Estándares de transparencia en compras de APEC en México:

Compromiso del sector privado

TRANSPARENCY INTERNATIONAL | USA

CIPE

TRANSPARENCIA MEXICANA

© Transparency International-USA y el Centro Internacional para la Empresa Privada.
Todos los derechos reservados. 2011

Investigadores principales: Lorena Ceja y Lucía Cortés (Transparencia Mexicana)

Editores: Laura B. Sherman (TI-USA), Anna Nadgrodkiewicz (CIPE)

Diseño: Joshua Maki

Estándares de transparencia en compras de APEC en México

Compromiso del sector privado

TRANSPARENCY INTERNATIONAL | USA

CIPE

TRANSPARENCIA MEXICANA

TRANSPARENCY INTERNATIONAL | USA

Transparency International-USA (TI-USA) es una organización sin fines de lucro, no partidista, que fue fundada en 1993 con el fin de combatir la corrupción en el gobierno y en el comercio y desarrollo internacional. TI-USA promueve la reforma sistémica a través de la colaboración con una red mundial de secciones locales en casi 100 países, acciones colectivas de alto nivel con el gobierno, el sector privado y las organizaciones internacionales, y amplia experiencia en el desarrollo de herramientas y estrategias para combatir la corrupción. www.transparency-usa.org.

El Centro Internacional para la Empresa Privada (CIPE) fortalece la democracia en todo el mundo a través de las empresas privadas y la reforma orientada al mercado. CIPE es uno de los cuatro institutos centrales de la Fundación Nacional para la Democracia. Desde 1983, CIPE ha trabajado con líderes comerciales, diseñadores de políticas y periodistas a fin de crear instituciones cívicas vitales para una sociedad democrática en más de 100 países. Las áreas clave del programa de CIPE incluyen anticorrupción, defensa, asociaciones comerciales, gobernabilidad corporativa, gobernabilidad democrática, acceso a la información, el sector informal y los derechos de propiedad, y las mujeres y los jóvenes. www.cipe.org.

TRANSPARENCIA MEXICANA

Transparencia Mexicana (TM) es un organismo de la sociedad civil que promueve políticas públicas y actitudes privadas en contra de la corrupción y a favor de una cultura de integridad, promoción de la legalidad y rendición de cuentas. TM fue establecida en 1999 como capítulo mexicano de Transparency International, la coalición mundial dedicada a combatir la corrupción. www.tm.org.mx.

Agradecimientos

Este informe fue elaborado por Transparencia Mexicana en colaboración con Transparency International-USA (TI-USA) y el Centro Internacional para la Empresa Privada (CIPE). Deseamos agradecer a todas las personas que contribuyeron en las etapas de investigación y elaboración de este informe. Agradecemos especialmente a Laurie Sherman, asesora legal superior en TI-USA, por las numerosas horas dedicadas a ayudar a producir este y otros informes nacionales.

TI-USA, CIPE y Transparencia Mexicana agradecen especialmente a la American Chamber of Commerce of Mexico (AmCham-Mexico) por auspiciar la consulta al sector privado en la Ciudad de México como parte de este proyecto. Agradecemos también especialmente a Guillermo Wolf, vicepresidente ejecutivo y director general de AmCham-Mexico, y a Amy Glover, director nacional de Relaciones Externas y Comités.

También deseamos expresar nuestro agradecimiento a los representantes que dedicaron generosamente su tiempo a participar en la consulta y compartir sus opiniones respecto del estado de la transparencia en las compras públicas en México.

Nancy Z. Boswell
Presidenta y Directora General, TI-USA

John D. Sullivan
Director Ejecutivo, CIPE

Eduardo A. Bohórquez
Director Ejecutivo, Transparencia Mexicana

Abreviaciones y acrónimos

APEC	Foro de Cooperación Asia-Pacífico *(Asia-Pacific Economic Cooperation)*
CFC	Comisión Federal de Competencia
CIPE	El Centro Internacional para la Empresa Privada *(Center for International Private Enterprise)*
COFEMER	Comisión Federal de Mejora Regulatoria
Convención anti-cohecho de la OCDE	Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
Estándares APEC	Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales del Foro de Cooperación Asia-Pacífico *(APEC Transparency Standards on Government Procurement)*
IFAI	Instituto Federal de Acceso a la Información Pública
LAASSP	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo
LFPCA	Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
LOPSRM	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos *(Organization for Economic Co-operation and Development)*
PIB	Producto Interno Bruto
PyMEs	Pequeñas y medianas empresas
RFP	Request for Proposals
SFP	Secretaría de la Función Pública
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
TI-USA	Transparency International-USA
TM	Transparencia Mexicana
UNCAC	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción *(United Nations Convention against Corruption)*

Table of Contents

Resumen ejecutivo 6

Introducción 7

1. Desarrollo de los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales de APEC 8

2. Contexto político y económico de México 10

3. Marco legal en materia de compras públicas 13

4. Resultados de la revisión del marco legal 18

5. Resultados de la consulta al sector privado 24

6. Conclusiones y recomendaciones 28

Anexo 1 Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales de APEC 32

Resumen ejecutivo

La corrupción perjudica el desarrollo económico, dificulta el crecimiento de las estructuras equitativas del mercado e impide que los países en vías de desarrollo puedan atraer las escasas inversiones extranjeras. El costo de la corrupción se evidencia principalmente en las compras públicas. México ha adoptado diversos acuerdos y convenciones multilaterales como la Convención interamericana contra la corrupción (CICC), la Convención anti-cohecho de la OCDE y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) como parte de las estrategias para combatir o prevenir la corrupción, así como para fortalecer la integridad de diversas acciones gubernamentales. Además, como miembro del Foro de Cooperación Asia-Pacífico (APEC), México acordó adoptar los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales adoptados por APEC en 2004.

Transparency International-USA (TI-USA), el Centro Internacional para la Empresa (CIPE) y Transparencia Mexicana (capítulo mexicano de Transparency International) trabajaron conjuntamente en un proyecto para analizar la implementación legal y práctica de los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales de APEC en México.

El proyecto analizó el marco legal mexicano en materia de compras públicas y realizó consultas con el sector privado para conocer si dichas leyes y normas se implementan o no en la práctica. Los resultados indican que la legislación mexicana responde adecuadamente a los once principios contenidos en los Estándares de APEC. Sin embargo, la consulta con el sector privado revela que es necesario que las entidades responsables de la contratación lleven a cabo una mejor implementación de las leyes en materia de compras y que el sector privado realice cambios significativos en la manera en la que participa en las compras públicas. Es especialmente importante que el sector privado tome medidas dado que ya existe un marco legal aplicable.

La revisión del marco normativo y la consulta con el sector privado también revelaron la necesidad de una mayor coordinación entre la legislación federal y regional y su implementación. También es necesario fortalecer las acciones colectivas del sector privado para exigir un mayor cumplimiento del marco legal vigente, no solo por parte de las autoridades gubernamentales sino también de las empresas que participan en el proceso de compras públicas. Surgieron las siguientes recomendaciones clave tanto para el sector público como para el privado:

- El sector privado debe tomar medidas para fortalecer su competitividad e integridad
- Tanto el Gobierno como el sector privado deben tener un mejor acceso a la información en materia de compras
- El Gobierno debe fortalecer la autonomía de las agencias reguladoras
- El Gobierno debe adoptar medidas para mejorar la integridad del sector privado
- La sociedad civil debe participar aún más en el control de las compras

Introducción

Las compras gubernamentales generalmente representan la mayor proporción del gasto público, aparte de los salarios del gobierno y los beneficios sociales. En general, las compras públicas representan entre 14 y 20 por ciento del PIB de un país lo cual equivale a entre $8,16 billones y $11,65 billones en términos globales.[1] Estos gastos públicos están destinados, en gran medida, a los servicios públicos básicos como el agua potable, educación, atención médica e infraestructura. Si se estima que la corrupción puede incrementar el costo de las compras públicas entre un 10 y un 25%, y en algunos casos incluso entre un 40 y un 50%, los posibles costos financieros y sociales son preocupantes.[2]

Por lo tanto, las subsidiarias de Transparency International ("TI") alrededor del mundo han hecho que la reducción de la corrupción en las compras públicas sea un objetivo prioritario. TI ha publicado un manual llamado *Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement* y ha creado enfoques innovadores para mejorar la transparencia y la integridad en el gobierno y el sector privado y para hacer que la sociedad civil participe en la supervisión.[3]

TI ha propiciado enfoques nacionales y multilaterales que recomiendan las normas y los procedimientos en materia de transparencia en compras como un paso crucial para reducir la corrupción. El mayor acceso a la información sobre compras públicas aumenta la previsibilidad para el sector privado, permite la supervisión pública y brinda mayor seguridad acerca del uso efectivo de los recursos públicos. Además, implica una mayor responsabilidad del Gobierno, lo que incrementa la confianza pública.

Los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) ("Estándares APEC"), adoptados en 2004 por las economías que forman parte de APEC, representan un importante compromiso del Gobierno para mejorar la integridad de las compras públicas. Sin embargo, el impacto de estos en la mayor transparencia de las compras depende de su implementación y aplicación en la práctica.

Este reporte hace parte de una serie de reportes iniciados por TI-USA para evaluar y promover la implementación por parte de las economías de APEC de los estándares de APEC. Se basa en la revisión del marco legal realizada por Transparencia Mexicana (TM) y en los resultados de una consulta con las

1. De acuerdo al Banco Mundial, en 2009 el PIB global fue US$ 58.26 billones. Los datos correspondientes al 14-20 porciento mencionados corresponden a otros datos de esta serie, ver: http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GDP.pdf.
2. Según estimaciones del Banco Mundial, la corrupción puede incrementar el costo de las compras públicas en un 20% o más. Ver http://go.worldbank.org/VAT2EY5A00. TI estima que el daño causado por la corrupción representa, en promedio, entre un 10 y un 25% del valor de un contrato. Ver la publicación de TI, *Handbook for Curbing Corruption in Public Procurement* (2006) p. 13, [en línea], http://www.transparency.org/publications/publications/other/procurement_handbook.
3. TI ha creado un Pacto de Integridad, una herramienta que tiene como objetivo prevenir la corrupción en las compras públicas. Ver http://www.transparency.org/global_priorities/public_contracting/integrity_pacts. También produjo "Business Principles for Countering Bribery" con la colaboración de Responsabilidad Social Internacional (Social Accountability International) y el apoyo de un Comité de Dirección conformado por empresas internacionales, académicos, sindicatos y otras entidades no gubernamentales, incluido el CIPE. Estos principios brindan un marco para las prácticas comerciales éticas. [en línea], http://www.transparency.org/global_priorities/private_sector/business_principles.

empresas que TM, TI-USA y el Centro Internacional para la Empresa Privada (CIPE) llevaron a cabo en la Ciudad de México. En la primera sección, se exponen brevemente los antecedentes de los Estándares APEC. En la segunda sección, se presenta información acerca de la situación económica de México y el contexto para las compras públicas. La tercera sección incluye una descripción breve del sistema de compras gubernamentales. En la cuarta sección, se detallan los resultados clave del estudio realizado por TM acerca del marco legal mexicano que rige las compras públicas. La quinta sección se concentra en la consulta realizada a empresas miembro de la American Chamber of Commerce de México para evaluar la opinión de la comunidad de negocios respecto del compromiso de México con los Estándares APEC y la participación del sector privado en el fortalecimiento de la integridad de las compras públicas. Finalmente, en la sexta sección, se presentan las conclusiones y recomendaciones para fortalecer la transparencia del procedimiento de compras públicas en general y el nivel de compromiso de México con los Estándares APEC en lo particular.

1. Desarrollo de los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales de APEC

APEC fue creado en 1989 por 12 economías de Asia-Pacífico con el objetivo de convertirse en el foro económico líder de la región. En la actualidad, APEC cuenta con 21 miembros: Australia, Brunei, Canadá, Chile, República Popular de China, Hong Kong, Indonesia, Japón, República de Corea, Malasia, México, Nueva Zelandia, Papúa Nueva Guinea, Perú, Filipinas, Rusia, Singapur, Taiwán, Tailandia, Estados Unidos y Vietnam. Los esfuerzos contra la corrupción en diversas áreas han sido una parte decisiva de la misión de APEC para fomentar el crecimiento económico sustentable y la prosperidad en la región de Asia-Pacífico. Las compras gubernamentales constituyen un área de interés en donde la corrupción sistémica comúnmente debilita la competencia, malgasta los recursos públicos y dificulta el crecimiento y el desarrollo económico.

Para mejorar la eficiencia de las compras gubernamentales al compartir experiencias y buenas prácticas, las economías de APEC establecieron un Grupo de Expertos en Compras Gubernamentales en 1995. En agosto de 1999, el Grupo de Expertos completó la creación de un grupo de principios no vinculantes en materia de compras gubernamentales (NBP) que serían adoptados por las economías de APEC de manera voluntaria.[4] Los NBP se concentraban en la transparencia, el valor del dinero, la competencia abierta y eficaz, el trato justo, la responsabilidad, el debido proceso y la no discriminación. Al mismo tiempo, otros grupos de trabajo de APEC negociaron principios generales en materia de transparencia aplicables a diversos sectores como aduanas, comercio e inversión.[5] En 2004, los miembros de APEC incorporaron los NBP de transparencia a los Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales para áreas específicas.[6] El texto completo está incluido en el Anexo 1.

4. APEC Government Procurement Experts Group Non-Binding Principles on Government Procurement, [en línea], http://www.abanet.org/intlaw/committees/corporate/procurement/APEC%20Gov%20Proc.pdf.

5. Leaders' Statement to Implement APEC Transparency Standards (27 de octubre de 2002), [en línea], http://www.america.gov/st/washfile-english/2002/October/20021028114159gomez@pd.state.gov0.1174127.html.

6. 2004 16th APEC Ministerial Meeting (17 y 18 de noviembre de 2004), [en línea], http://www.apec.org/Meeting-Papers/Ministerial-Statements/Annual/2004/2004_amm.aspx.

Los Estándares APEC cubren los aspectos más importantes de las compras públicas:

- publicación y acceso a la normatividad relacionada con el procedimiento de licitación pública;
- publicación de anteproyectos normativos y oportunidades para realizar comentarios;
- acceso a las convocatorias públicas;
- trato equitativo a licitantes;
- requisitos para publicar información sobre los criterios de evaluación y el fallo del procedimiento de licitación pública; y
- disponibilidad de mecanismos para la revisión de decisiones sobre licitaciones y resolución de controversias de manera oportuna e imparcial.

Los Estándares APEC constituyen un compromiso político con la transparencia y la integridad en las compras gubernamentales por parte de los miembros de APEC. La implementación es crucial para estimular el crecimiento económico, facilitar la estabilidad financiera y propiciar la confianza en las acciones del Gobierno. En principio, la disponibilidad y el fácil acceso a la información sobre las compras públicas constituyen un pilar fundamental en la realización de licitaciones exitosas y en el desarrollo y la consolidación de sólidas economías que maximicen el uso de recursos públicos. Además, la disponibilidad y el acceso a la información reducen la posibilidad de que los funcionarios del gobierno cometan actos discrecionales y, por lo tanto, la posibilidad de que exista corrupción.

En la Reunión Ministerial de APEC que se realizó en 2007 en Sidney, Australia, las economías miembro presentaron informes sobre la evaluación de la implementación de los Estándares de Transparencia APEC en diversas áreas, incluidas las compras gubernamentales. Además, se comprometieron a cerrar las brechas restantes en lo que respecta a la implementación. Estos informes indicaron un progreso general en la implementación de los Estándares APEC. Sin embargo, no brindaron un panorama completo ya que fueron redactados por las respectivas economías de APEC sin incluir a los agentes no gubernamentales. Además, los informes se concentraron en la armonización de las leyes y normas nacionales con los Estándares APEC en lugar de concentrarse en examinar de qué manera dichas leyes y normas se implementan en la práctica.

El objetivo de este informe conjunto es brindar información al sector privado y a la sociedad civil acerca de la medida en la que se han implementado los Estándares APEC en materia legal y en la práctica en México, y elaborar recomendaciones sobre las formas de mejorar la implementación. La inclusión de esta nueva perspectiva amplía la discusión acerca de la implementación de los Estándares APEC, que deja de ser un ejercicio intergubernamental y se convierte en un esfuerzo más amplio de las diversas partes interesadas para promover reformas concretas contra la corrupción. TI-USA, CIPE y las filiales locales de TI realizaron dichas evaluaciones de la implementación de los Estándares APEC en otros tres países de APEC –Perú, Indonesia y Vietnam– para comparar los niveles de implementación y determinar si existen problemas comunes que se puedan tratar mediante medidas adicionales en el foro de APEC o en otros foros internacionales. TI-USA también realizó un proyecto similar en Filipinas como parte de esta serie de reportes.

2. Contexto político y económico de México

Perfil del país

México es la catorceava economía más importante del mundo, su Producto Interno Bruto (PIB) de 2009 está estimado en 874,810 millones de dólares[7] y el PIB per cápita en US$ 8,960 para el mismo período.[8] Durante los últimos años, la economía de México ha presentado tasas de crecimiento positivas, aunque bajas (4.9% en 2006, 3.3% en 2007 y 1.5% en 2008).[9] Sin embargo, en 2009, el PIB decreció un 6.5% como resultado de la crisis financiera internacional y la desaceleración de la economía de los Estados Unidos.[10] En 2010 se esperaba que el crecimiento económico llegara al 5%.[11]

México ocupa el puesto 35 entre los 183 países analizados por el Banco Mundial para su informe anual Doing Business, lo que significa que mejoró en comparación con 2010 cuando ocupaba el puesto 41.[12] En lo que respecta a las áreas en las que suele haber corrupción, México obtuvo una clasificación mixta. Ocupó el puesto 22 en materia de permisos de construcción, pero el puesto 81 en lo que respecta al cumplimiento de contratos.[13]

A pesar de que la posición de México no se ha modificado mucho en los últimos años, otros indicadores de gobernabilidad se han deteriorado. Los Indicadores de Gobernabilidad Global creados por el Banco Mundial han disminuido.[14] Por ejemplo:

- el puntaje de control de la corrupción fue de 49.0 en 2009, comparado con 54.4 en 2003;[15]
- el puntaje de efectividad gubernamental fue de 60.5 en 2009, comparado con 62.1 en 2003;
- el puntaje de voz y rendición de cuentas fue de 53.6 en 2009, inferior al puntaje de 55.3 de 2003;
- los puntajes de estabilidad política y estado de derecho disminuyeron significativamente, de 42.3 en 2003 a 22.2 en 2009 y de 44.8 a 34.0 respectivamente.

7. Base de datos de los Indicadores del desarrollo mundial (15 de octubre de 2010), [en línea], http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GDP.pdf.
8. Base de datos de los Indicadores del desarrollo mundial (15 de octubre de 2010), [en línea], http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GDP.pdf.
9. INEGI, Comunicado de Prensa N.° 059/10 (Febrero de 2010), [en línea], http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/boletines/boletin/Comunicados/PIB%20a%20precios%20constantes/2010/Febrero/comunica.pdf.
10. Ibid.
11. OECD, México - Economic Outlook 88 Country Summary, [en línea], http://www.oecd.org/document/26/0,3343,en_33873108_33873610_45270042_1_1_1_1,00.html.
12. The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Doing Business 2011 – México, [en línea], http://www.doingbusiness.org/~/media/fpdkm/doing%20business/documents/profiles/country/db11/mex.pdf.
13. Ibid.
14. Kaufmann D., A. Kraay, and M. Mastruzzi 2009: Governance Matters VIII: Governance Indicators for 1996-2008, World Bank Research Working Paper 4978 (junio de 2009), [en línea], http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.asp.
15. La escala es de 0 a 100, y cuanto más alta sea la cifra, menor será el nivel de corrupción.

El indicador de corrupción del Banco Mundial señala que México se encuentra en el percentil 25º a 50º, lo que significa que más de la mitad de los 213 países encuestados controlan la corrupción de mejor manera que México. El Índice de Percepción de la Corrupción más reciente de Transparency International confirma esto, dado que ubica a México en el puesto 98 entre 178 países clasificados, lo que representa una caída respecto de 2009, cuando México ocupaba el puesto 89.[16] En el Índice de Percepción, México obtuvo un puntaje de 3.1 en 2010, inferior al puntaje de 3.3 que obtuvo en 2009.[17]

Cada dos años, TM publica el Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno en México, que consiste en información recopilada a partir de encuestas a jefes de hogar sobre sobornos pagados para la realización de un trámite o prestación de un servicio durante el año de la encuesta. El informe mide la corrupción relacionada con el uso de servicios públicos por parte de los grupos familiares.[18] Una de las conclusiones del informe de TM fue que, en 2007, los mexicanos gastaron 27 mil millones de pesos (alrededor de 2,184 mil millones de dólares estadounidenses) en actos de corrupción, o un promedio de 8 por ciento del ingreso anual de cada familia mexicana.[19] Los encuestados informaron 197 millones de actos de corrupción en 2007, comparados con 115 millones en 2005.[20]

Al enfrentar la corrupción continua, el Gobierno Federal Mexicano ha tomado diversas medidas para afrontar este asunto. En Marzo 2011, el Presidente Felipe Calderón Hinojosa propuso dos nuevas leyes con el objetivo de, no sólo castigar a los individuos involucrados en actos de corrupción, sino de premiar a aquellas personas que reportan los casos de corrupción. La Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas; y las reformas realizadas a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, obligarán al gobierno a seguir procedimientos claros que garanticen la protección de los individuos que reporten actos de corrupción. También se creará un sistema de incentivos económicos y de reconocimiento, con el fin de premiar a aquellos que contribuyen a identificar servidores públicos corruptos, así como actos de corrupción.[21] Para que estas leyes entren en vigencia depende de la aprobación de la Cámara de Diputados.

16. Corruption Perceptions Index (CPI) 2010 en 8 [en línea] http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2010/results. CPI 2009 [en línea] http://www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/cpi/2009/cpi_2009_table.
17. En una escala de 10 (muy honesto) a 0 (muy corrupto). Dinamarca, Nueva Zelanda y Singapur obtuvieron los puntajes más altos, 9,3.
18. Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno 2007, "Informe ejecutivo," [en línea], http://www.transparenciamexicana.org.mx/documentos/INCBG/2007/Presentacion_INCBG_2007.pdf. TM ha realizado la encuesta 2009 pero no ha publicado el informe aún.
19. Índice Nacional de Corrupción y Buen Gobierno 2007, "Informe ejecutivo," [en línea], http://www.transparenciamexicana.org.mx/documentos/INCBG/2007/Presentacion_INCBG_2007.pdf. TM ha realizado la encuesta 2009 pero no ha publicado el informe aún.
20. Ibid. 2.
21. Justice Mexico Project, "President Calderon Proposes New Initiatives to Fight Corruption," (11 de marzo 2011), [en línea] http://justiceinmexico.org/2011/03/11/president-calderon-proposes-new-initiatives-to-fight-corruption.

Importancia de las compras públicas

Dado el peso del gasto público en la economía es de gran importancia que las compras públicas sean transparentes y rentables en México. Según la Secretaría de la Función Pública (SFP), el monto total del gasto en compras por parte del gobierno federal (que incluye los gobiernos estatales y locales que utilizan recursos federales) en 2008 ascendió a 663,971 mil millones de pesos (cerca de US$ 53,175 mil millones) y aumentó a 970,314 mil millones de pesos (cerca de US$ 78,498 mil millones) en

Número y monto de compras federales financiadas por el gobierno federal[22]

1 de enero al 30 de junio de 2010

(en millones de pesos)

Tipo de procedimiento	Nacionales		Internacionales		Total	
	Número	Monto	Número	Monto	Número	Monto
Total	28,189	170,699	3,318	61,127	31,507	231,826
Licitación	11,558	136,898	1,421	52,384	12,979	189,282
Adquisiciones y servicios	5,552	98,518	1,344	37,928	6,896	136,446
Obras públicas y servicios relacionados	6,006	38,380	77	14,456	6,083	52,836
Invitación a por lo menos 3 proveedores	2,261	3,158	288	378	2,549	3,536
Adquisiciones y servicios	1,432	1,213	287	376	1,719	1,589
Obras públicas y servicios relacionados	829	1,945	1	2	830	1,947
Adjudicación directa	14,370	30,643	1,609	8,365	15,979	39,008
Adquisiciones y servicios	13,441	21,585	1,600	7,815	15,041	29,400
Obras públicas y servicios relacionados	929	9,058	9	550	938	9,608

22. Ibid. en 210-11.

2009.[23] Estas cifras representaron cerca del 18.4 por ciento del PIB de México en 2008.[24] En 2008, cinco entidades del gobierno representaron casi el 72 por ciento de todas las compras federales: Pemex (45.6 por ciento); Comisión Federal de Electricidad y Compañía de la Luz y Fuerza Centro, los monopolios estatales en materia de electricidad (11.3 por ciento); Instituto Mexicano del Seguro Social, proveedor de servicios de salud y seguridad social a empleados privados (6.6 por ciento, Ministerio de Transporte y Comunicaciones (4.8 por ciento) e Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de Los Trabajadores del Estado, proveedor de servicios de salud y seguridad social a empleados federales (3.6 por ciento).[25]

La cantidad de contratos de compras públicas ascendió a 76,123 en 2009, un total de 970,314 mil millones de pesos (cerca de US$ 78,498 mil millones). En la primera mitad de 2010, se llevaron a cabo 31,507 procedimientos de compras públicas por un total de 231,826 mil millones de pesos (cerca de US$ 18,754 mil millones). Las licitaciones abiertas representaron la mayor porción del total de procedimientos de compras públicas: 50.75 por ciento en 2008, 39.51 por ciento en 2009 y 41.19 por ciento en la primera mitad de 2010. Este porcentaje es cuantificable también en cuanto al valor: 60.8 por ciento en 2008, 60.82 por ciento en 2009 y 81.46 por ciento en la primera mitad de 2010, en todos los casos, de las compras totales anuales.[26] La siguiente tabla muestra el detalle completo de las compras federales en 2010.

3. Marco legal en materia de compras públicas

México es una república federal constitucional que está compuesta por 31 estados y un Distrito Federal. Las compras públicas se dan en todos los niveles de gobierno, y cada Estado cuenta con sus propias leyes y normas en materia de compras públicas. Este informe se concentra en el marco legal nacional que se aplica a todas las compras públicas realizadas utilizando recursos federales, independientemente del nivel de gobierno.

Leyes en materia de compras públicas

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el manejo y el uso de los recursos federales por parte de los Estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos de administración territorial deben darse bajo los principios de eficiencia, eficacia, solidez económica, transparencia e integridad. Además, a menos que la ley estipule lo contrario, el artículo 134 establece que las adquisiciones y los arrendamientos de todo tipo de bienes y servicios y la contratación de obras públicas deben llevarse a cabo a través de licitaciones públicas para garantizar las mejores

23. Cuarto Informe de Actividades de la Secretaría de la Función Pública ("Cuarto Informe de la SFP"), en 54, [en línea] http://www.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/TRANSPARENCIA/Informes_de_Labores_E/4to-informe-de-labores-sfp.pdf. Las cifras en US$ en este informe se convirtieron a una tasa de un peso = US$ 0.0809, la tasa aplicable al 1 de enero de 2011.

24. OECD, Roundtable on Collusion and Corruption in Public Procurement, DAF/COMP/GF (2010)6 (Oct. 15, 2010) en 245, [en línea] http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF%282010%296&docLanguage=En.

25. Ibid. La Compañía de la Luz y Fuerza Centro fue liquidada en octubre de 2009. Ver http://sdpnoticias.com/sdp/contenido/nacional/2009/10/11/10/511177.

26. Cuatro Informe de la SFP, 54.

condiciones posibles en cuanto a precio, calidad, puntualidad y otros factores relevantes. La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM), junto con las "leyes en materia de compras", fueron aprobadas en 2000 con las reformas posteriores e implementaron el artículo 134 en el nivel federal.[27]

Entre las entidades que deben cumplir con las disposiciones de la LAASSP y la LOPSRM se encuentran los distintos componentes de la Administración Pública Federal: Ministerios Federales, desde la Oficina del Asesor Jurídico hasta el Poder Ejecutivo Federal, la Oficina de la Presidencia, la Oficina del Procurador General, las agencias federales y descentralizadas, los municipios y las entidades públicas que utilizan los recursos federales en forma parcial o total. La LAASSP y la LOPSRM no cubren las compras realizadas por el Poder Judicial Federal.[28] Asimismo, las compras realizadas por Pemex, la empresa petrolera propiedad del Estado, están reguladas por sus propios lineamientos, a excepción de las compras que no forman parte de sus actividades principales.[29] Por otra parte, las compras públicas realizadas por otras empresas propiedad del Estado sí están cubiertas por la LAASSP y la LOPSRM.

Reformas de 2009 a la ley federal en materia de compras

En abril de 2009, el Congreso Mexicano aprobó el decreto presidencial de reformas a la LAASSP, a la LOPSRM, a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y al Código Penal Federal. Estas reformas fueron publicadas en mayo de 2009 en el Diario Oficial de la Federación con la finalidad de hacer que los procedimientos de compras sean más ágiles y eficientes.[30]

Aunque las reformas tenían el objetivo principal de promover la participación de pequeñas y medianas empresas en las compras públicas, lograron cambios significativos que ayudan a todos los licitantes. Las reformas que tienen un efecto general incluyen las siguientes:

1. Reducción del plazo máximo para el pago a los proveedores de 45 a 20 días.
2. Disponibilidad gratuita de documentos para hacer ofertas en Compranet.
3. Obligación de publicar en Compranet y en las páginas de Internet de las entidades compradoras información sobre los proveedores registrados, sus productos, sus servicios y su historial.
4. Reducción de los plazos para la resolución de inconformidades.
5. Obligación de incluir en las invitaciones para hacer ofertas las causas de descalificación, de modo que los licitantes tengan más seguridad jurídica respecto de sus derechos durante el proceso de compras.
6. Adopción de una manera más transparente de adjudicar la licitación, para que todos los licitantes sepan quién ganó y por qué, así como quién perdió y por qué.

27. La LAASSP regula las adquisiciones y los arrendamientos de bienes y servicios, mientras que la LOPSRM regula las obras públicas.

28. El artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal faculta al Consejo Judicial Federal a emitir Acuerdos Generales en virtud de que las compras, los arrendamientos, las enajenaciones y la prestación de servicios y contratación de obras sean realizadas por el Poder Judicial, a excepción de la Corte Suprema.

29. Ley de Pemex, artículos 51, 52, [en línea] http://www.pemex.com/files/content/LPM.pdf.

30. SFP Press Release "Agilizar el Gasto en Compras Públicas y Adquisiciones, meta de Reformas que Promulga Presidencia de la Republica," (Mayo 27, 2009), [en línea] http://portal.funcionpublica.gob.mx:8080/wb3/wb/SFP/comunicado_270509.

7. Adopción de una manera más clara de clasificar las ofertas públicas nacionales e internacionales.
8. Adopción de multas más claras para aquellos que no completen las obras públicas en el plazo previsto.
9. Obligación de participación de testigos sociales (observadores independientes de la sociedad civil) en las principales compras gubernamentales y hacer públicos los informes.[31]

La adopción de las disposiciones relacionadas con los testigos sociales constituye una aportación muy valiosa en lo que respecta a transparencia e integridad del proceso de compras públicas, además de ser una medida económica.[32] Es el resultado de una iniciativa de Transparencia Mexicana para facilitar la participación de la sociedad civil como observadores externos en las compras públicas. En un principio, los testigos sociales participaban sobre la base de los lineamientos emitidos por la SFP en 2004.[33] Los lineamientos establecían que la SFP era la responsable de llevar un registro de los individuos y las organizaciones no gubernamentales que podían participar en todas las etapas de los procedimientos de compras que lleven a cabo las instituciones de la Administración Pública Federal.

De acuerdo con los lineamientos, al término de su participación, los testigos sociales deben emitir un testimonio público sobre los procedimientos de compras. Este testimonio incluye las observaciones de los testigos sociales sobre la transparencia y credibilidad del proceso y, cuando es apropiado, sus recomendaciones, que luego se publican en la página de Internet de la entidad responsable de la contratación, en Compranet (www.compranet.gob.mx) y en el expediente de la licitación. Además, durante el proceso de compras, los testigos sociales tienen la obligación de alertar sobre presuntas situaciones irregulares.

En el poder ejecutivo del gobierno, a nivel federal, la participación de Testigos Sociales se financia públicamente. La ley en materia de compras establece que el financiamiento de los testigos sociales debería reflejar el valor y la importancia de una compra en particular.[34]

Después de las reformas de 2009, es obligatoria la participación de testigos sociales en las principales compras públicas del gobierno, cuyo monto rebase el equivalente a cinco millones de días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal[35], o en razón de su impacto en los programas clave de la dependencia o entidad involucrada, y si así lo determina la SFP a través del "Comité de designación de Testigos Sociales".[36]

31. LAASSP, artículos 60-70.

32. Joanne Cady, Tiago Peixoto y Mary McNeil, "Beyond Public Scrutiny: Stocktaking of Social Accountability in OECD Countries", World Bank Institute, documentos de trabajo 9 y 106, [en línea] http://www.oecd.org/dataoecd/10/24/39608867.pdf.

33. Los lineamientos se publicaron en el Diario Oficial de la Federación (8 de septiembre de 2004), [en línea] http://200.34.175.29:8080/wb3/work/sites/SFP/resources/LocalContent/1019/3/adq18.pdf.

34. LAASSP, artículo 66.

35. A partir del 1 diciembre de 2010, el monto es de 287,300,000 pesos (US$ 23,050,000), sobre la base de un salario mínimo por día de 57.46 pesos (US$ 4.61), como se expone en Servicios Administración Tributaria, Salarios Mínimos 2010, http://www.sat.gob.mx/sitio_Internet/asistencia_contribuyente/informacion_frecuente/salarios_minimos/45_17119.html.

36. El Comité de designación supervisa la selección de testigos sociales, lo que incluye fijar los precios por hora, hacer sugerencias para mejorar la participación y la selección de los testigos sociales y despedir a los testigos sociales que actúen en contra de las normas. Consulte http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopSFP/comunes/testigo.htm.

A partir de junio de 2010, la SFP tenía registrados 39 testigos sociales para proyectos de compras públicas, cinco organizaciones y 34 personas físicas.[37] En la primera mitad de 2010, estos testigos sociales participaron en 67 compras valuadas en 109,651 mil millones de pesos (alrededor de US$8.87 mil millones).[38]

Según la SFP, "[la figura del testigo social] ha impactado en la mejora de los procedimientos de compras a partir de sus aportaciones y experiencia hasta convertirse en un elemento estratégico en la transparencia y credibilidad del sistema de compras."[39]

Procedimientos de licitación

La ley en materia de compras públicas establece que la Administración Pública Federal realice compras públicas a través de uno de tres tipos de procedimientos, según las circunstancias: licitación pública, invitación a por lo menos tres proveedores y única fuente (adjudicación directa).

La ley establece que las contrataciones deberán realizarse a través de licitaciones públicas competitivas. La Ley Federal de compras públicas establece dos mecanismos adicionales de contratación: invitación a cuando menos de 3 personas y adjudicación directa. Las adjudicaciones directas pueden realizarse, por ejemplo, en situaciones de emergencia, por razones de seguridad nacional, cuando existe un solo proveedor, o cuando el solicitante es el único poseedor de la propiedad de la licencia exclusiva de patentes, derechos de autor u otros derechos de propiedad.[40] Las contrataciones a través de adjudicación directa o invitación a cuando menos 3 personas también pueden llevarse a cabo si las compras implican servicios o bienes altamente especializados, como instalaciones nucleares o equipos bioquímicos. La ley también hace excepciones con ciertos grupos, como es el caso de los proyectos que involucran grupos urbanos marginales o rurales.

El procedimiento de licitación pública en México consiste en las siguientes etapas:

1. publicación de la pre-convocatoria en Compranet y en el Diario Oficial Federal;
2. publicación de la convocatoria;
3. visita al lugar donde se realizará la obra, en el caso de obras públicas;
4. juntas de aclaraciones;
5. presentación y apertura de proposiciones;
6. análisis de las proposiciones aceptadas;
7. emisión de dictamen; y
8. fallo.

37. Cuarto informe de la SFP, 124. La lista de testigos sociales registrados está disponible en http://200.34.175.29:8080/wb3/wb/SFP/unaops_tsocial.

38. Cuarto informe de la SFP, 124-125.

39. Ibid.

40. Para obtener más información, consulte LAASSP, artículo 41.

41. LAASSP, artículo 28(I) y LOPSRM artículo 30(I).

Según la ley en materia de compras públicas, existen tres tipos de licitaciones públicas: licitaciones públicas nacionales, licitaciones públicas internacionales realizadas bajo la cobertura de tratados internacionales de los que México forme parte, y licitaciones públicas internacionales abiertas. En las licitaciones públicas nacionales, sólo pueden participar personas de nacionalidad mexicana. Los bienes objetos de la licitación deben ser producidos en México y contar por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional.[41]

En las licitaciones públicas internacionales realizadas de conformidad con los capítulos sobre compras de los Tratados de Libre Comercio de los que México forma parte, sólo pueden participar licitantes mexicanos y extranjeros de países signatarios, en dos casos:

- primero, cuando resulte obligatorio en virtud de lo establecido en tales tratados de libre comercio y bajo cuya cobertura expresa se haya convocado la licitación;
- segundo, cuando se haya realizado una licitación de carácter nacional que se declaró desierta (ya sea porque no se presentó ninguna proposición o porque ninguna de las proposiciones presentadas reunió los requisitos solicitados o ninguno de los precios ofertados resultó aceptable).[42]

En las licitaciones públicas internacionales abiertas, pueden participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar. Además, cuando la licitación pública internacional bajo la cobertura de un tratado de libre comercio en particular se declara desierta, ya sea porque ninguna oferta cubrió los requisitos técnicos de la licitación o porque ninguno de los precios ofertados resultó aceptable, la licitación puede realizarse nuevamente mediante la modalidad de licitación pública internacional abierta.

En la primera mitad de 2010, la cantidad total de licitaciones públicas nacionales, 11,558, representó el 89 por ciento de los procedimientos de compras. Sin embargo, si las medimos por el valor, 136,898 mil millones de pesos (alrededor de US$11,075 mil millones), las licitaciones públicas nacionales representaron el 72 por ciento del total de compras federales, lo que indica que los contratos de compras públicas nacionales fueron más en cantidad pero de menor valor que las compras internacionales. Esta tendencia también fue evidente en 2009 cuando las licitaciones públicas nacionales representaron el 87 por ciento de la cantidad total de licitaciones y alrededor del 60 por ciento en lo que respecta al valor.[43]

Los procedimientos de licitación son regulados en México por varias instituciones con responsabilidades compartidas. La SFP está facultada para garantizar que la Administración Pública Federal cumpla con las normas y disposiciones en materia de licitaciones y para establecer una legislación apropiada. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) también tiene facultades sobre los proyectos de normas y lineamientos en materia de compras de bienes y servicios y ejecución de obras públicas supervisadas por la SFP.[44] Por último, la Secretaría de Economía tiene autoridad para establecer las reglas que deban observar las agencias gubernamentales en el caso de programas que tengan el objetivo de promover la participación de las empresas nacionales, en especial de las PyMES, en las compras públicas. Al emitir dichas reglas, la Secretaría de Economía tiene la obligación de consultar a la SFP.[45]

42. LAASSP, artículo 28(II) y LOPSRM artículo 28(II).

43. Cuarto informe de la SFP, 210.

44. Artículo 31, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

45. LAASSP, artículo 8; LOPSRM, artículo 9.

4. Resultados de la revisión del marco legal

Además de las leyes en materia de compras públicas, existen otras leyes que regulan las prácticas de compras en México. Con el objetivo de determinar la aplicación de los Estándares APEC en México, Transparencia Mexicana revisó las leyes detalladas a continuación y consultó los informes de actividades de las agencias federales a cargo de la aplicación de estas leyes, ya sea en forma directa o indirecta:

- Ley del Diario Oficial de la Federación y Periódicos Gubernamentales;
- Código Civil Federal;
- Código Federal de Procedimientos Civiles;
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo;
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos;
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;
- Ley Federal de Competencia Económica;
- Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria;
- Ley de Amparo;
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Sobre la base de los resultados de esta revisión del marco legal, parece que casi todos los preceptos contenidos en los Estándares APEC están presentes en el marco legal mexicano. Como se describe a continuación, el marco legal prevé que las compras públicas se rijan por criterios como libre acceso, libre competencia, igualdad de oportunidades para ofertantes y justa resolución de controversias en todas las etapas del proceso. Estos elementos son cruciales para mantener la integridad en las diferentes etapas del proceso de compras gubernamentales. No obstante, la consulta con las empresas reveló que la implementación no es siempre satisfactoria y en algunas áreas específicas es insuficiente.

1. <u>Publicación inmediata de todas las leyes, normas y procedimientos relacionados con las compras públicas</u>

A nivel federal y a nivel estatal existen diferentes leyes que regulan la publicación y el acceso a la legislación mexicana en general y en materia de compras públicas específicamente. Para entrar en vigor, cualquier norma federal debe ser publicada primero en el Diario Oficial de la Federación, un periódico oficial en el cual se publican todas las leyes, decretos, normas, acuerdos y otras resoluciones.

Además, el marco legal que regula las operaciones del Gobierno Federal y las distintas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal puede consultarse en la página de Internet de la Normateca, www.normateca.gob.mx. Esta página de Internet incluye todas las leyes, normas, lineamientos internos, fallos administrativos y otros datos relacionados con las operaciones del Gobierno Federal. Su objetivo principal es fomentar la transparencia, brindar acceso a la información, combatir la corrupción e incrementar la productividad de los servidores públicos al agilizar el acceso a

información importante a través de medios electrónicos.[46] Al 31 de diciembre de 2009, había un total de 710 documentos legales publicados, de los cuales 165 eran leyes promulgadas por el Congreso y 545 eran normas publicadas por las dependencias de la Administración Pública Federal.[47]

En 2009, los usuarios de la Normateca Federal realizaron un total de 503,284 búsquedas de normas publicadas.[48] El Índice de Satisfacción de Usuarios en 2009 alcanzó una calificación de 76 sobre 100, un nivel más alto con respecto al de otras páginas de Internet similares.[49]

Respecto al acceso a información pública en general, un derecho constitucionalmente garantizado[50], la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental adoptada en 2002 creó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) como el órgano encargado de promover el acceso a la información pública y difundirla.[51] Para facilitar el procedimiento de solicitud de información sobre el gobierno federal y más de 230 instituciones de la Administración Pública Federal, el IFAI creó un sistema de consulta en línea llamado INFOMEX[52], que también fue adoptado por el Poder Judicial de México y por distintas entidades federativas y gobiernos estatales.

Por otra parte, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) está a cargo del Registro Federal de Trámites y Servicios, un inventario público disponible en Internet donde las dependencias de la Administración Pública Federal registran sus trámites y servicios.[53] Las autoridades no pueden implementar procedimientos que no estén registrados.

A nivel estatal, se publican una importante cantidad de reglas en periódicos oficiales estatales individuales. Asimismo, cada estado tiene su propio sistema de acceso a la información pública, por lo que existen diversos servicios INFOMEX específicos de cada estado, como es el caso de INFOMEX Chihuahua, INFOMEX Jalisco, etc.

2. Publicación de la lista positiva o negativa de entidades responsables de la contratación que deben cumplir las reglas

Como se describió anteriormente, la ley en materia de compras públicas establece las entidades que deben cumplir con sus disposiciones. Todas forman parte de la Administración Pública Federal: Ministerios Federales, desde la Oficina del Asesor Jurídico hasta el Poder Ejecutivo Federal, la Oficina de la Presidencia, la Oficina del Procurador General, las agencias federales y descentralizadas, los municipios y las entidades públicas que utilizan los recursos federales en forma parcial o total.

46. Cinvestav, [en línea] http://www.cinvestav.mx/ingles/AboutCinvestav/Regulation/Normateca.aspx.
47. Tercer Informe De Ejecución Del Plan Nacional De Desarrollo 2007-2012 (“Tercer Informe”), 661, [en línea] http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/TercerInformeEjecucion/5_4.pdf.
48. Ibid.
49. Ibid, cita de Foresee Results, http://www.foreseeresults.com.
50. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 6.
51. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, artículo 33.
52. Infomex Gobierno Federal, [en línea] https://www.infomex.org.mx/gobiernofederal/home.action.
53. COFEMER, “¿Quiénes somos y qué hacemos?”, [en línea] http://www.cofemer.gob.mx/contenido.aspx?contenido=29.

3. Publicación de iniciativas de ley en materia de compras que el gobierno propone adoptar y oportunidad razonable para que el público pueda realizar comentarios sobre dichos cambios

En México, las entidades gubernamentales tienen la obligación de presentar iniciativas de ley (incluidos aquellos en materia de compras públicas) y una evaluación del impacto regulatorio relacionado con estos a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER) para que sean revisados y enviados para consulta pública.[54] El propósito de COFEMER es asegurar que las iniciativas de ley sean simples y fáciles de implementar. Con este objetivo, COFEMER recibe y toma en consideración comentarios del público en general sobre las iniciativas, hace recomendaciones para mejorar las normas en sectores específicos y promueve la competencia a nivel nacional. Desde 2001, el número de comentarios realizados a iniciativas de ley por medio del mecanismo de COFEMER ha aumentado de manera considerable, de 69 comentarios en 2001 a 8,062 en 2008 (aunque cabe agregar que tales comentarios no se refieren exclusivamente a las compras públicas).[55]

4. Oportunidad de proporcionar información y responder a preguntas sobre normas en materia de compras, ya sea que se trate de anteproyectos o normas vigentes

La solicitud de información pública federal, incluida la información sobre anteproyectos normativos en materia de compras públicas, puede hacerse a través de INFOMEX y está regulada por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.[56]

5. Notificación a personas afectadas directamente por los procedimientos administrativos en materia de compras públicas

Los artículos 66 y 69 de la LAASSP y los artículos 84 y 87 de la LOPSRM establecen que la SFP debe coordinar con las entidades involucradas en los procedimientos administrativos para dejar en claro cuáles son sus derechos y puedan resolver las controversias que surgen de los procedimientos de compras públicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes detalladas en dichas leyes.

6. Mantenimiento de los procedimientos nacionales para la revisión y corrección inmediatas de las medidas administrativas

Como resultado de las reformas de 2009 de las leyes en materia de compras públicas, surgieron tres mecanismos de solución de controversias relacionadas con las compras públicas: inconformidad, conciliación y arbitraje. El mecanismo de inconformidad constituye un medio para impugnar las etapas del proceso de compras hasta antes de firmarse el contrato entre la entidad convocante y el licitante elegido. La conciliación y el arbitraje son mecanismos de solución de controversias relacionadas con el otorgamiento de contratos.

54. 2009 APEC Economic Policy Report (Informe sobre políticas económicas de APEC), anexo 3-1: Informes económicos individuales sobre el marco de reforma regulatoria, página 12, [en línea] http://www.apec.org/apec/member_economies/economy_reports.MedialibDownload.v1.html?url=/etc/medialib/apec_media_library/downloads/sec/pubs/2010. Consulte también el anexo 3-1: Informes económicos individuales sobre el marco de reforma regulatoria.

55. La mayoría de los comentarios en 2008 se concentraron en normas sobre la protección de la industria del maíz (7,089 comentarios).

56. Artículo 7, sección XVII, [en línea] http://www.ifai.org.mx/transparencia/LFTAIPG.pdf.

La inconformidad es un mecanismo que está disponible para que las personas o empresas que participan en una licitación pública o convocatoria de al menos tres proveedores puedan cuestionar la legalidad de cualquier etapa del proceso de compras. Los licitantes deben acreditar un interés jurídico, es decir, demostrar que el acto irregular combatido les propicie un perjuicio en la esfera jurídica de sus intereses como participantes de la licitación. La SFP conocerá de las inconformidades a través de su Dirección General de Inconformidades o los Órganos Internos de Control de las entidades federativas con las que la SFP haya celebrado convenios de coordinación.

Los plazos para presentar la inconformidad varían según el acto impugnado. Por ejemplo, la inconformidad contra la convocatoria a la licitación y las juntas de aclaraciones debe presentarse dentro de los seis días laborales siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones. La inconformidad contra el acto de presentación, apertura de proposiciones y el fallo de adjudicación debe presentarse dentro de los seis días laborales siguientes a la celebración de la junta pública en la que se dé a conocer el fallo o de que se le haya notificado a los licitantes en los casos en que no se celebre una junta pública. La inconformidad contra la cancelación de la licitación debe presentarse dentro de los seis días laborales siguientes a la notificación de tal cancelación. Por último, la inconformidad contra los actos y omisiones por parte de la entidad convocante que impidan la finalización del contrato en los términos establecidos en la convocatoria a la licitación o en las disposiciones de la LAASSP debe presentarse dentro de los seis días laborales posteriores a aquél en que hubiere vencido el plazo establecido en el fallo para la finalización del contrato o, ante la ausencia de dicho plazo, el plazo legal.

Entre septiembre de 2009 y junio de 2010, la SFP recibió 1,504 inconformidades, de las cuales 713 estaban relacionadas con compras de bienes, 437 con compras de servicios, 6 con arrendamientos y 348 con obras públicas.[57] Durante este período, el tiempo promedio para resolver las inconformidades fue de 45 días laborales, lo que refleja los esfuerzos de la SFP por resolver las controversias en forma rápida. La SFP resolvió 1,587 casos de inconformidad en el mismo período, de los cuales 646 fueron resueltos a través de un acuerdo entre las partes, 564 fueron rechazados y 377 dieron como resultado la anulación parcial o total de los procedimientos.[58]

La conciliación se aplica después del otorgamiento de un contrato. Busca solucionar controversias que surgen con motivo de la interpretación o cumplimiento de los contratos de compras de bienes, servicios, arrendamientos u obras públicas. Los proveedores o las entidades contratantes pueden presentar ante la SFP una solicitud de conciliación. Posteriormente, la SFP señalará el día y la hora para la audiencia de conciliación, la que debe tener lugar dentro de los quince días laborales siguientes a la fecha de recepción de la solicitud, y citará a las partes para la audiencia.

Entre septiembre de 2009 y junio de 2010, la SFP atendió más de 198 audiencias de conciliación. En 126 de estos casos se llegó a un acuerdo de voluntades entre las partes, en 48 no se cubrieron los requisitos necesarios para proceder o las partes decidieron no proceder y en 24 los derechos de las partes permanecieron intactos.[59]

57. Cuatro Informe de la SFP, 148.

58. Ibid.

59. Ibid.

El arbitraje es un mecanismo que permite solucionar controversias que surgen entre las partes por la interpretación o implementación de contratos de prestación de servicios de largo plazo que involucren varios ejercicios fiscales, en términos de lo dispuesto en el Código de Comercio de la Federación. El arbitraje puede adoptar la forma de una cláusula expresa en un contrato o de un convenio escrito con posterioridad a su celebración. La conveniencia de incluir dicha cláusula o firmar dicho acuerdo es determinada por el servidor público designado de acuerdo con las políticas, normas y lineamientos en materia de compras públicas.[60]

Además de las disposiciones de las leyes en materia de compras públicas, las controversias posteriores a la adjudicación pueden resolverse a través de procesos judiciales y procesos de apelación. Por ejemplo, según el caso de que se trate, se puede acudir ante la máxima autoridad judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de un juicio de amparo (Solicitud de amparo).[61]

Por último, las controversias relacionadas con manipulaciones en la licitación, confabulaciones y otras prácticas anticompetitivas pueden resolverse a través de la Comisión Federal de Competencia (CFC). La CFC es responsable de evitar, investigar y combatir los monopolios, las prácticas anticompetitivas y las concentraciones de acuerdo con la Ley Federal de Competencia Económica.

7. Publicación de oportunidades relacionadas con las compras públicas de una manera transparente y accesible para todos los proveedores

Toda información relacionada con compras públicas realizadas por dependencias de la Administración Pública Federal, así como por las 32 entidades federales y 788 gobiernos locales está disponible en Compranet. Este sistema electrónico es de acceso público y gratuito para que cualquier persona pueda buscar información sobre las diferentes licitaciones que se están llevando a cabo. La información disponible para su búsqueda incluye procedimientos de licitaciones, convocatorias, historial de resoluciones, notas y contratos. También se puede encontrar información sobre proveedores y entidades convocantes, programa anual de compras, inconformidades presentadas ante los Órganos Internos de Control[62] de la entidad compradora, licitaciones electrónicas y leyes y normas aplicables. Se puede encontrar más información en cada página de Internet de la autoridad convocante.

En 2009, Compranet recibió un promedio de 22,400 visitas por día y tuvo 110,000 usuarios registrados.[63] En 2009, se publicaron 73,977 compras con un valor de 966,324 mil millones de pesos (alrededor de US$78,175 mil millones), lo que significa un crecimiento del 45.5 por ciento respecto de 2008.[64] La página de Internet de Compranet también incluye información sobre compras estatales, pero en este caso el contenido depende de cada estado.

60. LAASSP, artículo 81; LOPSRM, artículo 99; Código de Comercio de la Federación, artículo 1423.

61. La figura de amparo es la máxima instancia en el sistema judicial mexicano. Es un procedimiento legal que funciona como mecanismo de control de la constitucionalidad, relacionado con la jerarquía legislativa, las interpretaciones legales y la protección de las garantías individuales.

62. Cada entidad federal compradora tiene una oficina de control y auditoría de cumplimiento de las leyes en materia de compras.

63. Tercer Informe, en 600..

64. Ibid.

Todas las convocatorias de entidades sujetas a las leyes en materia de compras públicas deben publicarse en Compranet. Como se mencionó anteriormente, las oportunidades de realizar ofertas dependen del tipo de licitación: sólo los proveedores mexicanos pueden participar en licitaciones nacionales, mientras que las empresas extranjeras pueden participar en licitaciones realizadas de conformidad con las normas de los tratados de libre comercio y licitaciones internacionales abiertas. Las leyes en materia de compras establecen que, dentro de dichas categorías de licitaciones, los requisitos para las compras no deben limitar el libre acceso o la participación de ningún ofertante; se debe promover la publicación de oportunidades para realizar compras; y se debe fomentar la competencia económica.[65]

Además, las leyes en materia de compras establecen que, previo a la publicación de una convocatoria a licitaciones públicas cuyo presupuesto estimado rebase 10,000 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal[66], se debe publicar en Compranet un borrador de la notificación con al menos 10 días de anticipación. Durante este período, los interesados pueden realizar comentarios a través de Compranet tendientes a mejorar el anteproyecto de la convocatoria. En el caso de ofertas que suponen montos menores, la publicación previa a la convocatoria a licitaciones es opcional.[67]

El plazo para la presentación y apertura de ofertas es más amplio en las licitaciones abiertas a empresas extranjeras.[68] Además, las empresas extranjeras también pueden registrarse en Compranet y brindar información como datos de contacto y productos y servicios ofrecidos, de la misma manera que lo hacen los proveedores nacionales.

8. Disponibilidad de información necesaria para preparar la oferta para todos los licitantes

La ley en materia de compras públicas establece que la autoridad convocante debe poner a disposición de todos los licitantes la información necesaria para preparar sus ofertas, lo que incluye etapas del procedimiento de la licitación, autoridades competentes, naturaleza del producto o servicio requerido, requisitos técnicos, cantidad y tiempo de entrega, dónde obtener más documentación, dónde realizar sus ofertas y detalles de contacto para obtener más información.

9. Criterios de transparencia para la evaluación de ofertas y el otorgamiento de contratos

Las leyes en materia de compras públicas establecen que toda convocatoria a licitación debe incluir los criterios para la evaluación de las ofertas, y se deben utilizarse preferentemente los criterios de puntos y porcentajes o costo-beneficio.[69] La convocatoria también debe incluir las etapas del procedimiento de compras y los requisitos técnicos. Además, la entidad contratante debe mantener registros de todos los procedimientos de compras por un período de tres años, por si se presentara un rival.[70]

65. Ibid.

66. Equivalente a alrededor de US$ 46,100. Consulte la nota 35.

67. LAASSP, artículo 29; LOPSRM, artículo 31.

68. LAASSP, artículo 32; LOPSRM, artículo 33.

69. LAASSP, artículo 29(XIII) y 36; LOPSRM, artículos 31 (XXII) y 38.

70. LAASSP, artículo 56; LOPSRM, artículo 74.

10. Otorgamiento de contratos en forma transparente

Las entidades contratantes deben publicar en Compranet el nombre del ganador, el valor de la oferta y las razones por las que fue seleccionada. Además, la entidad contratante debe notificarles a los licitantes que no fueron seleccionados las razones por las cuales tomó tal decisión.

11. Manejo de la información confidencial

El último Estándar APEC exige que todos los miembros de APEC protejan la información comercialmente confidencial proporcionada por los licitantes durante las compras públicas. El marco legal mexicano aplica este estándar de diferentes maneras. Como principio general, se protege la información confidencial proporcionada en una licitación.[71] Siempre es así, independientemente de que la información sea presentada en forma electrónica o impresa. Por ejemplo, cuando las licitaciones se realizan a través de Compranet, los sobres se generan mediante el uso de tecnologías que protegen la confidencialidad de la información, lo que permite la protección contra aperturas indebidas. Asimismo, la entidad responsable de la contratación tiene prohibido incluir información confidencial en sus licitaciones.[72]

El marco legal mexicano en materia de compras públicas también incluye otros dos aspectos relacionados con la protección de la información confidencial que también son importantes para el desarrollo del procedimiento de compras. Sin embargo, estos aspectos no se refieren específicamente a la información proporcionada por los licitantes y/u proveedores. Ambos aspectos son excepciones que tienen que ver con la información considerada de naturaleza confidencial o reservada en función de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. La primera excepción hace referencia a cuando cada dependencia o entidad pone información a disponibilidad del público general a través de Compranet o su página de Internet, como puede ser su programa anual de compras, arrendamientos y servicios. Este tipo de información, que es considerada de naturaleza confidencial o reservada, no puede hacerse pública.[73]

5. Resultados de la consulta al sector privado

TM, TI-USA y CIPE realizaron una consulta en la Ciudad de México a empresas nacionales y multinacionales con la ayuda de la American Chamber of Commerce de México para conocer la perspectiva de la comunidad de negocios sobre la implementación de los Estándares APEC en la práctica. La consulta también buscaba recopilar recomendaciones del sector privado sobre lo que el Gobierno de México y las empresas mismas pueden hacer para mejorar el cumplimiento de los Estándares APEC y la integridad en las compras públicas. Los representantes pertenecían a diversos sectores, como consultoría, servicios legales, energía, farmacia y tecnologías de la información.

71. LAASSP, artículos 27 & 34.

72. LAASSP, artículo 37.

73. LAASSP, artículos 21, 41X.

Rol del sector privado

Los participantes reconocieron que el comportamiento de las empresas durante el proceso de compras es importante para promover la integridad y la competencia justa entre los licitantes. En última instancia, es decisión de las empresas prepararse de manera apropiada para realizar ofertas más competitivas y sin corrupción. También se les preguntó a los participantes acerca de los programas anticorrupción. Las respuestas fueron contradictorias, lo que quizás indica una falta de familiaridad con los principios internacionales contra la corrupción. La mayoría dijo que tenía programas anticorrupción y que los departamentos de compras y ventas contaban con una política especial para los sobornos. Aún así, cuando se les preguntó si incluían un programa para cumplir con el 10° Principio del Pacto Mundial de las Naciones Unidas[74], sólo algunos participantes respondieron afirmativamente. Según este principio, "las empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno".

Al mismo tiempo, los participantes coincidieron en que es muy difícil para las empresas hacer las cosas bien en lo que respecta a compras en la forma en que se realizan en la actualidad. Expresaron preocupación sobre lo habitual que es la manipulación entre licitantes hoy en día. El nivel de manipulación varía mucho según el tipo de industria, al igual que las normas formales e informales que la industria utiliza para controlar y garantizar la competencia entre las empresas en un sector en particular.

Calidad y difusión de las disposiciones normativas

Los presentes en el debate coincidieron en que el marco normativo en materia de compras públicas en México es más que suficiente y de buena calidad. Las normas más relevantes están publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* y disponibles en las páginas de Internet del gobierno, como Normateca. No obstante, los participantes identificaron dos problemas en esta área:

- La falta de homogeneidad entre la legislación de los distintos niveles de gobierno, federal y estatal; y
- La necesidad de realizar de manera expedita los cambios reglamentarios cuando se hagan reformas.

Muchos de los participantes señalaron que las normas en materia de compras públicas son muy complejas y las empresas tienen que dedicar considerables recursos a entender el proceso de compras y preparar ofertas que cumplan con todos los requisitos. Algunas empresas cuentan con los recursos humanos y la experiencia que necesitan, pero otras no, y resulta muy costoso adquirir tal experiencia. Algunos sostienen que es más fácil no cumplir con la ley que cumplirla. Más importante aún, los participantes señalaron que en muchos casos las empresas piensan que si no inician actividades corruptivas para ganar las licitaciones del gobierno, otras lo harán.

74. Iniciativa voluntaria lanzada en el año 2000 mediante la cual las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anticorrupción. Pacto Mundial de las Naciones Unidas, [en línea] http://www.unglobalcompact.org.

Cumplimiento del marco legal

El hecho de que las leyes y normas pertinentes aparezcan en los libros es el primer paso que hay que dar para aumentar la transparencia e integridad en las compras gubernamentales. El cumplimiento es clave y hay muchos aspectos que mejorar al respecto. Desde un punto de vista gubernamental, a nivel federal, el cumplimiento es disparejo, ya que depende de la capacitación y el interés de los funcionarios en las entidades responsables de la contratación. Los participantes señalaron el nivel de discreción de los funcionarios públicos al citar el ejemplo de dos entidades convocantes que interpretaron una misma ley en forma diferente. Expresaron su percepción de que algunas empresas reciben un trato preferencial en las licitaciones abiertas, mientras que las ofertas de otros son sometidas a rigurosos controles, donde la falta de cumplimiento del más mínimo detalle puede invalidar toda la proposición. Los participantes resaltaron la necesidad de una mayor regularidad en la aplicación y el cumplimiento de las normas en materia de compras.

Publicación de oportunidades para realizar compras

Los participantes coincidieron en que las oportunidades para realizar compras se publican oportunamente en el *Diario Oficial de la Federación* y en Compranet, como lo establece la ley. No obstante, la divulgación de estas oportunidades en Internet tiene algunas deficiencias. Hay diferentes opiniones respecto de Compranet. Algunos sostienen que beneficia a las PyMES al facilitarles el acceso a las oportunidades para realizar compras. Otros consideran que Compranet dificulta la participación de las PyMES porque para utilizar esta página de Internet se requiere acceso confiable a Internet y cierto nivel de sofisticación en el uso de tecnología de la información.

Además, los participantes señalaron que la manera en que se publica la información sobre licitaciones abiertas en Compranet puede ser manipulada por funcionarios públicos para darles ventaja a ciertas empresas. En efecto, las convocatorias a licitaciones se pueden enumerar en categorías diferentes de las que realmente corresponden para que potenciales licitantes no las puedan encontrar a menos que tengan acceso a información privilegiada. Solo aquellas empresas que tienen la información sobre la categoría "correcta" pueden beneficiarse ya que cuentan con poca competencia en el proceso de licitación. En general, los participantes sostuvieron que Compranet es un sistema útil, con muchas asperezas que crean oportunidades de corrupción y que deben limarse para hacerlo realmente funcional.

Libre participación y competencia justa

Los participantes coincidieron en que, aunque las leyes en materia de compras garantizan igualdad de oportunidades para todos los licitantes, algunas empresas tienen más oportunidades que otras. En cierta medida, la desigualdad de oportunidades está directamente relacionada con prácticas corruptas, como el soborno o el acceso a información privilegiada, que les brindan a algunas empresas ventajas injustas en el proceso de licitación. No obstante, los participantes señalaron que la falta de igualdad en el acceso a las licitaciones públicas se debe, en parte, a que las empresas no invierten el tiempo y los recursos suficientes como para entender las leyes y normas en materia de compras, buscar licitaciones en particular y conocer más acerca del proceso de compras para así aumentar la competitividad.

Las empresas no aprovechan los mecanismos para solicitar información pública, ni los mecanismos para impugnar vía judicial. Adicionalmente, a pesar de que las empresas tienen conocimiento de que cada año se realizarán las mismas licitaciones, no prevén o preparan sus proposiciones con antelación. Algunos participantes señalaron que, para algunas empresas, es más atractivo establecer esquemas de corrupción para ganar las licitaciones que cumplir con la normatividad aplicable y participar en los procesos de compras de una manera transparente.

La razón es que estas empresas creen que invertir en recopilar información y capacitar personal para hacer una oferta exitosa es más costoso que un soborno. Como resultado, las prácticas informales y corruptas son más atractivas para los negocios que los procesos formales de compras. Los participantes coincidieron en que cuanto más complicado sea para las empresas participar en los procesos de compras, menos incentivos tendrán para competir en términos de calidad y precio.

Proceso de licitación

La mayoría de los participantes hicieron alusión a problemas en las juntas de aclaraciones y evaluación de las proposiciones. Por ejemplo, en las juntas de aclaraciones, muchos funcionarios públicos que lideran los procesos de licitación no saben contestar las preguntas de los licitantes y les dicen que consulten los documentos relacionados con la licitación. Otros no tienen el conocimiento técnico necesario para contestar las preguntas. Los participantes coincidieron en que no había una cultura constructiva en las juntas de aclaraciones. Las empresas obtienen información sobre las compras fuera del proceso formal, lo que genera asimetrías de la información entre los competidores, o no piden aclaraciones de ningún tipo y pierden las ofertas en consecuencia. De hecho, hubo un promedio de 50 a 70 por ciento de ofertas que perdieron por no hacer preguntas para aclarar los requisitos necesarios.

Por otra parte, preocupa mucho que el proceso de evaluación esté en manos de funcionarios sin conocimiento de campo. Como resultado, entienden poco de la naturaleza técnica de una oferta en particular y no pueden hacer mucho más que ponerle el precio. Los participantes señalaron que la evaluación del proceso debería estar a cargo de especialistas en el producto o servicio objeto de la licitación.

Resolución de controversias

Las empresas conocían el sistema de resolución de controversias para las licitaciones públicas. A pesar de esto y de todos los procedimientos de revisión posibles, en la opinión de la mayoría de los participantes, para evitar costos (en términos de tiempo, dinero, recursos humanos, etc.) las empresas prefieren no utilizar la vía judicial para impugnar las licitaciones aunque tengan un motivo válido.

6. Conclusiones y recomendaciones

Marco legal

La revisión del marco legal reveló que, a lo largo de las distintas etapas del proceso de compras, las leyes y normas mexicanas aplicables regulan criterios como imparcialidad, competencia, publicación y acceso público. Además, estas leyes y normas están disponibles para el público en las páginas de Internet, como Normateca Federal y Compranet, entre otras.

Asimismo, las leyes y normas existen para brindar acceso a la información pública, realizar consultas con la entidad responsable de la contratación, proporcionar mecanismos que le permitan al público hacer comentarios sobre las convocatorias a licitaciones y sobre las disposiciones normativas pertinentes y cuestionar los mecanismos durante el proceso de compras y después del otorgamiento del contrato.

En México también existen instituciones encargadas de aplicar y verificar el cumplimiento de la normatividad aplicable, tal es el caso de la SHCP, la SFP, el IFAI y la SE a través de la COFEMER y la Comisión Federal de Competencia (CFC). Además de la normatividad administrativa, la legislación mexicana también comprende la regulación que rige los procesos del orden judicial, así como las instancias de apelación y control de la constitucionalidad. Tales protecciones legales son reforzadas por el compromiso internacional de México en lo que respecta a anticorrupción. Por último, México ha ratificado la Convención Interamericana contra la Corrupción, al igual que la UNCAC y la Convención de la OECD.

Dadas todas estas disposiciones normativas ya existentes que ayudan, ya sea en forma directa o indirecta, a proteger la transparencia y combatir la corrupción en lo que respecta a compras públicas, el informe concluyó que los 11 Estándares de Transparencia en Compras Gubernamentales APEC están bien cubiertos en México. No obstante, la posterior consulta con el sector privado reveló serias brechas en la implementación de dichas leyes y normas.

Implementación del marco legal

El sector comercial destacó ciertas cuestiones relacionadas con la implementación por parte del gobierno de las leyes en materia de compras y la participación comercial en los procesos de compras.

Existe preocupación respecto de la implementación gubernamental en todos los aspectos del proceso de compras. La interpretación y el cumplimiento de las reglas son incoherentes entre las agencias federales y entre los niveles federales, estatales y locales del gobierno. Compranet puede manipularse en favor de los proveedores al brindarles información confidencial. Además, surgen mayores asimetrías de la

información a causa de que los funcionarios no saben dar explicaciones en las juntas de aclaraciones o no cuentan con el conocimiento técnico para contestar las preguntas. Esto hace que los licitantes se abstengan de hacer preguntas. La evaluación sigue siendo un problema, de nuevo, en parte, por la falta de conocimiento técnico de los funcionarios públicos que lideran los procesos de licitación.

Sin embargo, el sector privado juega un rol importante en la perpetuación de las deficiencias relacionadas con la transparencia y la integridad en las compras públicas. Aunque los participantes saben que la manipulación de las licitaciones, en especial cuando se trata de contratos grandes, nunca va a desaparecer del todo, sostienen que existe la posibilidad de que las empresas mejoren su comportamiento a la hora de realizar las compras.

Recomendaciones

Todos los gobiernos necesitan transparencia e integridad en las compras públicas a fin de garantizar que la competencia en cuanto a precios y calidad constituya la base para las decisiones sobre compras, no conexiones con funcionarios del gobierno. Considerando los resultados de la revisión legal y la consulta con las empresas de México, TI-USA, CIPE y TM brindan las siguientes recomendaciones para fortalecer la transparencia y la integridad de los procedimientos de compras públicas en general y el nivel de implementación de los estándares APEC en particular:

Fortalecimiento de la competencia y la integridad del sector privado

A fin de mejorar su competitividad y la integridad del sistema de compras públicas, el sector privado necesita (i) incrementar su conocimiento de las leyes en materia de compras; (ii) aprovechar los derechos que las leyes en materia de compras otorgan a las empresas para comentar, realizar preguntas, buscar aclaraciones e impugnar decisiones de compras; y (iii) construir una cultura de cumplimiento de las leyes en materia de compras. El sector privado tiene alcance local e internacional. Por lo tanto, incrementar el conocimiento de las empresas que participan en las compras públicas y promover conductas éticas son acciones que deberían contribuir a una mayor competitividad del sector privado y a la integridad de los procedimientos de compras públicas, no solo a nivel local sino en todo el mundo. Proponemos las siguientes acciones para el sector privado:

- Aprovechar los derechos existentes bajo las leyes en materia de compras, por ejemplo, la adopción de medidas como:
    - asignar empleados a las tareas de identificación de compras anuales interesantes para la empresa y preparar respuestas estándar para las convocatorias a estas compras anuales;
    - obtener una copia del documento de licitación estándar, disponible en Compranet, y mantenerlo actualizado para ahorrar tiempo cuando surja una oportunidad de compra;
    - alentar a los empleados a solicitar aclaraciones de proposiciones cuando sean necesarias, impugnar las decisiones de compra y realizar preguntas cuando una oferta fracase.

- Utilizar asociaciones comerciales, organizaciones sectoriales o comités de las cámaras de comercio nacionales e internacionales a fin de revisar y enviar comentarios en todas las etapas de la compra, como la etapa de revisión de las ofertas propuestas, el desarrollo de criterios de evaluación y la aclaración de ofertas.
- Alentar a todas las empresas, independientemente de su tamaño, a adoptar códigos de conducta como los determinados en los Principios Comerciales de TI para Contrarrestar los Sobornos o el Código de Conductas Comerciales de APEC[75], y ofrecer capacitación a través de universidades, escuelas de negocios, asociaciones comerciales, cámaras de comercio y organizaciones de la sociedad civil en lo que respecta a la elaboración de anteproyectos, la implementación y la aplicación de códigos de ética.

Mejora del acceso equitativo a información sobre compras públicas

En esta área, tanto el gobierno como el sector privado deben actuar. Toda la información debería estar disponible en Compranet, en un formato accesible. El gobierno debería seguir los pasos que se enumeran a continuación:

- Mejorar la calidad de las juntas de aclaraciones de ofertas por medio de la disponibilidad de personas con conocimientos técnicos para responder preguntas.
- Examinar las publicaciones en Compranet de las entidades compradoras a fin de garantizar que estas entidades publiquen toda la información requerida de una manera que pueda ser encontrada por todos los posibles licitantes.
- Garantizar que los funcionarios involucrados en la elaboración y la evaluación de especificaciones de ofertas tengan suficiente pericia técnica.

Otorgamiento de autoridad a las agencias reguladoras para implementar las decisiones sobre políticas

Muchas de las importantes agencias reguladoras de la economía de México se limitan a recomendar cambios en las políticas e implementar esfuerzos de ejecución ante los ministerios pertinentes. Entre ellas, se encuentran la Comisión Federal de Competencia, COFEMER y la Comisión Federal de Regulación de la Energía. Muchas de sus recomendaciones son ignoradas en los ministerios por razones políticas. A fin de mejorar la integridad del proceso de compras públicas, estas importantes agencias reguladoras de la economía deberían contar con la autonomía y la autoridad necesarias para implementar decisiones de políticas en forma directa, en lugar de solo recomendar cambios y llevar a cabo esfuerzos de ejecución.

75. "Complementary Anti-Corruption Principles for the Public and Private Sectors," [en línea] http://www.apec.org/Groups/SOM-Steering-Committee-on-Economic-and-Technical-Cooperation/Task-Groups/Anti-Corruption-and-Transparency-Experts-Task-Force.aspx.

Fortalecimiento de la acción del gobierno para mejorar la integridad del sector privado

El gobierno puede mejorar la transparencia y la rendición de cuentas en las compras públicas estableciendo claramente sus expectativas respecto de los controles anticorrupción que los licitantes deberían tener. Tales requerimientos se pueden adaptar según el tamaño de los licitantes, a fin de no ejercer un impacto negativo en la elegibilidad de las PyMES:

- Requerir a los licitantes contar con un código de conducta, programas de capacitación y controles internos acordes con su tamaño y el nivel de riesgo de corrupción.

Aumento del compromiso de la sociedad civil en el control de las compras

El rol de la sociedad civil es crucial para garantizar la completa implementación de los Estándares APEC. El Programa de testigos sociales ha demostrado ser una herramienta muy eficaz, pero es apropiada solamente para las compras de alto valor, dado el costo asociado con el control externo de los procedimientos de compra en una licitación en particular. Los grupos de la sociedad civil implicados en las compras gubernamentales, la transparencia y las actividades anticorrupción deberían unir fuerzas y encontrar más formas de promover la transparencia y la integridad en las compras gubernamentales. Estos grupos deberían hacer lo siguiente:

- Crear un foro para compartir las mejores prácticas para el control de las compras públicas, compartir materiales de capacitación sobre actividades anticorrupción y desarrollar nuevas herramientas de control.
- Fomentar una mayor capacitación técnica para los testigos sociales a fin de mejorar su eficacia.

ANEXO 1 – ESTÁNDARES DE TRANSPARENCIA EN LAS COMPRAS GUBERNAMENTALES DE APEC

1. De conformidad con el párrafo 1 del Pronunciamiento de los líderes, todas las economías deberán:

(a) garantizar que sus leyes, normas y decisiones progresivamente jurídicas, reglas administrativas, políticas (incluido todo tipo de trato discriminatorio o preferencial, como prohibiciones o reservas para ciertas categorías de proveedores), procedimientos y prácticas (incluidos los métodos de compra) relacionados con las compras gubernamentales (denominados colectivamente "reglas de compra") se publiquen oportunamente o se pongan a disposición, por ejemplo, en Internet, de manera tal que se les permita a las personas interesadas y otras economías familiarizarse con ellos;

(b) designar un periódico o periódicos oficiales y publicar las reglas en materia de compras en ellos, en forma regular, y hacer copias y ponerlas a disposición del público (p. ej. a través de Internet); y

(c) promover el cumplimiento de las cláusulas de este párrafo por parte de los gobiernos y autoridades regionales y locales dentro de sus territorios.

2. Todas las economías deberán diseminar información sobre sus reglas de compras, por ejemplo, de alguna de las siguientes maneras:

(a) publicando la lista positiva o negativa de entidades responsables de la contratación que deben cumplir estas reglas; y

(b) brindando una descripción de sus reglas de compras en la página de inicio del Grupo de expertos en compras gubernamentales de APEC y enlazando su propia página de inicio de compras gubernamentales, cuando esté disponible, con la página de inicio mencionada anteriormente.

3. De conformidad con el párrafo 2 del Pronunciamiento de los líderes, siempre que sea posible, todas las economías deberán publicar por anticipado las reglas en materia de compras que propongan adoptar, y deberán proporcionar a las personas interesadas, cuando corresponda, una oportunidad razonable de compartir comentarios sobre las reglas de compra propuestas.

4. De conformidad con el párrafo 3 del Pronunciamiento de los líderes, si un interesado u otra economía lo solicitan, las economías deberán esforzarse por proporcionar información oportunamente y responder preguntas sobre las reglas, ya sea que se trate de anteproyectos o de reglas vigentes. Las economías también deberán establecer puntos de contacto para tales consultas.

5. De conformidad con el párrafo 4 del Pronunciamiento de los líderes, durante los procedimientos administrativos que correspondan a cada regla en materia de compras, las economías deberán garantizar lo siguiente:

(a) siempre que sea posible, las personas de otra economía que se vean directamente afectadas por un procedimiento deberán recibir notificación con anticipación razonable según los métodos locales cuando se inicie un procedimiento. La notificación deberá incluir una descripción de la naturaleza del procedimiento, una declaración de la autoridad legal bajo la cual el procedimiento se inicia y una descripción general de cualquier controversia.

(b) a tales personas se les deberá ofrecer una oportunidad razonable de presentar hechos y argumentos a favor de sus posturas antes de que se realice una acción administrativa final, cuando haya tiempo, la naturaleza del procedimiento y el permiso de interés público; y

(c) sus métodos deberán cumplir con las leyes locales.

6. De conformidad con el párrafo 5 del Pronunciamiento de los líderes, cuando se garantice, las economías deberán asegurar que se implementen métodos locales apropiados a fin de permitir la revisión y la corrección oportunas de las acciones administrativas finales, que no sean las que se toman por razones sensibles de prudencia, respecto de cuestiones cubiertas por estos Estándares que:

(a) estipulen la intervención de tribunales o paneles imparciales e independientes de cualquier agencia o autoridad a cargo de hacer cumplir reglas administrativas y no tengan interés sustancial en los resultados de la cuestión;

(b) ofrezcan a las partes de un procedimiento una oportunidad razonable de presentar sus respectivas posturas;

(c) brinden a las partes de un procedimiento una decisión basada en la evidencia y las presentaciones de registros o, en los casos en los que las leyes locales lo requieran, el registro compilado por una autoridad administrativa; y

(d) garanticen, sujeto a apelaciones u otras revisiones bajo leyes locales, que tales decisiones son implementadas por las agencias o autoridades, y rigen las prácticas de estas, respecto de la acción administrativa en cuestión.

7. Todas las economías se esforzarán por maximizar la transparencia en el acceso a las oportunidades de compras. Esto debería lograrse, cuando sea posible, a través de alguna de las siguientes alternativas:

(a) cuando se adopte una licitación abierta, publicar las oportunidades de compra en un medio accesible para los proveedores (p. ej. en Internet);

(b) poner a disposición de todos los posibles proveedores la misma información sobre las oportunidades de compra de manera oportuna;

(c) publicar los detalles de contacto de los compradores y sus intereses de compra de productos/servicios para los proveedores que deseen registrar su interés en ser notificados acerca de oportunidades de licitación que puedan no publicitarse públicamente;

(d) poner a disposición con anticipación consejos sobre necesidades de compra complejas y de alto valor a través de procedimientos escalonados como solicitudes públicas de información, solicitudes de proposiciones e invitaciones para precalificar, y permitir el tiempo suficiente para que los proveedores interesados puedan preparar y enviar una respuesta;

(e) poner a disposición pública los requisitos y los procedimientos para la precalificación de los proveedores; y

(f) limitaciones de tiempo establecidas para diferentes etapas del proceso de compra.

8. Todas las economías pondrán a disposición de los proveedores la información requerida para preparar una buena oferta. Esta información debería incluir, siempre que sea posible:

(a) la siguiente información en las notificaciones de compra: la naturaleza del producto o servicio que se comprará; especificaciones; cantidad, cuando se la conozca; plazo para la entrega; horarios y fechas de cierre; dónde obtener la documentación de la licitación, dónde enviar las ofertas y detalles de contacto a través de los cuales se pueda obtener más información;

(b) cambios en los proveedores que participan; y

(c) documentación de la licitación y otro tipo de información para los proveedores, oportunamente y a solicitud.

9. Todas las economías deberán mantener criterios transparentes para evaluar las ofertas, y evaluarlas a estas y a los contratos de otorgamiento estrictamente según estos criterios. Esto debería lograrse, cuando sea posible, a través de alguna de las siguientes alternativas:

(a) especificar todos los criterios de evaluación en las notificaciones de compra y la documentación de la licitación, incluso las disposiciones de preferencias; y

(b) mantener, durante un período predeterminado, registros adecuados de decisiones que sean suficientes como para justificar las decisiones tomadas en el proceso de compra.

10. Todas las economías deberán otorgar contratos de manera transparente. Esto debería lograrse, cuando sea posible, a través de alguna de las siguientes alternativas:

(a) publicar los resultados de la licitación, incluido el nombre el proveedor ganador y el valor de la oferta; y

(b) como mínimo, notificar oportunamente a los proveedores no elegidos acerca de los resultados de sus ofertas y dónde y cuándo se publicará la información sobre el otorgamiento del contrato, y proveer más detalles a los proveedores no elegidos si estos los solicitan.

11. De conformidad con el párrafo 11 del Pronunciamiento de los líderes, las economías no necesitan divulgar información confidencial cuando tal divulgación impida la ejecución o promulgación de una ley, cuando fuera contrario al interés público o nacional, cuando comprometa la seguridad de la economía implicada o cuando pueda perjudicar los intereses comerciales legítimos de ciertas personas o empresas. Todas las economías deberán mantener la información comercial confidencial de manera segura y prevenir su uso para beneficio personal por parte de los funcionarios de compras o para perjudicar la competencia justa, abierta y eficaz.

Transparency International-USA
1023 15th St. NW, Suite 300
Washington, DC 20005
www.transparency-usa.org

Center for International Private Enterprise
1155 15th St NW, Suite 700
Washington, DC 20005
www.cipe.org

Transparencia Mexicana
National Chapter of Transparency International
Dulce Olivia 73
Colonia Villa Coyoacán
México, DF, 04000, Mexico
www.tm.org.mx