaluación binario, mediante el cual sólo se adjudica a quien cumpla los requisitos establecidos por la convocante y oferte el precio más bajo, será aplicable cuando no sea posible utilizar los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio. En este supuesto, la convocante evaluará al menos las dos proposiciones cuyo precio resulte ser más bajo; de no resultar éstas solventes, se evaluarán las que les sigan en precio”</p>
<p>(No existía previamente texto para el párrafo)</p>	<p>[Artículo 36]</p> <p>“Cuando las dependencias y entidades requieran obtener bienes, arrendamientos o servicios que conlleven el uso de características de alta especialidad técnica o de innovación tecnológica, deberán utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio”</p>

En este mismo orden de ideas, el artículo 36 bis de la Ley de Adquisiciones fue modificado a fin de otorgar prioridad a la evaluación de proposiciones a partir del mecanismo de *puntos y porcentajes*:

⁵¹ Anteriormente, la Ley de Adquisiciones disponía en la fracción IV del artículo 35, en relación con la evaluación vía *puntos y porcentajes* que: “[...] Cuando no se hubiere establecido para dicha evaluación el criterio relativo a puntos y porcentajes, el de costo beneficio la convocante evaluará, en su caso, al menos las dos propuestas cuyo precio resulte ser más bajo”.

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>“Artículo 36 Bis.- Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará a:</p>	<p>“Artículo 36 Bis.- Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará al licitante cuya oferta resulte solvente, porque cumple con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en la convocatoria a la licitación, y por tanto garantiza el cumplimiento de las obligaciones respectivas y, en su caso:</p>
<p>“I. Aquél cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.</p>	<p>“I. La proposición haya obtenido el mejor resultado en la evaluación combinada de puntos y porcentajes, o bien, de costo beneficio;</p>
<p>“Si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo, incluyendo, en su caso, el porcentaje previsto por el artículo 14 de este ordenamiento, y</p>	<p style="text-align: center;"><i>[Derogado]</i></p>
<p>“II. La propuesta que tenga la mejor evaluación combinada en términos de los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio.</p>	<p>“II. De no haberse utilizado las modalidades mencionadas en la fracción anterior, la proposición hubiera ofertado el precio más bajo, siempre y cuando éste resulte conveniente. Los precios ofertados que se encuentren por debajo del precio conveniente, podrán ser desechados por la convocante.</p>
<p>“III. Tratándose de licitaciones en las que se utilice la modalidad de ofertas de descuentos subsecuentes, a aquél cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales y técnicas requeridas por la convocante, así como las mejores condiciones en cuanto a calidad y oportunidad, garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas, y haya ofertado el precio más bajo.”</p>	<p>“III. A quien oferte el precio más bajo que resulte del uso de la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos, siempre y cuando la proposición resulte solvente técnica y económicamente.”</p>

Conforme lo anterior, se reafirma la importancia de la utilización de los mecanismos de *puntos y porcentajes* respecto del comúnmente utilizado sistema *binario*, con lo que se

elude parcialmente la tendencia a otorgar demasiada importancia al *criterio económico* en la evaluación de las proposiciones.

Sin embargo, como se apuntó anteriormente, existe todavía una fuerte tendencia en la legislación en materia de Adquisiciones, incluso desde el punto de vista constitucional, que orienta los procedimientos licitatorios al aspecto económico, otorgando demasiada importancia al *precio* ofertado para efectos de la adjudicación de un procedimiento de contratación.

2.2.4.1. Evaluación de la documentación legal y administrativa

La revisión de la documentación legal y administrativa debe consistir principalmente en corroborar que la documentación presentada es congruente y corresponde a los datos que resultan relevantes para efectos de las ofertas de los licitadores; es decir, se debe verificar que la persona que designe el licitador, cuente con la capacidad legal suficiente para participar en el procedimiento de contratación.

En el caso de proposiciones presentadas por una persona moral o *proposiciones conjuntas*, la autoridad debe verificar que se cuente con la documentación suficiente para acreditar que las personas que participan por cuenta y en nombre de las personas morales, cuentan con las facultades suficientes y necesarias para comprometerlas a las consecuencias jurídicas y de hecho que derivarán del procedimiento de contratación.

Asimismo, es de suma importancia que las autoridades verifiquen aquellos documentos mediante los cuales las personas morales acrediten que, estatutariamente, su objeto social corresponde y permite la provisión del objeto de la contratación.

En este punto, existe una enorme dificultad que todavía no se encuentra resuelta por la Ley de Adquisiciones; en la práctica, las autoridades convocantes pueden indicar que la participación de los licitadores se encuentre subordinada a acreditar que el objeto social o la actividad preponderante del licitador se encuentre directamente relacionada con el objeto de la contratación.

Es decir, las convocatorias estarían dirigidas a un rubro de personas cuya especialización permita que únicamente participen licitadores cuya experiencia y profesionalización en el objeto de la contratación, favorezca que el Estado efectivamente contrate a aquella persona que, desde el punto de vista competitivo, efectivamente le provea de las mejores condiciones.

No obstante, dicha circunstancia también puede implicar que, de no realizar una adecuada convocatoria, la autoridad convocante restrinja la participación de personas que, independientemente de la especificidad de su objeto social o actividad preponderante, se encuentren en posibilidades de proveer al Estado de las mejores condiciones.

Tales circunstancias no se encuentran resueltas por la Ley de Adquisiciones ni por sus reformas, circunstancia que representa una omisión más que resulta de enorme relevancia para el desarrollo de los procedimientos de contratación vía licitación pública.

Finalmente, es indispensable que en el contexto de la verificación de la documentación presentada por los licitadores, las autoridades convocantes verifiquen que las proposiciones cumplan con la presentación de los documentos que expresamente prevé la normativa en materia de adquisiciones, puesto que el simple incumplimiento de dichos requisitos debe

considerarse suficiente para tener por no admitidas las proposiciones de los licitantes y, en consecuencia, que las mismas sean desechadas.

2.2.4.2. Evaluación técnica

La evaluación de los aspectos técnicos en una proposición es fundamental, puesto que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos es suficiente para acreditar que la proposición no es susceptible de adjudicarse.

Por otro lado, dada la naturaleza del objeto de la contratación, el método que utilice cada autoridad contratante (a partir de la información y metodología propuesta por las áreas técnicas o solicitantes) para evaluar el cumplimiento de los requisitos es de suma importancia; en este sentido, en muchos de los casos puede resultar conveniente el requerimiento de muestras, pruebas, certificaciones técnicas avaladas, visitas a las instalaciones de los licitadores, entre otros aspectos.

Es indispensable definir una metodología técnica para la evaluación, toda vez que a partir de la información que se obtenga de dicha evaluación, se puede asegurar por lo menos en una primera instancia, que los licitadores que cumplan con las características técnicas solicitadas cuentan con la capacidad técnica para el cumplimiento del objeto de la contratación.

Lo anterior adquiere especial importancia tratándose de contrataciones en las que se requiera la adquisición de bienes o la prestación de servicios de alta especialidad técnica o tecnológica; en dichos casos, es también importante verificar si resulta factible contar con

el apoyo de instituciones o personas que cuenten con conocimientos especializados en la materia.

Debe apuntarse que tanto la definición de los parámetros para la evaluación de las características técnicas de una proposición, así como la realización de dichas evaluaciones, debe siempre correr a cargo de las unidades administrativas que solicitan la contratación y que, en su caso, tuvieron a su cargo la definición inicial de los aspectos técnicos que regulan un procedimiento de contratación.

Ahora bien, las reformas a la Ley de Adquisiciones incorporan y acotan la existencia de determinadas “ventajas” al sector económico comprendido por las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, en general a las personas (físicas o morales) mexicanas y a aquellas personas con discapacidad, o bien a empresas que cuenten con personal discapacitado:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p><i>[Artículo 13, segundo párrafo]</i></p> <p>“Tratándose de bienes cuyo proceso de fabricación sea superior a 90 días, la dependencia o entidad deberá otorgar por lo menos el veinte por ciento de anticipo, salvo la existencia de causas que impidan a la convocante hacerlo.”</p>	<p><i>[Artículo 13, segundo párrafo]</i></p> <p>“Tratándose de bienes cuyo proceso de fabricación sea superior a sesenta días, las dependencias o entidades otorgarán en igualdad de circunstancias del diez al cincuenta por ciento de anticipo cuando se trate de micro, pequeña y medianas empresas nacionales, conforme a lo establecido en el Reglamento de esta Ley.”</p>
<p>“Artículo 14.- En los procedimientos de contratación de carácter internacional, las dependencias y entidades optarán, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la adquisición y arrendamiento de bienes producidos en el país y que cuenten con el porcentaje de contenido nacional indicado en el artículo 28, fracción I, de esta Ley, los cuales deberán contar, en la comparación económica de las propuestas, con un margen hasta del diez por ciento de preferencia en el precio respecto de los bienes de importación, conforme a las reglas que establezca la</p>	<p>“Artículo 14.- En los procedimientos de contratación de carácter internacional abierto, las dependencias y entidades optarán, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la adquisición y arrendamiento de bienes producidos en el país y que cuenten con el porcentaje de contenido nacional indicado en el artículo 28 fracción I, de esta Ley, los cuales deberán contar, en la comparación económica de las proposiciones, con un margen hasta del <u>quince por ciento de preferencia en el precio respecto de los bienes de importación,</u> conforme a las reglas que</p>

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, previa opinión de la Secretaría y de la Contraloría.”	establezca la Secretaría de Economía, previa opinión de la Secretaría y de la Secretaría de la Función Pública.”
<p><i>[Artículo 14, segundo párrafo]</i></p> <p>“En el caso de concurso para la adquisición de bienes o servicios, en igualdad de condiciones, se dará preferencia a personas con discapacidad o a la empresa que cuente con personal con discapacidad en una proporción del cinco por ciento cuando menos de la totalidad de su planta de empleados, cuya antigüedad no sea inferior a seis meses; antigüedad que se comprobará con el aviso de alta al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social.”</p>	<p><i>[Artículo 14, segundo párrafo]</i></p> <p>“En el caso de <u>licitación pública</u> para la adquisición de bienes, <u>arrendamientos</u> o servicios <u>que utilicen la evaluación de puntos y porcentajes, se otorgarán puntos en los términos de esta Ley,</u> a personas con discapacidad o a la empresa que cuente con <u>trabajadores</u> con discapacidad en una proporción del cinco por ciento cuando menos de la totalidad de su planta de empleados, cuya antigüedad no sea inferior a seis meses, <u>misma</u> que se comprobará con el aviso de alta al régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social. <u>Asimismo, se otorgarán puntos a las micros, pequeñas o medianas empresas que produzcan bienes con innovación tecnológica, conforme a la constancia correspondiente emitida por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, la cual no podrá tener una vigencia mayor a cinco años.</u>”</p>
<p><i>(No existía previamente texto para el párrafo)</i></p>	<p><i>[Artículo 28, último párrafo]</i></p> <p>“Tratándose de licitaciones públicas en las que participen de manera individual micro, pequeñas y medianas empresas nacionales, no se aplicará la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento.”</p>

Como se puede observar, dichas reformas se encuentran dirigidas a satisfacer objetivos que se encuentran indirectamente relacionados con el procedimiento de contratación; es decir, no se trata únicamente de satisfacer una necesidad de compra en las mejores condiciones para el Estado, sino que se requiere que la contratación además incentive el cumplimiento de metas y objetivos relacionados con programas gubernamentales concretos.

Las reformas que se indican arriba tienen como objetivo incentivar distintos ámbitos que *normalmente* se encuentran desfavorecidos: por un lado, con dichas modificaciones se pretende otorgar incentivos para que las micro, pequeñas y medianas empresas participen

en los procedimientos de compra del Estado, por el otro, se procura favorecer la contratación de empresas mexicanas, así como de aquellas que cuenten con personal con discapacidad.

Dichas medidas encuentran sustento en que determinadas empresas (dada su estratificación, por ejemplo), se encuentran impedidas para participar *competitivamente* en los procedimientos licitatorios que realizan las dependencias o entidades, y se pretende otorgar beneficios que *equilibren* las condiciones a fin de que tales empresas estén en condiciones de competir con grandes consorcios.

Sin embargo, las disposiciones anteriores deben aplicarse con extremo cuidado, toda vez que su uso indiscriminado puede traer consecuencias negativas a los procedimientos de contratación; sirva de ejemplo que el otorgamiento de puntos o beneficios en un procedimiento licitatorio a una empresa solamente por su estratificación, genera un escenario desigual y arbitrario para los demás participantes de un procedimiento de contratación y, en consecuencia, que la contratación no satisfaga las mejores condiciones para el Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, las reformas a la Ley de Adquisiciones omitieron aquí otra circunstancia que resulta sumamente importante en el desarrollo e instrumentación de un procedimiento licitatorio.

Un importante número de licitaciones se encuentra dirigido a la adquisición de bienes cuyo contenido técnico y tecnológico implican una alta especialización; en tal sentido, para efectos de la evaluación de los parámetros y requisitos establecidos en relación con dichos

bienes, se requiere de personal con capacitación especial para efecto de que puedan evaluar que los bienes que se pretenden adquirir cuenten con las características solicitadas.

En este contexto, debe apuntarse que en la mayoría de los casos, las autoridades convocantes no cuentan con ese tipo de personal; ante tal circunstancia, para efectos de la evaluación de las ofertas técnicas de los licitadores y, en especial, de las pruebas que puedan realizarse a los bienes con alto contenido técnico y tecnológico, es preciso que la verificación de los requisitos se realice por expertos en la materia correspondiente.

En tal sentido, existe un importante vacío en la legislación mexicana, toda vez que en procedimientos de contratación de bienes o servicios de características técnicas o tecnológicas complejas o de alta especialidad, no se prevé el mecanismo que debe observarse para efectos de contar con la participación de personas especializadas que coadyuven en el desarrollo de los procedimientos de contratación.

Tal necesidad descansa en que, por lo general, las dependencias o entidades no cuentan con servidores públicos con el grado de especialización que requieren determinados procedimientos de contratación.

Dichas circunstancias no solamente deben preverse para efectos de la evaluación de las proposiciones o la realización de pruebas, sino que son elementos de enorme relevancia en el diseño y elaboración de la Convocatoria, en particular por lo que respecta a los requisitos técnicos que son solicitados.

Es decir, la participación de expertos no debe subordinarse únicamente a la evaluación de las proposiciones de los licitadores, pues su participación activa es requerida desde la

elaboración de los documentos que regularán técnicamente el desarrollo del procedimiento licitatorio, puesto que el adecuado diseño de los supuestos técnicos en la licitación, implica la satisfacción de los principios y criterios legales que se requiere cumplir en un procedimiento licitatorio, a fin de satisfacer para el Estado las mejores condiciones de contratación.

En tal sentido, las reformas a la Ley de Adquisiciones omitieron abundar en este aspecto que debe considerarse por demás relevante, puesto que la falta de especialización por parte de los agentes que diseñan y, en su caso, evalúan los requisitos técnicos en un procedimiento licitatorio, puede propiciar que las evaluaciones se realicen incorrectamente, que se omita la verificación de requisitos indispensables y, en el peor de los casos, que se adjudique una proposición que no reúna la totalidad de los requisitos solicitados y, en consecuencia, que no se satisfagan las mejores condiciones para el Estado.

La Ley de Adquisiciones debería regular supuestos en los que resulte obligatorio contar con expertos en el objeto de la contratación y que participen activamente durante todo el procedimiento licitatorio; para tal efecto, previa anuencia de la Secretaría de la Función Pública, puede preverse que las autoridades convocantes formalicen convenios con universidades públicas reconocidas, a fin de que éstas, en el área de especialización, aporten especialistas que puedan coadyuvar en el desarrollo de esta clase de procedimientos licitatorios.

2.2.4.3. Evaluación económica

En principio, la evaluación de los requisitos económicos en la proposición de un licitador, únicamente implicarían la comparación de los precios ofertados a fin de determinar cuál de

los participantes que cumplieran con el resto de los requisitos, ha realizado la oferta económica más baja.

Sin embargo, dada la naturaleza de los procedimientos de contratación, así como de los incentivos que encuentran algunos licitadores para ofertar precios demasiado bajos para asegurar la adjudicación de una contratación, o bien, que implican su asociación y colusión para *decidir* el resultado del procedimiento, las reformas a la Ley de Adquisiciones prevén ciertos mecanismos para desincentivar dichas conductas.

En este sentido, el establecimiento de los conceptos consistentes en los *precios aceptables* y *precios convenientes* son importantes herramientas para las autoridades licitantes, dirigidas a evitar tales fenómenos que resultan en perjuicio de la autoridad licitante y, en consecuencia, del Estado; al respecto en el artículo 2 de la Ley de Adquisiciones fueron incluidas las fracciones XI y XII conforme se indica a continuación:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>(No existía previamente texto para la fracción verificar el reglamento de la ley)</p>	<p>[Artículo 2]</p> <p>“XI. Precio no aceptable: es aquél que derivado de la investigación de mercado realizada, resulte superior en un diez por ciento al ofertado respecto del que se observa como mediana en dicha investigación o en su defecto, el promedio de las ofertas presentadas en la misma licitación, y</p>
<p>(No existía previamente texto para la fracción)</p>	<p>[Artículo 2]</p> <p>“XII. Precio conveniente: es aquel que se determina a partir de obtener el promedio de los precios preponderantes que resulten de las proposiciones aceptadas técnicamente en la licitación, y a éste se le resta el porcentaje que determine la dependencia o entidad en sus políticas, bases y lineamientos.”</p>

Basta decir que dichos conceptos se introducen en la Ley para que, previa o durante el desarrollo de un procedimiento de licitación, se cuente con un parámetro objetivo que permita verificar que las ofertas económicas de los licitadores no se encuentran alejados de los estándares de precios de mercado respecto de bienes, servicios o arrendamientos en el mercado, así como para desincentivar aquellas conductas que reparan en perjuicio del procedimiento licitatorio.

Los conceptos antes indicados destinados a *calificar* la aceptabilidad o conveniencia de las ofertas económicas, se introducen en la Ley de Adquisiciones para dotar a los sujetos de aplicación de certeza, toda vez que en el texto anterior se encontraban insertos sin que existiera mayor abundamiento por cuanto a sus características o definición.

Cabe apuntar que tal modificación corrobora la importancia que tiene la investigación de mercado en el contexto licitatorio, por cuanto a que la información que de ella deriva resulta trascendente para efectos del desarrollo de todo el procedimiento y, en particular, para la determinación de los precios considerados *no aceptables*.

2.3. Fallo

El fallo consiste en el acto mediante el cual finaliza el procedimiento de contratación a través de la determinación del licitador que *gana* el procedimiento licitatorio, o bien la declaratoria de un procedimiento desierto; en ambos casos, es indispensable que la autoridad licitante determine cada una de las razones que estime necesarias a fin de fundar y motivar el resultado del procedimiento.

En lo que corresponde a las reformas, la mayor modificación que se realizó al acto de fallo, se traduce en la eliminación del requisito *previo* consistente en la elaboración de un *dictamen que fundamente el fallo*; dicho requisito se exigía conforme al último párrafo del artículo 36 bis (ahora derogado).

El *dictamen que fundamenta el fallo* constituía el documento en el que la autoridad licitante exponía las razones que soportaban la determinación del fallo; es decir, en el referido dictamen se esgrimía la fundamentación y motivación (resultado del análisis legal, técnico, económico y administrativo realizado a las proposiciones –evaluaciones-) que servía de soporte para la decisión que se estipulaba en el fallo.

Conforme a la modificación realizada, la fundamentación y motivación que sustenta el resultado del procedimiento, se integra en su totalidad al documento en el que se haga constar el *fallo*; tal circunstancia representa una ventaja significativa en el ámbito de la transparencia, certeza jurídica, así como en materia de simplificación administrativa.

Lo anterior, toda vez que en documento único deben integrarse la totalidad de los argumentos (legales, técnicos, económicos y administrativos) que sirven a la autoridad licitante para determinar el resultado del procedimiento, documento que por su naturaleza debe ser público y accesible a cualquier interesado en conocer su contenido; asimismo, se evita la existencia de documentos que, conforme a su contenido, *duplican* la información relativa al procedimiento.

Por otro lado, se incluyó en la Ley de Adquisiciones la posibilidad de corregir los errores del *fallo*, siempre que los mismos no constituyan modificaciones al resultado de la evaluación realizada en relación con el procedimiento licitatorio; de lo contrario, las

modificaciones que resulten de las correcciones que se pretendan realizar, deberán hacerse del conocimiento del órgano interno de control en la dependencia o entidad correspondiente.

Conforme a las consideraciones anteriores, la Ley de Adquisiciones fue añadida con los siguientes párrafos en su artículo 37:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>(No existía previamente texto)</p>	<p>[Artículo 37, octavo párrafo]</p> <p>“Cuando se advierta en el fallo la existencia de un error aritmético, mecanográfico o de cualquier otra naturaleza, que no afecte el resultado de la evaluación realizada por la convocante, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación y siempre que no se haya firmado el contrato, el titular del área responsable del procedimiento de contratación procederá a su corrección, con la intervención de su superior jerárquico, aclarando o rectificando el mismo, mediante el acta administrativa correspondiente, en la que se harán constar los motivos que lo originaron y las razones que sustentan su enmienda, hecho que se notificará a los licitantes que hubieran participado en el procedimiento de contratación, remitiendo copia de la misma al órgano interno de control dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de su firma.”</p>
<p>(No existía previamente texto)</p>	<p>[Artículo 37, noveno párrafo]</p> <p>“Si el error cometido en el fallo no fuera susceptible de corrección conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, el servidor público responsable dará vista de inmediato al órgano interno de control, a efecto de que, previa intervención de oficio, se emitan las directrices para su reposición.”</p>

Finalmente, quizá la modificación más importante en relación con el acto de fallo, se encuentra en el séptimo párrafo del artículo 37 y el primero del artículo 46, ambos de la nueva Ley de Adquisiciones:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p><i>(No existía previamente texto)</i></p>	<p><i>[Artículo 37, séptimo párrafo]</i></p> <p>“Con la notificación del fallo por el que se adjudica el contrato, las obligaciones derivadas de éste serán exigibles, sin perjuicio de la obligación de las partes de firmarlo en la fecha y términos señalados en el fallo.”</p>
<p>“Artículo 46.- La adjudicación del contrato obligará a la dependencia o entidad y a la persona en quien hubiere recaído, a formalizar el documento relativo dentro de los veinte días naturales siguientes al de la notificación del fallo.”</p>	<p>“Artículo 46.- Con la notificación del fallo serán exigibles los derechos y obligaciones establecidos en el modelo de contrato del procedimiento de contratación y obligará a la dependencia o entidad y a la persona a quien se haya adjudicado, a firmar el contrato en la fecha, hora y lugar previstos en el propio fallo, o bien en la convocatoria a la licitación pública y en defecto de tales previsiones, dentro de los quince días naturales siguientes al de la citada notificación. Asimismo, con la notificación del fallo la dependencia o entidad realizará la requisición de los bienes o servicios de que se trate. “</p>

Conforme a la modificación de referencia, la Ley de Adquisiciones expresa correctamente la naturaleza del *fallo*, puesto que dicho acto no solamente determina el final del procedimiento licitatorio, puesto que bajo el supuesto en que resulte procedente la adjudicación de la contratación, el fallo origina por sí mismo los derechos y obligaciones recíprocos entre la autoridad licitante y el *licitador ganador*.

En este sentido, la formalización de la relación jurídica a través del instrumento contractual, representa un elemento que otorga certeza a la contratación, pero no es por sí mismo la fuente generadora de obligaciones; es decir, con la emisión del fallo, los términos y condiciones (legales, técnicos, económicos y administrativos) que son plasmados en la Convocatoria, cobran vigencia y determinan los alcances de la relación contractual entre la autoridad licitante y el licitador adjudicado.

Sin embargo, existe una imprecisión por cuanto a la redacción utilizada en el primer párrafo del artículo 46, en virtud de lo siguiente: generalmente, el instrumento contractual contempla solamente cláusulas que derivan de la Ley de Adquisiciones; es decir, trasladan los conceptos obligatorios de dicha norma al contexto de un instrumento contractual.

No obstante, los elementos que resultan relevantes en el contexto del objeto de la contratación, son aquellos que derivan de las características técnicas de los bienes, arrendamientos y servicios materia del procedimiento licitatorio; en otras palabras, interesan más los términos y condiciones aplicables estrictamente a la compra, que los aspectos legales que resultan obligatorios *per se* a partir de la vigencia de la Ley de Adquisiciones.

En este sentido, debe considerarse que lo que resulta vigente y aplicable a partir de la emisión del fallo no son solamente los términos contenidos en el modelo de contrato, sino aquellos que derivan de los términos y condiciones (legales, técnicos, económicos y administrativos) solicitados en la totalidad de los requisitos previstos en la Convocatoria.

2.3.1. Procedimiento licitatorio desierto

Las razones para declarar un procedimiento licitatorio desierto son numerosas, pues las mismas pueden consistir en cualquier tipo de incumplimiento de carácter técnico, económico e incluso legal y administrativo; al respecto, la Ley de Adquisiciones refiere:

“Artículo 38. Las dependencias y entidades procederán a declarar desierta una licitación, cuando la totalidad de las proposiciones presentadas no reúnan los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resulten aceptables.”

Sin embargo, las razones que subyacen para que un procedimiento de tal naturaleza sea declarado desierto, se encuentran en muchos casos circunscritas al mal diseño de los elementos que regularon el procedimiento de contratación (las especificaciones técnicas, económicas, legales y administrativas requeridas para el procedimiento).

En virtud de lo anterior, adquiere nuevamente relevancia la necesidad de realizar previamente a todo procedimiento de contratación una investigación de mercado adecuada, a fin de verificar que efectivamente existen personas capaces de la provisión de los bienes, servicios o arrendamientos requeridos, conforme a las necesidades de las autoridades licitantes.

Asimismo, es indispensable que la información obtenida de las referidas investigaciones de mercado, se traslade apropiadamente a los documentos que integran la convocatoria, a fin de que las normas que regularán el procedimiento de contratación cuenten con un sustento objetivo (en sus vertientes técnicas y económicas principalmente), para asegurar el cumplimiento del objetivo del procedimiento: la contratación del bien, servicio o arrendamiento requerido.

Sin un diseño adecuado de las estrategias para la investigación de los mercados, ante la falta de un adecuado traslado de los conceptos y datos obtenidos en una investigación de mercado a las convocatorias, o bien, a partir de un mal diseño de las metodologías de evaluación de las proposiciones, los procedimientos de contratación vía licitación pública están destinados al fracaso.

Cabe aquí apuntar que las reformas a la Ley de Adquisiciones también incidieron en lo que corresponde a los procedimientos licitatorios desiertos; anteriormente, ante un

procedimiento desierto, la autoridad licitante tenía la opción de iniciar un nuevo procedimiento licitatorio, cuyos requisitos fueren idénticos en todos los aspectos (legales, técnicos, económicos y administrativos), a fin de solventar sus necesidades de compra.

Si el segundo procedimiento licitatorio era declarado desierto y las necesidades en materia de bienes, arrendamientos o servicios subsistían, la autoridad licitante podía realizar un procedimiento de excepción (adjudicación directa o invitación a cuando menos tres personas), a fin de contratar el objeto de la licitación.

La modificación realizada radica en que ahora basta que se declare desierto un procedimiento de contratación, circunstancia que activa la posibilidad de realizar la contratación vía excepción conforme se indica a continuación:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p>“Artículo 41.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:</p> <p>[...]</p> <p>“VII. Se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas, siempre que no se modifiquen los requisitos esenciales señalados en las bases de licitación;”</p>	<p>“Artículo 41.- Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando:</p> <p>[...]</p> <p>“VII. Se haya declarado desierta una licitación pública, siempre que se mantengan los requisitos establecidos en la convocatoria a la licitación cuyo incumplimiento haya sido considerado como causa de desechamiento porque afecta directamente la solvencia de las proposiciones”</p>
<p>[Artículo 42, penúltimo párrafo]</p> <p>“En el supuesto de que dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas hayan sido declarados desiertos, el titular del área responsable de la contratación en la dependencia o entidad podrá adjudicar directamente el contrato.”</p>	<p>[Artículo 43, último párrafo]</p> <p>“En el supuesto de que dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas hayan sido declarados desiertos, o bien uno sólo cuando éste derive de una licitación pública declarada desierta, el titular del área responsable de la contratación en la dependencia o entidad podrá adjudicar directamente el contrato, siempre que se mantengan los requisitos</p>

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
	establecidos como causas de desechamiento en el procedimiento anterior.”

No obstante la modificación anterior, queda un aspecto de suma importancia que no se regula en los casos en los que se declara desierto un procedimiento licitatorio y persisten las necesidades de contratación.

Si bien es cierto que la norma prevé que es factible la contratación del bien, servicio o arrendamiento que no fue posible adjudicar en una licitación, no prevé si dicha contratación puede o debe realizarse con algunos de los procedimientos licitatorios; cabe advertir que las consideraciones aquí plasmadas no son aplicables para el caso de que se declare desierto un procedimiento licitatorio en virtud de la ausencia de participación.

Así, es factible que un procedimiento licitatorio se declare desierto ante la omisión de los licitadores de presentar documentos de carácter legal o administrativo, y que exista evidencia de que alguno de los licitadores se encuentra en posibilidades de satisfacer adecuadamente el objeto de la contratación.

Ante tal circunstancia, debería existir un mecanismo que establezca que las autoridades convocantes deben verificar la conveniencia de realizar la contratación con alguna de las empresas que participaron en el procedimiento licitatorio desierto y que, en caso de que consideren que es indispensable formalizar la contratación con un tercero, indiquen las razones fundadas y motivadas de tal determinación.

2.3.2. Adjudicación de la contratación; formalización contractual

En el escenario más favorable, la contratación puede resultar adjudicada a un licitador, si la autoridad acredita mediante el fallo que la proposición de éste cumple con la totalidad de los requisitos solicitados en la convocatoria, ofrece el precio económicamente más bajo y, en consecuencia, se considera que su contratación ofrecerá las mejores condiciones para el Estado.

No obstante, el hecho de que un procedimiento licitatorio resulte adjudicado no implica en sí que se trate de una licitación exitosa; lo anterior, toda vez que si el procedimiento licitatorio careció de una debida regulación de los aspectos técnicos, económicos, legales o administrativos, se está ante el inminente riesgo de que el resultado del procedimiento de contratación otorgue a un ganador que no necesariamente cuente con la capacidad suficiente para que los bienes, servicios o arrendamientos brinden las mejores condiciones para el Estado.

Asimismo, ante las deficiencias antes indicadas, existe la posibilidad de que los demás licitadores que participaron en el procedimiento de contratación, presenten inconformidades ante la Secretaría de la Función Pública para cuestionar el resultado del procedimiento, circunstancia que podría acarrear la reposición del procedimiento o que se ordene la adjudicación a otro proveedor.

Posterior a la emisión del fallo, corresponde a las autoridades licitantes formalizar con el licitador adjudicado el instrumento contractual correspondiente, aunque dicho acto no forma parte del procedimiento licitatorio, pero es la consecuencia inmediata de éste en los

casos en que se determine que existe un licitador *ganador*; tal circunstancia se corrobora conforme a la siguiente modificación:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
<p><i>[Artículo 26, tercer párrafo]</i></p> <p>“La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos concluyen con la firma del contrato”.</p>	<p><i>[Artículo 26, octavo párrafo]</i></p> <p>“La licitación pública inicia con la publicación de la convocatoria y, en el caso de invitación a cuando menos tres personas, con la entrega de la primera invitación; ambos procedimientos <u>concluyen con la emisión del fallo o, en su caso, con la cancelación del procedimiento respectivo</u>”.</p>

Por otro lado, es indispensable enfatizar que el instrumento contractual debe guardar completa concordancia con los términos y condiciones que fueron estipulados en el procedimiento licitatorio, puesto que la variación de alguno de los aspectos previamente regulados en la licitación, significan una variación que puede considerarse inequitativa, así como la formalización contractual de condiciones distintas a las licitadas, es decir, objetos de contratación material o formalmente distintos.

Lo anterior responde principalmente a que el carácter de la contratación que se realiza con el particular, se encuentra precedida por un procedimiento legalmente regulado, cuyo trasfondo encuentra sustento en el interés público implícito en la satisfacción de las necesidades a partir de la contratación:

“La celebración de los contratos administrativos que realiza la Administración está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación de la voluntad administrativa contractual, servirá para seleccionar a su contratante.

“Por ello, el procedimiento formativo del acuerdo de voluntades es de gran importancia, y en esencia es semejante para cualquier contrato que celebre la Administración Pública,

*aunque puede variar en su forma, dependiendo del objeto que la contratación persiga, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico que lo regule*⁵²

Conforme lo anterior, se corrobora que el procedimiento previo a la formalización del contrato, se encuentra precedido por un procedimiento legalmente normado (en el caso, la licitación pública) a través del cual, el contrato que celebre el Estado con el particular, queda inserto en un contexto en el que su subsistencia está subordinada al interés público, mismo que es determinado unilateralmente por la autoridad contratante.

2.4. Otras variables de interés en los procedimientos licitatorios

2.4.1. Contrataciones consolidadas

El artículo 17 de la Ley de Adquisiciones fue modificado a fin de incluir lo siguiente:

Texto anterior	Texto posterior a la reforma
(No existía previamente texto)	<p>[Artículo 17, segundo párrafo]</p> <p>“La Secretaría de la Función Pública, en los términos del Reglamento de esta Ley, podrá promover contratos marco, previa determinación de las características técnicas y de calidad acordadas con las dependencias y entidades, mediante los cuales éstas adquieran bienes, arrendamientos o servicios, a través de la suscripción de contratos específicos”.</p>
(No existía previamente texto)	<p>[Artículo 17, tercer párrafo]</p> <p>“Lo previsto en los párrafos anteriores, es <u>sin perjuicio de que las dependencias y entidades puedan agruparse para adquirir en forma consolidada sus bienes, arrendamientos o servicios</u>”.</p>

Una compra consolidada implica que ante las necesidades comunes de contratación de dos o más dependencias, estas se *asocian* para realizar conjuntamente un procedimiento de

⁵² LUCERO ESPINOSA, Manuel, *La licitación Pública*, México, Porrúa, 1993, p. 3.

compra, a fin de que un mismo proveedor satisfaga sus necesidades; si bien la contratación de bienes, servicios o arrendamientos de manera consolidada no corresponde una característica exclusiva de los procedimientos licitatorios, representa una medida útil para mejorar las condiciones de contratación para dos o más dependencias en un mismo procedimiento de contratación.

Lo anterior resulta lógico si se considera que en un mismo procedimiento de contratación, es posible integrar las necesidades de más de una dependencia, con lo cual no solamente se otorga mayor eficiencia al procedimiento de contratación, sino que además existe la posibilidad de que ante mayores volúmenes de compra, se pueda mejorar significativamente el precio que se oferte respecto del objeto de la contratación.

2.4.2. Testigo Social

Previamente a la emisión de las reformas materia del presente trabajo, el “Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que regulan la participación de los testigos sociales en las contrataciones que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal” publicado 16 de diciembre de 2004 en el Diario Oficial de la Federación, regulaba la participación de los *testigos sociales* en los procedimientos de contratación.

Tras las reformas, se incorporaron en el artículo 26 Ter de la Ley de Adquisiciones la mayoría de las disposiciones contenidas en dicho acuerdo, a fin de que la regulación de dicha figura encuentre sustento en la propia Ley (y no en normativa de *menor rango*), así como para regular la participación obligatoria del *testigo social* en contrataciones que impliquen importantes erogaciones de gasto público (cinco millones de salarios mínimos) y

que, en consecuencia, son susceptibles de cuestionamientos por parte de la sociedad por cuanto a su procedencia o idoneidad.

En el caso de las licitaciones públicas, la participación de los *testigos sociales* reporta importantes ventajas al procedimiento, pues disminuye los incentivos para que las contrataciones se realicen en contravención a la normativa, criterios y principios aplicables a la licitación, sin considerar que además la participación del testigo social *legítima socialmente* el procedimiento.

Conforme a las reformas, el *testigo social* acompaña todos y cada uno de los actos que se realicen en el marco del procedimiento de contratación; así, su participación en cada etapa genera una ventana de transparencia para la sociedad, a través de la cual ésta puede conocer el desarrollo pormenorizado del procedimiento licitatorio; asimismo, puede insertarse su participación en las etapas preparatorias de la licitación, así como en aquellos actos que, fuera del esquema base de actos que integran la licitación pública, son desarrollados para dar sustento a las distintas etapas de dicho procedimiento de contratación

Se trata entonces de una figura que coadyuva en la consecución de los principios que rigen el procedimiento licitatorio, en especial por lo que corresponde a proporcionar a la sociedad información oportuna y completa respecto del desarrollo de los procedimientos de contratación, misma que a su vez resulta relevante y útil para los participantes en el procedimiento licitatorio y a la autoridad licitante para efectos de mejorar el procedimiento de contratación.

Conclusiones

Al inicio del presente documento, fueron expuestas algunas de las ideas que se consideran más relevantes en cuanto a los propósitos de las reformas, principalmente por lo que toca a las consideraciones generales plasmadas en la exposición de motivos que se originó con motivo de las Reformas a la Ley de Adquisiciones.

Ahora bien, para efectos de dotar de mayor contenido a las conclusiones que se plantearán a continuación, se analizarán en paralelo algunas de las consideraciones más importantes en relación con el uso de mecanismos derivados de instrumentos internacionales, que se consideran indispensables para efectos de la debida realización de un procedimiento de contratación del Estado, en particular por lo que corresponde a la materia del presente documento: la licitación pública.

En virtud de lo anterior, a continuación se realizarán algunos planteamientos por cuanto a la exposición de motivos, así como a los planteamientos propuestos a partir de los principios expuestos por la OECD, a fin de verificar desde un punto de vista práctico y procedimental, la situación actual de la Ley de Adquisiciones, así como verificar qué herramientas, desde la perspectiva de los documentos internacionales, son convenientes en el contexto de la referida Ley de Adquisiciones.

Lo anterior, toda vez que existen diversas publicaciones emitidas por instancias internacionales cuya finalidad es regular y otorgar recomendaciones en relación con los procedimientos de contratación instrumentados por el Estado, mismos que pueden representar importantes mejores y ventajas para efectos del desarrollo e implementación de procedimientos de contratación a cargo del Estado.

En este orden de ideas, con el objeto de dotar de mejor contenido y mayores elementos a las conclusiones del presente documento, se revisaron algunos documentos expedidos por la OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, así como del Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social.

Conforme a lo anterior, se abordará aquí un recuento a partir de las etapas relevantes que preceden, integran y se originan a partir de un procedimiento licitatorio.

Ante un análisis un poco más minucioso de la exposición de motivos de la Ley de Adquisiciones referida al principio del presente documento, pueden destacarse los siguientes elementos en relación con los aspectos que, desde un punto de vista práctico, fueron analizados en el presente documento:

A. Actos que preceden a un procedimiento de licitación.

A.I. Investigación de mercado.- La exposición de motivos indica lo siguiente:

“[...] la investigación de mercado está dotada de una gran importancia, ya que a partir de ella se está en posibilidades de conseguir las mejores condiciones para el Estado; es en este contexto que se incorpora la obligación de llevarla a cabo en todos los procedimientos de contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios”

Mediante el referido texto, la exposición de motivos reconoce la importancia que reviste tal acto para efectos del desarrollo de los procedimientos de contratación que realiza el Estado; sin embargo, como se verifica del comparativo de la Ley de Adquisiciones y del texto antes indicado, la variación más importante y “significativa” consistió en incorporar la obligatoriedad de realizar la investigación de mercado previo al inicio de cualquier procedimiento de compra.

En virtud de lo anterior, se considera que pese a la importancia que manifiesta el texto en la exposición de motivos en relación con la investigación de mercado, tal mención no es suficiente y no basta con hacer *obligatoria* la ejecución de una investigación de mercado previo a todo procedimiento de contratación, pues una figura con los alcances e importancia que adquiere la investigación de mercado en el contexto de las contrataciones públicas, requiere de una mayor regulación y abundamiento.

En este orden de ideas, es importante que indicar algunos aspectos determinados por las instancias internacionales que refuerzan la idea anterior:

“Reduce information asymmetry with the private sector to take a strategic approach to the management of procurement markets based on government needs, for instance:

“a) gather as much information as possible on the industry or the goods and services (e.g. through a market study, existing databases); and

“b) organise consultations with the private sector where appropriate, in cases where a large number of potential suppliers could be involved in relation to a specific procurement project. Attention should be paid to ensuring that the information exchange is organised in an open, structured and ethical manner to avoid collusion between potential suppliers and that the outcomes of discussions are recorded”⁵³.

Es decir, el sondeo de mercado que se realice para sustentar un procedimiento de contratación, debe ejecutarse atendiendo a la situación real, tomando en consideración la mayor cantidad de información del mercado de bienes o servicios requeridos, con el objeto de que el Estado cuente con herramientas idóneas que le permitan plantear adecuadamente los términos y condiciones de la contratación.

Dicha verificación de información debe realizarse con extremo cuidado, a fin de que la apertura en la verificación del mercado, no tenga como consecuencia la colusión de

⁵³ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Enhancing integrity in public procurement: A checklist*, OECD, p. 54

intereses de potenciales proveedores que sean consultados para efectos del mejor diseño de la investigación de mercado.

La importancia de la investigación de mercado es mayúscula, en tanto que a partir de la información que de ahí es recopilada, se recaba información que aporta elementos para determinar el tipo de procedimiento a realizar, los mecanismos de evaluación que se requerirán, así como los parámetros que es viable exigir o requerir para instrumentar una compra con algún proveedor determinado.

Lo anterior, cobra mayor relevancia puesto que, en la práctica, existe una importante tendencia a considerar que se satisface la realización de una investigación de mercado con un determinado número de cotizaciones por parte de una cantidad equivalente de proveedores, cotizaciones que se “complementan” con la inclusión de un “cuadro comparativo” que refleja las “diferencias” entre las cotizaciones.

Sin embargo, los cuadros comparativos, como es costumbre a partir de la mala orientación e interpretación de la Ley de Adquisiciones, en muchas ocasiones están orientados únicamente a verificar y comparar los precios en los licitadores; tal circunstancia es por demás limitativa en lo que refiere a la labor que debe realizarse para efectos de la adecuada formulación de una investigación de mercado.

En un escenario ideal, la investigación de mercado debe elaborarse en un documento denominado de la misma forma (no únicamente a partir de la generación de “cuadros comparativos”), en el que las unidades administrativas encargadas de su realización, sinteticen la información relevante obtenida de la verificación en el mercado de los bienes,

arrendamientos o servicios requeridos, en relación con aspectos de enorme relevancia tales como:

- Existencia de proveedores nacionales o internacionales capaces de proveer el objeto de la contratación.
- Existencia en el mercado del objeto de la contratación.
- Comparativo, media y promedio de los precios de referencia cotizados.
- Procedimientos de contratación que se consideren idóneos para satisfacer el objeto de la contratación.
- Necesidad de contar con especialistas o expertos para efectos de la evaluación de las proposiciones.

Los anteriores son solamente algunos ejemplos de los rubros que, de forma enunciativa más no limitativa, pueden considerarse obligatorios en el desarrollo y ejecución de una investigación de mercado, mismos que deben variar o extenderse atendiendo a la complejidad o relevancia de la contratación que se requiere, pero que en todos los casos es indispensable satisfacer para efectos de que las contrataciones que se realicen al amparo de dichas investigaciones de mercado, satisfagan para el Estado las mejores condiciones.

B. Otros aspectos no previstos en la Ley de Adquisiciones, en relación con los actos que preceden a un procedimiento de licitación

B.I. Procedimientos de precalificación.- La autoridad licitante debe allegarse de elementos que le permitan verificar que la conjugación de elementos técnicos y económicos de las ofertas presentadas por los licitadores, sean convenientes para el Estado; asimismo, es de suma importancia que la autoridad cuente con información suficiente que le permita

asegurar que el licitador seleccionado, cuente con la capacidad suficiente para dar cumplimiento a las obligaciones que derivarán del instrumento contractual resultado del procedimiento licitatorio.

En este sentido, las fuentes internacionales consideran la posibilidad de realizar un procedimiento de pre-selección y pre-calificación antes del inicio formal de un procedimiento licitatorio; es decir:

*“La precalificación de licitantes y oferentes es un proceso previo a la licitaci [sic] que evalúa y analiza las condiciones y características particulares de los posibles participantes en el futuro procedimiento licitatorio. En este proceso, no se realiza ni evalúa el objeto de la futura contratación, no hay una presentación de ofertas por parte de los postulantes. La precalificación tiene por objeto evaluar a los eventuales licitantes, se atiende a sus condiciones técnica y financieras, a su experiencia, y a los otros factores que tendrán relevancia para determinar su podría ser un buen contratante con la administración ”.*⁵⁴

Desde una perspectiva negativa, el procedimiento de precalificación podría interpretarse como un elemento que discrimina innecesariamente a los licitadores, en perjuicio de los principios de igualdad y libre competencia, toda vez que restringe el acceso al procedimiento licitatorio a cualquier interesado; sin embargo, con una adecuada regulación del mismo, se contará con una herramienta que permitirá efectivamente al Estado alcanzar las mejores condiciones de contratación.

Lo anterior, adquiere sentido sobre todo si se plantea un caso hipotético en el que resulte adjudicado un proveedor cuya capacidad técnica, financiera o bien por la inexperiencia, no cuente con la capacidad suficiente para proveer al Estado del objeto de la contratación; si bien en principio su oferta resultó solvente puesto que cumplió con la totalidad de los requisitos directamente relacionados con el objeto de la contratación, es posible que

⁵⁴ CORONA, Isabel, *Manual de licitaciones públicas*, Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social, 2002. p.28.

ninguno de los requisitos indicados en la convocatoria tuviere como consecuencia seleccionar a un proveedor cuyas características permitieran presumir el adecuado cumplimiento del instrumento contractual que, en su caso, se formaliza tras la licitación.

Así, la precalificación de licitadores se instrumentaría para efectos de prever los riesgos de que los participantes en los procedimientos licitatorios, sean personas que no cuenten con la capacidad suficiente para proveer el objeto de contratación que requiere el Estado, lo cual redundaría en el beneficio del mejor desarrollo del procedimiento licitatorio, así como en disminuir los riesgos de formalizar un instrumento contractual con personas incapaces de proveer adecuadamente al Estado.

No obstante las ventajas que podría representar dicha figura para el desarrollo de los procedimientos licitatorios, la Exposición de Motivos de la Ley de Adquisiciones no prevé su incorporación ni elementos que pudieran presumir que eventualmente podría incorporarse tal figura para la mejora en la gestión de los procedimientos de contratación vía licitación pública.

B.II. Garantías de Participación.- Como se planteó de forma tangencial en secciones previas del presente documento, otra de las enormes desventajas del esquema de contratación vía licitación pública planteado desde la perspectiva de la legislación mexicana, es que no contempla mecanismos que inhiban la participación de personas en los procedimientos licitatorios que no tengan un interés real en participar en los procedimientos licitatorios para convertirse en proveedores del Estado.

Existe la posibilidad de que prácticamente cualquier persona pueda participar en un procedimiento de contratación, sin que exista una verdadera barrera a la entrada; lo

anterior, implica que en el desarrollo de un procedimiento, pueden participar personas cuya única intención sea la de entorpecer el procedimiento de contratación o cuya presencia en dichos procedimientos disminuya la legitimidad de los procedimientos, circunstancia que puede ser negativa para el adecuado desarrollo de la licitación⁵⁵.

En tal sentido, desde la óptica de los instrumentos internacionales, resulta conveniente la inclusión de mecanismos de garantía⁵⁶ que aseguren que la participación de una persona en un procedimiento licitatorio, se realice con el único objetivo de resultar adjudicado y, eventualmente, convertirse en proveedor del estado.

Es decir, se trata de establecer medios a partir de los cuales los licitadores participen con el único objetivo de resultar adjudicados en el procedimiento de contratación y no de perjudicar o entorpecer las etapas que integran la licitación pública. En tal escenario, la autoridad licitante cuenta con diversos mecanismos para garantizar que la concurrencia de los licitadores se oriente a que efectivamente realicen ofertas serias en el procedimiento licitatorio, a través de solicitar el otorgamiento de fianzas, títulos de crédito, entre otros instrumentos, previamente a la adjudicación de la contratación, es decir, durante las etapas que sirven para la evaluación y selección de los licitadores.

En tal virtud, puede considerarse la mención de dichas garantías como un elemento que coadyuvaría el desarrollo del procedimiento de contratación; sin embargo, el mismo debe

⁵⁵ Sirva de ejemplo un procedimiento licitatorio hipotético en el que, dada la naturaleza del objeto de la contratación, participen empresas o personas cuya única intención sea la de “estorbar” o desincentivar la participación de otras empresas, con la finalidad de que una empresa aliada tenga mejores oportunidades de ganar la licitación.

⁵⁶ Para tal efecto, véase: COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes, obras y servicios*, ONU. p. 247

realizarse de forma cuidadosa, toda vez que la exigencia de este tipo de garantías, puede considerarse una limitante a la libre concurrencia de los licitadores.

B.III. Mecanismos de discriminación de servidores públicos a cargo de los procedimientos licitatorios.- Existen mecanismos que deben implementarse, con el objeto de que los servidores públicos a cargo del desarrollo y ejecución de los procedimientos licitatorios, cuenten con la capacidad, preparación y experiencia suficientes que les permita coordinar e instrumentar adecuadamente los procedimientos de contratación vía licitación pública.

Estos mecanismos deben diseñarse para garantizar la adecuada selección de dichos servidores públicos, toda vez que la experiencia, capacidad y preparación con que puedan contar, son un elemento crucial para efectos del sano desarrollo de la licitación, así como para que efectivamente se seleccione a la persona idónea del total de licitadores participantes.

“Recognising officials who work in the area of public procurement as a profession is critical to enhancing resistance to mismanagement, waste and corruption. Governments should invest in public procurement accordingly and provide adequate incentives to attract highly qualified officials. They should also update officials’ knowledge and skills on a regular basis to reflect regulatory, management and technological evolutions. Public officials should be aware of integrity standards and able to identify potential conflict between their private interests and public duties that could influence public decision-making”⁵⁷

Es decir, se trata de que los agentes a cargo del desarrollo y ejecución del procedimiento licitatorio, sean seleccionados de tal modo que sean personas cuya preparación y profesionalismo sea suficiente para que, en la medida de lo posible, disminuyan los

⁵⁷ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Enhancing integrity in public procurement: A checklist*, OECD, p. 18

incentivos que éstos puedan tener en relación con la ejecución de conductas que direccionen negativamente el desarrollo del procedimiento licitatorio.

Asimismo, debe pensarse en la posibilidad de que los servidores públicos a cargo de dichos procedimientos de contratación, sean personas especializadas en el desarrollo de contrataciones públicas, pues la falta de experiencia y la falta de conocimiento en relación con el adecuado desarrollo de un procedimiento licitatorio, puede acarrear que un procedimiento de dicha naturaleza se realice de forma deficiente, poniendo en riesgo con ello que se obtengan las mejores condiciones para el Estado.

Así, es de concluirse que las modificaciones a la Ley de Adquisiciones no prevén mecanismos suficientes que permitan realizar los objetivos que fueron trazados en la exposición de motivos; en tal sentido, para efectos de nuevas modificaciones a la Ley de Adquisiciones, así como para su reglamentación puede ser conveniente considerar las observaciones antes indicadas, así como las recomendaciones que derivan de los principios estatuidos por la OECD para mejorar la práctica de las contrataciones públicas.

En adición a lo anterior, de la revisión de algunos de los documentos publicados por las instancias internacionales, verifiqué la existencia, entre otros, de tres elementos que considero de suma importancia y que, desafortunadamente, no se encuentran insertos o debidamente regulados en la legislación mexicana en materia de licitaciones públicas. Se trata de a) procedimientos de precalificación de licitadores; b) garantías de participación, y c) mecanismos de discriminación de servidores públicos a cargo de los procedimientos licitatorios.

C. Actos que integran el procedimiento de licitación

C.I. Convocatoria.- En relación con la convocatoria, la exposición de motivos indicó lo siguiente:

“Se simplifica para las convocantes y los licitantes los documentos que forman parte del procedimiento licitatorio, incorporando en la convocatoria el contenido de las bases de la licitación y el respectivo modelo de contrato específico, con lo cual las bases de licitación serán gratuitas para los licitantes debido a la publicación electrónica de dichos documentos”.

Conforme al análisis realizado previamente en relación con las modificaciones en la regulación de las Convocatorias, la simplificación que refiere la exposición de motivos quedó satisfecha con la incorporación de las *bases que regulan el* procedimiento al documento que se denominará *Convocatoria*, mediante el cual se hace el llamamiento a participar en el procedimiento licitatorio.

La gratuidad de las Convocatorias representa un avance importante, que favorece la participación de un mayor número de licitantes en los procedimientos licitatorios y que se hace congruente con la política general a fin de mejorar los medios de acceso a la información relativa a los procedimientos de contratación, a fin de favorecer la mayor participación posible.

Ahora, si bien es cierto que la incorporación del “modelo de contrato” en la Convocatoria provee de mayor certidumbre a los licitadores, también es cierto que dicha circunstancia por sí misma no genera una mejora significativa en relación con la publicación de la Convocatoria; lo anterior, toda vez que las cláusulas que pueden incorporarse en el *modelo* de contrato que requiere la Ley de Adquisiciones, están determinadas por el contenido de la propia norma.

En un contexto práctico, las diferencias entre un modelo de contrato y otro, dependen en todos los casos de las circunstancias que caracterizan la contratación (requerimientos de carácter técnico o económico), así como por los datos inherentes al proveedor que actúa como contraparte de la autoridad contratante.

Así el énfasis que debe existir en el contexto de cualquier modificación a los mecanismos o parámetros para la elaboración de las Convocatorias, debe estar dirigido a procurar que en su confección, no se establezcan normas que limiten directa o indirectamente la libre concurrencia de los licitadores; lo anterior, cobra coherencia si se parte de la premisa de que el correcto traslado de las disposiciones legales al contenido del modelo contractual, no puede generar obstáculos en la participación de los licitadores.

En tal sentido, es claro que los elementos que sí pueden generar restricciones indebidas en los principios y criterios que deben regir el procedimiento licitatorio, se dirigen a los requisitos de carácter técnico, económico y administrativo que son estipulados en la Convocatoria; como se mencionó con anterioridad, tales elementos deben definirse a partir de las necesidades de las unidades administrativas que requieren de la contratación de los bienes, arrendamientos o servicios, con especial atención a la información que deriva de la investigación de mercado.

Por lo anterior, un paso importante en relación con la normativa que debe regir el diseño de las Convocatorias en los procedimientos licitatorios, debe dirigirse a generar herramientas que eviten la incorporación de requisitos que tiendan a menoscabar los principios y criterios aplicables a los procedimientos licitatorios y que, a final de cuentas, representan limitaciones para que el Estado acceda a las mejores condiciones de contratación.

En tal sentido, deben existir mecanismos que vinculen los conceptos y resultados que son obtenidos en una investigación de mercado a la elaboración de cada uno de los elementos que conforman la Convocatoria, por lo que deben estipularse medios para corroborar que este último documento efectivamente contenga la información recabada en la investigación de mercado y, en caso contrario, se establezcan las razones fundadas y motivadas para su omisión.

En virtud de las consideraciones anteriores, se estima que las modificaciones en el rubro de la Convocatoria, resultan insuficientes para la adecuada práctica en el desarrollo de los procedimientos licitatorios.

Ahora bien, desde la óptica de la OECD, los procedimientos de contratación que realice el Estado deben velar por el cumplimiento de determinados principios que coadyuvarán al mejor desarrollo de éstos, mismos que para efectos del contexto mexicano, deben contemplarse en la Convocatoria que rige la totalidad del procedimiento licitatorio, e incluso trasladarse, en la medida de lo posible, a los actos previos y posteriores a dicho procedimiento de contratación.

En este sentido, existen tres elementos fundamentales que, según la OECD deben considerarse en el desarrollo de un procedimiento de contratación: transparencia, adecuada gestión, rendición de cuentas y prevención y supervisión.

C.I.i. Transparencia

En una primera aproximación, la transparencia debe visualizarse desde una perspectiva dinámica, de tal modo que exista una adecuada apertura de la información dependiendo del

momento que guarde el procedimiento de contratación que se desarrolle; es decir, la apertura de información debe adecuarse a las etapas del procedimiento, sin que esto se interprete como que debe existir una apertura irrestricta a la información que se origine con motivo de un procedimiento de contratación.

*“Governments should provide potential suppliers and contractors with clear and consistent information so that the public procurement process is well understood and applied as equitably as possible. Governments should promote transparency for potential suppliers and other relevant stakeholders, such as oversight institutions, not only regarding the formation of contracts but in the entire public procurement cycle. Governments should adapt the degree of transparency according to the recipient of information and the stage of the cycle. In particular, governments should protect confidential information to ensure a level playing field for potential suppliers and avoid collusion. They should also ensure that public procurement rules require a degree of transparency that enhances corruption control while not creating red tape to ensure the effectiveness of the system”.*⁵⁸

En tal sentido, el criterio que debe guiar la transparencia es el de favorecer la equidad en todo el procedimiento de contratación, de tal forma que la información revelada o que es objeto del procedimiento, no limite inequitativamente la participación de persona alguna; es decir, debe discriminarse la información que se divulgue, toda vez que su contenido y alcances pueden repercutir negativamente en el desarrollo de un procedimiento de contratación, sin considerar aquella información a la que debe otorgarse un tratamiento confidencial o reservado.

En tal virtud, las restricciones deben aplicarse a la divulgación de información confidencial que pondría en peligro la leal competencia entre los proveedores potenciales y, en consecuencia, cuya divulgación repararía en perjuicio de la equidad; tal circunstancia, debe advertirse como un riesgo en el desarrollo del procedimiento de contratación, toda vez que

⁵⁸ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 22

dicha circunstancia llevaría a desarrollar un procedimiento que no necesariamente conlleve las mejores condiciones para el Estado.

En este orden de ideas, tal como se anticipó anteriormente, la transparencia no debe interpretarse como un principio aplicable únicamente al desarrollo y ejecución de un procedimiento de contratación, puesto que sus alcances y conceptualización deben trascender, por ejemplo, a los actos preparatorios de un procedimiento de contratación.

No obstante, resulta claro que debe existir una completa transparencia en relación con las normas, reglas, criterios y demás métodos que la autoridad utilizará para efecto de determinar cuál es la mejor oferta en un procedimiento licitatorio:

*“To ensure sound competitive processes, governments should provide clear rules, and possibly guidance, on the choice of the procurement method and on exceptions to competitive tendering. Although the procurement method could be adapted to the type of procurement concerned, governments should, in all cases, maximise transparency in competitive tendering”*⁵⁹

Para coadyuvar en el fortalecimiento de la transparencia de los procedimientos licitatorios, una herramienta de importante impacto es el uso de tecnologías de información; dicha herramienta puede utilizarse para favorecer una mejor difusión y, en consecuencia, elevar las posibilidades de contar con un mayor número de ofertas en condiciones que optimicen la competencia.

Finalmente, otro de los medios que se consideran trascendentales para promover la transparencia en los procedimientos licitatorios, es la participación de agentes externos especializados en el planteamiento, desarrollo, ejecución y seguimiento de los

⁵⁹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 26

procedimientos de contratación. Los agentes externos pueden ser personas físicas, morales, órganos gubernamentales, organismos ciudadanos, instancias internacionales, así como cualquier otra entidad análoga, cuya intervención se considere que puede mejorar los términos que existen en el desarrollo de cualquier procedimiento de contratación.

En este sentido, puede acudir a la participación de agentes externos si, dadas las características, complejidad o importancia de la contratación, se requiere de un criterio especializado en los aspectos técnicos o administrativos implícitos en el procedimiento de contratación, o bien, si se estima que la intervención de un agente es benéfico en aras de atestiguar que el procedimiento de contratación se realiza en completo apego a la normativa aplicable, así como a los criterios que efectivamente garanticen las mejores condiciones para el Estado.

C.I.ii. Adecuada gestión

Para acceder efectivamente a las mejores condiciones para el Estado, las contrataciones no solamente deben plantearse conforme a términos legales, administrativos y técnicos que aseguren una contratación exitosa, pues ésta debe plantearse en el marco de acciones que sean congruentes con una adecuada planeación, organización e, incluso, en la generación de un presupuesto; es decir, salvo que existan razones que justifiquen la espontaneidad de un procedimiento de contratación, la mayoría de éstos deben formar parte de una adecuada planificación de compras gubernamentales.

“Procurement planning and related expenditures are key to reflecting a long-term and strategic view of government needs. Governments should link public procurement with public financial management systems to foster transparency and accountability as well as improve value for money. Oversight institutions such as internal control and internal audit bodies, supreme audit institutions or parliamentary committees should monitor the

management of public funds to verify that needs are adequately estimated and public funds are used according to the purposes intended”⁶⁰.

Una vez planteadas las compras, su seguimiento, actualización y ejecución debe contar con adecuados mecanismos de control y de fiscalización, con el objeto de que éstas se realicen efectivamente en cumplimiento de los objetivos trazados y conforme al presupuesto programado; en este aspecto, se justifica la intervención de órganos internos y externos que fiscalicen los procedimientos de contratación y que, en su caso, realicen planteamientos y adopten medidas para coadyuvar al efectivo desarrollo de contrataciones en cumplimiento a sus objetivos.

Por otro lado, es indispensable considerar que la planeación de las contrataciones no es una cuestión sencilla, razón por la cual resulta sumamente conveniente que dicha tarea se realice por servidores públicos con amplia experiencia y especialización en la planeación de contrataciones, puesto el planteamiento debe ser acorde a los objetivos gubernamentales, institucionales y aquellos que son generados por las circunstancias, así como al presupuesto con que cuenta la dependencia o entidad.

Asimismo, debe considerarse la importancia de que los servidores públicos que participan en el planteamiento, desarrollo y ejecución de los procedimientos de contratación, sean profesionales capacitados y que cuenten con amplia experiencia y probidad, puesto que la conjugación de dichas circunstancias disminuyen los riesgos derivados de la corrupción y el mal planteamiento y desarrollo de los procedimientos de contratación.

“Recognising officials who work in the area of public procurement as a profession is critical to enhancing resistance to mismanagement, waste and corruption. Governments

⁶⁰ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 28

*should invest in public procurement accordingly and provide adequate incentives to attract highly qualified officials. They should also update officials' knowledge and skills on a regular basis to reflect regulatory, management and technological evolutions. Public officials should be aware of integrity standards and able to identify potential conflict between their private interests and public duties that could influence public decision making'*⁶¹.

Otorgar el debido reconocimiento y capacitación, así como a partir de una adecuada remuneración a los servidores públicos que participan en el desarrollo y ejecución de procedimientos de contratación, así como a aquellos que realizan la planeación de las compras gubernamentales, es una tarea indispensable para disminuir los riesgos que conlleva la realización de compras gubernamentales (corrupción, mala gestión, desvío de objetivos, entre otros).

La capacitación y debida formación de los servidores públicos, es uno de los elementos de mayor importancia para efectos de disminuir los riesgos antes indicados; lo anterior, puede considerarse en conjunción con un sistema de méritos que permita a los servidores públicos escalar posiciones de mayor responsabilidad que tengan como consecuencia un mayor reconocimiento e importancia de su labor, así como una mejora en sus remuneraciones.

En ese contexto, los servidores públicos tienen menores incentivos para cometer actos de corrupción o mala gestión, circunstancias que favorecen la mejor realización de procedimientos de contratación acordes a los propósitos gubernamentales y que, en consecuencia, otorguen las mejores condiciones de contratación.

⁶¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 30.

C.I.iii. Prevención y supervisión

En refuerzo de las previsiones que deben adoptarse para la buena gestión y la transparencia, es importante contar también con mecanismos adecuados de prevención y supervisión en las contrataciones gubernamentales.

Las contrataciones públicas deben estar blindadas a la influencia de factores externos que puedan repercutir en el desarrollo del procedimiento de contratación; en este sentido, deben existir mecanismos que eviten la colusión de intereses que repercutan en los intereses de la contratación, circunstancia que incide directamente en los servidores públicos a cargo de dichos procedimientos, toda vez que es únicamente a través de ellos es posible influir positiva o negativamente en los procedimientos de contratación

“Governments should provide institutional or procedural frameworks that help protect officials in public procurement against undue influence from politicians or higher level officials”⁶².

Para prevenir dicha circunstancia, debe existir un marco institucional que permita a los servidores públicos tener mecanismos para defender su actuación ante acciones que puedan incidir o cuestionen su marco de atribuciones; es decir, los servidores públicos deben tener mecanismos y herramientas que les permitan desempeñar su encargo, de tal modo que puedan defender el desempeño adecuado de sus funciones ante “amenazas” externas y ajenas al procedimiento de contratación y que puedan coaccionar su actuar en perjuicio del mismo.

⁶² ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 34.

Asimismo, es indispensable identificar las áreas de riesgo en los procedimientos de contratación, mismas que pueden identificarse a partir de los actos, etapas o demás características del procedimiento que son más vulnerables a la influencia externa negativo, con lo que es posible establecer mecanismos de control y de supervisión para atacarlos en caso de ser necesario; por otro lado, pueden identificarse aquellos procedimientos de contratación que por su cuantía, importancia o impacto en las políticas gubernamentales, son susceptibles de convertirse en blanco de influencias externas negativas.

Identificar los riesgos puede, incluso, repercutir en el diseño de la estructuras institucionales, puesto que es posible que existan áreas que cuenten con una alta concentración de *poder* en el desarrollo de un procedimiento de contratación; es decir, pueden existir servidores públicos que, dadas sus atribuciones, puedan tomar decisiones que influyan en todo el procedimiento de contratación y que, por tanto, sean un mejor blanco de las influencias externas negativas para direccionar el procedimiento de contratación.

Asimismo, es de vital importancia que exista una estrecha cooperación y comunicación con los potenciales proveedores del estado, con el objeto de hacerlos partícipes de las mejores prácticas en las contrataciones y evitando en todo momento que sus acciones repercutan negativamente en los procedimientos de contratación; en tal sentido, puede ser conveniente el registro y censo de proveedores, con el objeto de contar con una base de datos de proveedores confiables y de probada calidad técnica, económica e incluso *moral*.

En este orden de ideas, contar con bases de datos en las que se registren los proveedores e incitar a estos a integrarse a dichos listados, es un mecanismo de control que puede

coadyuvar a mejorar los resultados en los procedimientos de compra, así como para prevenir la contratación y participación de personas cuyo interés no es precisamente el de ser contratados por el Estado.

Lo anterior, sin considerar que además puede resultar conveniente la participación de los particulares en las distintas etapas que implica una contratación, incluso en aquellas precedentes o consecuentes a dicho procedimiento; su participación puede plantearse, por ejemplo, en el planteamiento de las necesidades contractuales, puesto que su intervención, en un marco de simple cooperación, puede coadyuvar a que la dependencia o entidad tenga una mejor definición de necesidades que encuentre apego a la realidad del mercado.

Debe existir también un seguimiento y monitoreo continuo en los procedimientos de contratación, en todas y cada de sus etapas, a fin de que resulte más fácil detectar irregularidades que pueden derivar en actos de corrupción que repercutan en el procedimiento de contratación:

“Governments should set up mechanisms to track decisions and enable the identification of irregularities and potential corruption in public procurement. Officials in charge of control should be aware of the techniques and actors involved in corruption to facilitate the detection of misconduct in public procurement. In order to facilitate this, governments should also consider establishing procedures for reporting misconduct and for protecting officials from reprisal. Governments should not only define sanctions by law but also provide the means for them to be applied in case of breach in an effective, proportional and timely manner”⁶³.

Asimismo, es importante que exista una debida definición de las consecuencias que traería consigo el infringir la normativa, principios y demás criterios aplicables a los procedimientos de contratación; dichas definiciones deben prever las sanciones que se

⁶³ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 38.

aplicarán ante las conductas irregulares y corruptas a cargo de los servidores públicos, estableciendo medidas ejemplares y que impliquen consecuencias que inhiban a éstos de la realización de las mismas.

C.I.iv. Rendición de cuentas

Mantener un mecanismo programado y no programado de auditorías y revisiones, es uno de los primeros elementos que deben considerarse en materia de rendición de cuentas; los servidores públicos a cargo de los procedimientos de contratación, deben estar conscientes que su actividad es susceptible de todo tipo de fiscalización, sobre todo en aquellos casos que dada la complejidad e importancia de la contratación, resulta importante tener un absoluto control y justificación de las acciones emprendidas.

Los controles vía auditoría, representan un mecanismo que disuade a los servidores públicos de realizar actividades que puedan ser contrarias a los propósitos de la contratación, actos corruptos o en contravención a la normativa, pues sus acciones siempre podrán someterse a auditorías programadas y no programadas.

Por otro lado, es indispensable que los potenciales proveedores del Estado cuenten con mecanismos suficientes para controvertir las decisiones de las autoridades; es decir, los potenciales proveedores deben contar con medios que les permitan cuestionar las determinaciones de las autoridades en todo momento y que exista una autoridad que cuente con facultades para revisar la actuación de la dependencia o entidad, así como de determinar si es necesario modificar, revocar o mantener la determinación cuestionada.

Así, es indispensable que los medios de defensa de los potenciales proveedores, sean rápidos y oportunos, a fin de que las circunstancias que reparan en contra de un procedimiento de contratación y, en todo caso, en contra de la equidad en el mismo, sean revertidos lo antes posible.

Dichos medios de defensa deben plantearse de tal modo que no entorpezcan el procedimiento de contratación, pero con la fuerza y capacidad suficiente como para revertir actuaciones irregulares en dichos procedimientos; en todas las circunstancias, debe existir un medio primario que permita dicha intervención sin necesidad de activar controles jurisdiccionales, incluso puede plantearse la posibilidad de establecer mecanismos alternativos de resolución de conflictos que otorguen mayor celeridad en la determinación de las controversias.

Finalmente, otro de los elementos que pueden coadyuvar en la mejora de la rendición de cuentas, implica otorgar poder y relevancia en los procedimientos de contratación, a organismos ciudadanos:

“Governments should disclose public information on the key terms of major contracts to civil society organisations, media and the wider public. The reports of oversight institutions should also be made widely available to enhance public scrutiny. To complement these traditional accountability mechanisms, governments should consider involving representatives from civil society organisations and the wider public in monitoring high-value or complex procurements that entail significant risks of mismanagement and corruption”⁶⁴.

El observador externo puede intervenir en cualquiera de las etapas del procedimiento de contratación y garantizar en todo momento que no tiene conflictos de intereses; asimismo,

⁶⁴ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 46.

debe gozar de cierta especialización y cubrir requisitos que deben ser verificados y determinados por un tercero (preferentemente una autoridad).

Sin embargo, las autoridades no deben cerrar la posibilidad de intervenir y participar a organizaciones civiles *autorizadas*, sino que deben prever mecanismos para que cualquier ciudadano, sociedad, medio de comunicación y en general cualquier autoridad pueda conocer el desarrollo del procedimiento de contratación y, en su caso, darle divulgación.

Así, puede recurrirse a medios masivos de comunicación, medios oficiales o sistemas informáticos para dar a conocer la existencia de un procedimiento de contratación, las etapas del mismo, así como incluso para hacer un recuento de las etapas, su estado y las siguientes acciones que emprenderá la dependencia con motivo de dicho procedimiento.

C.II. Juntas de aclaraciones.- En relación con este punto, la exposición de motivos destacó lo siguiente:

“ [...]en el decreto propuesto se establece que ésta [la junta de aclaraciones] será presidida por el servidor público designado por la convocante, quién deberá ser asistido por un representante del área requirente de los trabajos, a fin de que se resuelvan en forma clara y precisa las dudas y planteamientos de los licitantes relacionados con los aspectos contenidos en la convocatoria, disminuyendo de esta forma a su mínima expresión los supuestos que den lugar a la interposición de inconformidades”.

Sin perjuicio de la importancia que reviste la modificación enfatizada por la exposición de motivos y aquellas reformas que fueron señaladas en la sección correspondiente, existen aspectos que se han dejado de lado en el contexto del desarrollo en los procedimientos licitatorios, en particular por lo que toca a las juntas de aclaraciones.

La ejecución de las juntas de aclaraciones implica la posible variación de los términos y condiciones establecidos originalmente en la Convocatoria (y los documentos que la

integran); así, las modificaciones ahí realizadas pueden impactar en los términos y condiciones de carácter técnico, económico o administrativo solicitados originalmente, circunstancias que no solamente influye en la esfera de actuación y participación de la dependencia contratante, pues modifica los parámetros de participación de los licitadores y, en consecuencia, los términos en los que éstos deberán presentar su proposiciones, serán evaluados y la autoridad emitirá el fallo que resuelva el procedimiento licitatorio.

En tal sentido, las modificaciones que se realicen a los dispositivos que regulan las juntas de aclaraciones, deben dirigirse a generar herramientas y medios de control para que exista mayor certidumbre respecto de las modificaciones realizadas en una junta de aclaraciones y que estas puedan ser debidamente observadas durante el resto del procedimiento licitatorio.

Lo anterior sin considerar los escenarios en los que se requiere mayor control a fin de evitar la participación de licitadores cuyo único objetivo está dirigido a entorpecer el procedimiento, *favorecer* o *perjudicar* a un licitador en particular, supuestos en los que se requieren mecanismos para disuadir a dichas personas de participar indiscriminadamente en los procedimientos licitatorios.

Así, en este punto también se estima que las reformas realizadas son insuficientes para efectos del desarrollo práctico de las juntas de aclaraciones en los procedimientos de licitación.

Sirvan para confirmar lo anterior, algunas de las recomendaciones de la OECD:

“Communicate to potential suppliers in the same timeframe and in the same manner, in particular by:

“a) encouraging information exchange on a formal basis (e.g. contact points for enquiries, information sessions, on-line module to observe clarification meetings, on-line posting of questions and answers);

“b) ensuring that questions for clarification are promptly responded to and that this information is transmitted to all interested parties;

“c) communicating changes immediately, preferably in the same channel originally used; and

“d) publishing information, preferably on-line, to allow for external monitoring and public scrutiny.”⁶⁵

C.III.Presentación y apertura de proposiciones.- En lo que toca al acto de referencia, la exposición de motivos indicó lo siguiente:

“Por lo que se refiere a la etapa de presentación y apertura de propuestas, se abona a la claridad y certeza al establecer la obligatoriedad de incorporar en la convocatoria a la licitación el día, hora y lugar para la realización de tal acto”.

En opinión del que suscribe, la reforma indicada en la exposición de motivos no es la modificación más significativa en el contexto del acto de presentación y apertura de proposiciones; lo anterior, se concluye a partir del análisis realizado anteriormente, consistente en que dado que el acto de referencia es aquél en el que los licitadores comunican formalmente sus proposiciones a la autoridad convocante, es necesario contar con mecanismos que, en igualdad de circunstancias, permitan dar certeza a los licitadores y a la autoridad convocante del contenido de las proposiciones de los demás participantes.

Actualmente, en la Ley de Adquisiciones no existe ningún mecanismo efectivo que permita dar constancia efectiva de que, bajo ninguna circunstancia se añadirán, sustituirán o *desvanecerán* documentos que integren una determinada proposición, cuya irregularidad puede incidir directamente en el resultado del procedimiento de contratación.

⁶⁵ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 64.

En este sentido, deben considerarse algunas de las recomendaciones realizadas por la OECD, mismas que desde la perspectiva de la legislación mexicana, pueden considerarse como herramientas adicionales en esta etapa del procedimiento licitatorio:

“Define a clear procedure for the opening of the tender, in particular by:

“a) having a team open, authenticate and duplicate sealed tenders as soon as possible after the designated time, immediately followed by public opening, if possible;

“b) performing the opening of tenders, preferably before a public audience where basic information on the tenders is disclosed and recorded in official minutes;

“c) specifying clear policy defining circumstances under which tenders would be invalidated (e.g. tenders received after the closing time are invalidated unless it is due to a procuring agency error);

“d) ensuring that any clarification of submitted tenders does not result in substantive alterations after the deadline for submission; and

“e) ensuring that a clear and formal report of all the tenders received is produced (including their date and time of arrival, as well as the comments received from tenderers) before passing them to the officers responsible for their evaluation”⁶⁶.

C.IV. Fallo.- En materia del fallo, la multicitada exposición de motivos indica lo siguiente:

“Con esta iniciativa también se contribuye a eliminar el estéril debate que hoy en día existe en las dependencias y entidades respecto de las características y condiciones del dictamen que sirve como base del fallo y el fallo mismo. La reforma establece que la convocante emitirá un fallo que deberá contemplar, entre otros aspectos, lo siguiente: las razones legales, técnicas o económicas por las cuales se desearon las propuestas presentadas; la relación de los licitantes cuyas propuestas resultaron solventes; nombre del licitante a quien se adjudica el contrato, indicando las razones que motivaron la adjudicación, de acuerdo a los criterios de evaluación y adjudicación previstos en la convocatoria, indicando asimismo el monto total de su propuesta, así como nombre, cargo y firma de los servidores públicos responsables de la evaluación de las propuestas y de la emisión del fallo”

Las modificaciones realizadas en relación con el fallo son acertadas; sin embargo, se dejaron de lado algunas de las consecuencias en las que debe abundarse tratándose de procedimientos declarados desiertos.

⁶⁶ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 65.

Las deficiencias en la Ley de Adquisiciones indicadas con anterioridad en relación con los procedimientos licitatorios desiertos, adquieren relevancia puesto que la necesidad de la contratación de un bien, arrendamiento o servicio responde a los requerimientos que tienen las dependencias y entidades en el desempeño de la función pública y, en particular, de la provisión de los servicios públicos.

Es decir, son extraordinarios los casos en los que, de un momento a otro, se extinga la necesidad de contratar de las dependencias o entidades respecto de un objeto de contratación específico; por tal razón, deben asegurarse mecanismos mediante los cuales el desarrollo de los procedimientos de contratación que se realicen tras declarar un procedimiento licitatorio desierto, se ejecuten en plena observancia de los criterios y principios que rigen la actuación de las autoridades en tal materia.

Ahora bien, como podrá observarse, las recomendaciones de la OECD en relación con esta etapa del procedimiento, se dirigen a aspectos que actualmente se contemplan en la Ley de Adquisiciones, por lo que, por lo menos desde esta perspectiva, puede considerarse que el referido ordenamiento cuenta con los elementos que la OECD estima pertinentes para efectos de los fallos:

“Inform tenderers as well as the wider public on the outcome of the tendering process by:

“a) promptly notifying unsuccessful tenderers of the outcome of their tenders, as well as when and where the contract award information is published;

“b) publishing the outcome of the tendering process in a readily available medium. A description of goods or services, the name and address of the procuring entity; the name and address of the successful supplier, the value of the successful tender or the highest and lowest offers taken into account in the award of the contract, the date of award; and the type of procurement method used should be included. In cases where limited tendering was used, a description of the circumstances justifying the use of limited tendering should also be included;

“c) considering the possibility of publishing the grounds for the award, including the consideration given to qualitative tender elements. Do not disclose commercially-sensitive information about the winning tender or about other tenders, which could favour collusion in future procurements; and

*“d) allowing the mandatory standstill period, where one exists, before the beginning of the contract”.*⁶⁷

C.V. Comentarios finales

Las modificaciones realizadas a la Ley de Adquisiciones en materia de licitaciones públicas a través de las reformas que estudia el presente documento, no consideraron una serie de factores que en la práctica dificultan el desarrollo de los procedimientos licitatorios y que ponen en riesgo el cumplimiento de los criterios y principios que deben observarse.

Así, a partir del estudio de las reformas materia de esta tesina, se observó que la mayoría de las modificaciones efectuadas se dirigieron a *sistematizar y ordenar* la Ley de Adquisiciones; es decir, gran parte de las modificaciones se realizaron por cuanto a la forma y ubicación de los artículos que integran dicho ordenamiento.

Es importante indicar que la crítica no se realiza en relación con el ánimo de ordenar y sistematizar la Ley de Adquisiciones, puesto que el orden y coherencia de los dispositivos legales contenidos en dicha norma, propicia un mejor entendimiento e interpretación de los dispositivos legales, así como la lógica-jurídica que debe guardar el ordenamiento legal.

Asimismo, tampoco se realiza aquí una crítica frontal y desmedida contra el contenido de las modificaciones destacadas en el desarrollo del presente documento, puesto que dichas

⁶⁷ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009 p. 67

modificaciones incluso se consideran sustanciales y que estipulan nuevas condiciones que resultan, en la mayoría de los casos, benéficas en el contexto licitatorio.

Sin embargo, la crítica se dirige a cuestionar las razones por las que no fueron modificados los aspectos destacadas en cada sección, que inciden negativamente en el desarrollo de los procedimientos licitatorios; es decir, una reforma integral y adecuada al marco normativo de las contrataciones en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios vía licitaciones públicas, debió observar las problemáticas que, en la práctica, se presentan cotidianamente.

Por otro lado, en diversas secciones de la Ley de Adquisiciones se subordinó la aplicación de determinados supuestos a la expedición de normativa complementaria e, incluso, a la expedición de un nuevo Reglamento a dicha Ley; sin embargo, durante un periodo de por lo menos un año, no fueron expedidos los documentos que regularan los supuestos modificados o añadidos con las reformas, circunstancia que generaron lagunas legales e inaplicabilidad de determinados conceptos.

Es decir, durante el periodo de vacío de la normativa complementaria, las dependencias y entidades se encontraban obligadas a aplicar la Ley de Adquisiciones sin que tuvieran la totalidad de las herramientas para que su cumplimiento se realizara acorde a los objetivos que fueron planteados en la exposición de motivos y que, finalmente, motivaron la realización de las reformas correspondientes.

Por lo anterior, si bajo el esquema planteado por las reformas a la Ley de Adquisiciones no fueron cubiertos los espacios que en la práctica propician escenarios que arriesgan el sano desarrollo de los procedimientos licitatorios, la existencia de los vacíos generados a falta de

la normativa complementaria, produjeron un escenario adverso que complicó la aplicación de la referida norma y, en los peores escenarios, propició un mal ejercicio de las facultades de compra de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Lo anterior, sin considerar el escenario de las recomendaciones internacionales, óptica desde la cual existen una serie de elementos que pueden ser de suma utilidad en el contexto de las contrataciones públicas, para efectos de que éstas se realicen de tal modo que se aseguren las mejores condiciones para el Estado y respecto de las cuales no existe ni siquiera un pronunciamiento tangencial en el planteamiento de las reformas a la Ley de Adquisiciones.

Así, las reformas a la Ley de Adquisiciones en materia de licitaciones públicas son insuficientes para normar la totalidad de los supuestos que se presentan y que arriesgan el adecuado desarrollo de los procedimientos licitatorios, circunstancias que propician que las contrataciones no aseguren al Estados las mejores condiciones.

Desgraciadamente, los vacíos que no fueron solventados con las reformas, propician que los agentes que desarrollan los procedimientos licitatorios, cuenten con herramientas que establecen márgenes de discrecionalidad negativos, en los que se incentiva la corrupción, circunstancia que por sí misma debe considerarse en perjuicio de cualquier contexto contractual.

En tal virtud, una vez más corresponde a cada una de las Dependencias adoptar las medidas que estimen necesarias a fin de que, ante los vacíos que no fueron subsanados por las reformas, no se menoscaben los principios y criterios que sustentan la actuación de la

Administración Pública Federal en la contratación de bienes, arrendamientos y servicios vía licitación pública.

“La eficiencia en las compras públicas depende del grado de competitividad en el ambiente donde se producen las licitaciones, tanto mayor cuanto menos es la posibilidad de los agentes públicos de ejercer arbitrariedades y, de este modo, direccionar las adquisiciones hacia las compañías favorecidas. La capacidad de arbitrar depende de las normas legales de regulación. Donde esa capacidad de arbitraje es grande, es muy poco probable que las licitaciones públicas resulten eficientes”⁶⁸

Así, vale la pena aquí retomar el contexto que introdujo la exposición de motivos, en relación con los objetivos generales que perseguía la reforma a la Ley de Adquisiciones:

“[...] la iniciativa tiene como objetivo primordial facilitar el ejercicio del presupuesto y la canalización de recursos públicos a la inversión. Se trata de una propuesta que, al tiempo de mantener la responsabilidad en el manejo de las finanzas, permite que los recursos del presupuesto, destinados a la inversión pública y al gasto social, lleguen de manera más eficiente.

[...]

“De la aplicación de este nuevo instrumento deben surgir, al menos, tres resultados concretos: atenuar los efectos de la crisis más grave que haya vivido el mundo desde los años 30 del siglo pasado; preparar al país con más y mejor infraestructura básica y productiva para participar en mejores condiciones una vez que se supere la emergencia y, sobre todo, que a través del gasto público se generen fuentes de empleo para garantizar el ingreso de las familias mexicanas y, evitar con ello, una mayor acumulación de la pobreza y las desigualdades.”

Al analizar lo anterior, es posible corroborar la existencia de los siguientes objetivos:

1. Facilitar el ejercicio del presupuesto;
2. Atenuar los efectos de la crisis;
3. Preparar al país con más y mejor infraestructura, y
4. Que a través del gasto público se generen fuentes de empleo.

⁶⁸ WEBER ABRAMO, Cláudio y RIBEIRO CAPOBIANCO, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 69.

El conjunto de las reformas analizadas, no prevén forma alguna mediante la cual los objetivos antes indicados puedan alcanzarse; asimismo, se estima que ni siquiera el conjunto de las mismas es congruente con los objetivos plasmados.

Como se mencionó con anterioridad, un porcentaje importante de las reformas, se realizó a fin de sistematizar y ordenar la Ley de Adquisiciones; tales modificaciones no son susceptibles de conseguir los fines indicados.

Finalmente, las reformas que sí plantean una modificación de fondo en los esquemas de contratación vía licitaciones públicas, en el mejor de los casos podría interpretarse como motor para conseguir los objetivos 1 y 4, por cuanto a que se generaron incentivos para participar en los procedimientos licitatorios (gratuidad de las bases y reducción de requisitos), así como las *ventajas* en las licitaciones otorgadas a los sectores comerciales integrados por las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas.

Sin embargo, tales modificaciones no son de la magnitud necesaria para poder afirmar que las reformas realizadas conseguirán los objetivos indicados y tampoco prevén mecanismos mediante los cuales, en el mediano o largo plazo, puedan ser satisfechos los fines por los que fueron introducidas. Por el contrario, las omisiones en cuanto a la funcionalidad que deben revestir las licitaciones, así como los grandes periodos de vacío legal y reglamentario que propiciaron las reformas en comento, condujeron a la incertidumbre y, en el peor de los casos, a la instrumentación de procedimientos de licitación que no otorgaron al Estado las mejores condiciones.

Así, las reformas a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público materia del presente documento, no son suficientes para satisfacer los objetivos para los

que se plantearon y no adecuaron el marco normativo a la problemática implícita en la el desarrollo de los procedimientos licitatorios.

Bibliografía

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1989.

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes, obras y servicios*, ONU.

CORONA, Isabel, *Manual de licitaciones públicas*, Chile, Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social, 2002.

FARRO FARAH, Gerardo y HUACUJA, Sergio, *La regulación del proceso de las adquisiciones del gobierno federal*, México, s/e, 1989.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo (servicios públicos)*, México, Porrúa, 1995.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (Coord.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2003. p.164.

GONZÁLEZ SANDOVAL, Rodrigo, *La licitación pública y el contrato administrativo*, México, Porrúa, 2008.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Porrúa, 2002

HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos Normativos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*, México, UNAM.

LUCERO ESPINOSA, Manuel, *La licitación pública*, México, Porrúa, 1993.

MANZANO ORTEGA, Alejandro, “Licitaciones, Transparencia y Modernización Administrativa”, *La Barra*, México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, núm. 51, julio-agosto 2005.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Los contratos derivados del artículo 134 constitucional*, México, Porrúa, 1993.

MERINO, Mauricio, “La transparencia como política pública”, en ACKERMAN, Jhon M (coord.), *Más allá del acceso a la información : transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*, México : Siglo XXI : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas : Universidad de Guadalajara : Cámara de Diputados, LX Legislatura : Centro Internacional de Estudios sobre la Transparencia y el Acceso a la Información, 2008.

OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*, México, Porrúa, 1988, p. 263.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Enhancing integrity in public procurement: A checklist*, OECD

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *OECD Principles for Integrity in Public Procurement*, OECD, 2009

RIVERA URRUTIA, Eugenio, *La regulación económica como complemento de las licitaciones en las concesiones de obras públicas*, Revista CEPAL.

WEBER ABRAMO, Cláudio y RIBEIRO CAPOBIANCO, Eduardo, “Licitaciones y contratos públicos”, Nueva Sociedad, Venezuela, Firederich Ebert Siftung, núm. 194, noviembre-diciembre 2004.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Ley General de Bienes Nacionales

Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Código Civil Federal.

Exposición de motivos originada con motivo de la reforma a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público