

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

Lic. Roberto Zavala Chavero.

Julio 2013.

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

1.- Las Obras Públicas como concepto legal más remoto de las Contrataciones Públicas en México.- 2.- Texto actual del artículo 134 de la Constitución.- 3.- Noción de la Contratación Pública en México.- 4.- Clasificación de la Contratación Pública.- 5.- Partes de la Contratación Pública.- 6.- Problemas frecuentes en las Contrataciones Públicas.- 7.- Las Mejores Prácticas en los Procesos de Contrataciones Públicas.

Uno de los principales objetivos del Estado es la consecución del bien común, mediante la correcta administración de los recursos económicos proporcionados por los gobernados, para reintegrárselos a través de los servicios y satisfactores que requiere, procurando siempre el bienestar social. No obstante, es ilógico pensar que el Estado posea todos los recursos humanos y materiales para lograr este propósito, por lo tanto requiere allegarse de los bienes y servicios indispensables para cumplir sus objetivos, mediante la celebración de convenios o contratos con los particulares.

En este tenor, el Gobierno Federal realiza diversos actos jurídicos con los gobernados, tanto en la esfera del derecho público como del privado, motivo por el cual, dichos actos deben estar regulados por una estricta normatividad para llevarse al cabo.

En tal virtud, en este primer rubro se procederá a establecer el conocimiento y análisis de las disposiciones jurídicas contemporáneas que rigen estos convenios y contratos, comenzando por el ordenamiento de mayor jerarquía.

1.- Las Obras Públicas como concepto legal más remoto de las Contrataciones Públicas en México.

Las obras públicas era una materia que se había omitido en diversas disposiciones constitucionales, desde los proyectos constitucionales de 1811 realizados por Ignacio López Rayón, hasta el proyecto de Constitución que Venustiano Carranza presentó al Congreso Constituyente de 1917.



Hasta entonces no había un ordenamiento que indicara las reglas que debieron observarse en las obras públicas, aunque por lo general, los ordenamientos constitucionales dieron al Congreso atribuciones para que cada año examinara, fijara y aprobara el presupuesto y el gasto público, y en los presupuestos de egresos y en los documentos referentes al gasto público estaban contempladas las partidas destinadas a aquellos rubros.

Como precedente de los aspectos regulados en la actualidad por el Artículo 134 Constitucional, se podría mencionar la Constitución Política para el buen Gobierno y Recta Administración del Estado Español (Constitución de Cádiz) de 1812, la cual señalaba dentro del artículo 335 las facultades atribuibles que corresponderían a las diputaciones en cuanto a obras públicas, así como los ordenamientos derivados de los compendios jurídicos que rigieron durante las inestables épocas de la independencia y los años posteriores a su consumación.

“Artículo 335. Tocarà a estas diputaciones:

Segundo: Velar sobre la buena inversión de los fondos públicos de los pueblos y examinar sus cuentas, para que con su visto bueno recaiga la aprobación superior, cuidando de que en todo se observe las leyes y reglamentos.

Cuarto: Si se abrieran obras nuevas de utilidad común de la provincia a la reparación de los antiguos, proponer al Gobierno los árbitros que crea más convenientes para su ejecución, a fin de obtener el correspondiente permiso de las Cortes.

En ultramar, si la urgencia de las obras públicas no permitiese esperar la resolución de las cortes, podrá la diputación, con expreso ascenso de jefe de la provincia, usar desde luego árbitros, dando inmediatamente cuentas al Gobierno para la aprobación de las Cortes.

Para la recaudación de los árbitros, la diputación, bajo su responsabilidad, nombrará depositario, y las cuentas de la inversión examinadas por la diputación, se remitirán al Gobierno para que los haga reconocer y glosar, y finalmente, los pase a las Cortes para su aprobación.”



Conjuntamente con la Constitución de Cádiz, los contratos formalizados por el Estado se encontraron regulados por disposiciones jurídicas relacionadas con los empréstitos públicos, como es el caso de algunos Decretos del Soberano Congreso Constituyente, entre los que se encuentran los siguientes:

- a) Decreto de 25 de junio de 1822.- Propuesta de emperador Agustín de Iturbide, emitió decreto para autorizar la contratación de un empréstito externo por 25 o 30 millones de pesos con cargo al crédito de la nación, gravando sus rentas en garantía.
- b) Decreto del 1° de mayo de 1823.- Depuesto el emperador Iturbide y reinstalado el congreso constituyente que decretó que autorizó la contratación de un empréstito externo de ocho millones de pesos, con quien ofreciera al erario “auxilios con mayor prontitud” garantizado con todas las rentas del Estado.
- c) Decreto del 27 de agosto de 1823.- Reducido a congreso convocante, autorizo la contratación de un empréstito externo adicional por 20 millones de pesos con garantía del todo o parte de las rentas del Estado, prefiriendo al que presente mayores ventajas a la nación.
- d) Acta Constitutiva de 1824.- Acta Constitutiva de la Federación, expedida por el Congreso Constituyente para asegurar el federalismo, como virtual preámbulo de la Constitución de 1824 determino en su artículo 13: “Para contraer deudas sobre el crédito de la república, y designar garantías para cubrirlas”

Por otra parte, la Constitución de 1857 en su artículo 72, fracciones VII y XXII, otorgó facultades al Congreso de la Unión para dar bases bajo las cuales el Ejecutivo pudiera contratar y aprobar empréstitos sobre el crédito de la nación, así como para dictar leyes sobre vías generales de comunicación.

Por otra parte, dentro del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que expidió Ignacio Comonfort como Presidente sustituto en 1858, al señalar en su Sección Novena, dedicada al “Gobierno de los Estados y Territorios”, lo siguiente:



“Artículo 117. Son atribuciones de los Gobernadores: (...)”

XXVII. Aprobar los contratos que celebren los ayuntamientos y cualquier establecimiento público, sin cuyo requisito serán nulos y de ningún valor, y autorizar legalmente los gastos extraordinarios que aquellos acuerden, y se dirijan a objetos de utilidad común. (...)”

Estos ordenamientos, que parten desde la constitución de Cádiz de 1812 podríamos considerarlos como primer precedente del actual artículo 134 Constitucional, a pesar de que no se indica con precisión el tipo de contratos a que se refiere, ya que esta disposición podría ser aplicable a cualquier tipo de contrato; además su competencia era en el ámbito estatal y no federal, a pesar de que era un estatuto de observancia federal, aunque se debe considerar que si estaba contemplada para los Estados, también debió ser observada por el Gobierno Federal.

Cabe destacar que durante el periodo llamado Porfiriato, nuestro país, sufrió también modificaciones substanciales a los ordenamientos jurídicos respectivos, que merecen ser comentados.

El Porfiriato retoma la fórmula del contratista o concesionario “favorito” adoptado por otro dictador: Antonio López de Santa Ana para desarrollar su programa de obras públicas bajo el esquema del “contratismo” utilizado por numerosos gobernantes del país en beneficio propio y de sus familiares y descendientes.

El proyecto de obras públicas del Porfiriato se realiza por medio de contratos cuyos adjudicatarios fueron arbitrariamente seleccionados capricho del dictador y sus allegados, lo que dio lugar a contratistas privilegiados como es S. Pearson & Son, que le facilitó su ascenso en la escala socio política inglesa.

Se advertía, un evidente retroceso de los derechos del Estado frente a los particulares, en especial los extranjeros.



Durante su efímero y espurio imperio, Maximiliano complementó lo dispuesto en las referidas Ordenanzas de Minería, mediante un decreto expedido en 1865, en cuyo artículo 1° se dispuso:

Nadie puede explotar minas de sal, fuente o pozo y lagos de agua salada, carbón de piedra, betún, petróleo, alumbre, kaolín y piedras preciosas, sin haber obtenido antes la concesión expresa y formal de las autoridades competentes y con la aprobación del Ministerio de Fomento.

Por su parte la Constitución de 1917 incluyó el artículo 134, cuya propuesta fue presentada ante el Congreso Constituyente en 1916, indicándose por parte de la comisión redactora, que aunque no formaba parte del proyecto, se creía conveniente agregar un artículo que tuviese por objeto *"... asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, para obtener así, para el servicio de la Nación, las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y los favoritismos, bien conocidos del antiguo régimen"*.

En el debate suscitado con motivo de este artículo, participaron los diputados Ibarra y Machorro Narváez. El primero de ellos hizo notar que pudieran presentarse casos en que pese a que se emitiera una convocatoria, no hubiera personas que realizaran proposiciones para efectuar la obra o bien que ninguna de dichas proposiciones fuera aceptada, y que en virtud de que se preveía su realización sólo mediante convocatoria, era pertinente hacer una modificación para que, en caso de que no se pudiera realizar la obra por esta vía, la administración misma procediera a su ejecución. La propuesta fue rechazada tomando en cuenta la argumentación de Machorro Narváez en el sentido de que en todo caso el gobierno podría mejorar las bases del contrato por celebrar, a fin de propiciar la presentación de postores para el mismo.

Cabe mencionar, que originalmente el artículo sometido al análisis de la Asamblea fue el 131 el cual una vez aprobado por unanimidad, por 168 votos, le correspondió el numeral 134. Así, el texto presentado por la Comisión y que permaneció invariable desde 1917 hasta 1982, fue el siguiente:



"Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado que será abierto en junta pública."

El contenido de dicho precepto, es plausible por el hecho de que en aquella época, no existía precedente alguno que regulara el campo de la construcción federal, y mucho menos que contemplara lo relativo a las adquisiciones, arrendamientos y servicios, en su conjunto, conceptos éstos que conforman el rubro del gasto de inversión física del Estado, sin embargo pese a su originalidad, tampoco es comprensible que, habiendo existido con posterioridad a su creación un sinnúmero de desviaciones y malos manejos de los recursos económicos Federales, dicho precepto legal haya permanecido sin modificaciones por más de 65 años.

2.- Texto actual del artículo 134 de la Constitución.

Resulta necesario señalar, que a pesar del atinado propósito del Constituyente de 1917, tendiente a regular la adjudicación de los contratos celebrados por parte del Gobierno Federal, a fin de procurar el sano manejo de los recursos económicos del Estado, no fue suficiente para erradicar los vicios e irregularidades existentes, sucumbiendo tan prudente previsión ante la presencia indebida de corrupción.

Al considerar la urgente necesidad de acabar con estas prácticas, durante el inicio de su gestión en 1982, el Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, respondió con una acuciosa revisión de los ordenamientos jurídicos, para ajustarlos a los requerimientos existentes de la sociedad actual, bajo el esquema de la Renovación Moral reclamada por el pueblo mexicano.

En este tenor, en diciembre de 1982, el titular del Poder Ejecutivo envió a la Cámara de Senadores la iniciativa de reformas a la Ley Fundamental mexicana, la cual señaló en su primer párrafo: ". En el México de nuestros días, nuestro pueblo exige con urgencia una renovación moral de la sociedad que ataque de raíz los daños de la corrupción en el bienestar de su convivencia social."



Asimismo, en el quinto párrafo del documento en cita, se plasmó la necesidad de efectuar las pretendidas reformas de la siguiente manera: "Las leyes han sido desbordadas por la realidad y ya no ofrecen bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia nacional exige erradicar. Si la renovación moral de la sociedad que ordena el pueblo de México ha de cumplirse, hay que empezar renovando las leyes e instituciones que tutelan la realización de nuestros valores nacionales".

De esta forma, las bases para la correcta utilización de los recursos económicos del Gobierno Federal, plasmadas en la reforma del artículo 134 de la Constitución, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 28 de diciembre de 1982.

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.

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

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

El manejo de recursos económicos federales por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones



territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.”

Previo al análisis, es de comentar que mediante el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 2008, el texto del artículo 134 fue modificado, a efecto de agregar los dos últimos párrafos, como efecto una modificación constitucional en materia electoral.

Así pues, el citado artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que actualmente, refleja el propósito de garantizar que los recursos administrados por el Gobierno sean utilizados de la mejor manera posible y para los fines a que están dirigidos. En efecto, el primer párrafo del precepto legal mencionado establece:



"Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados".

El propio artículo extiende su observancia a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, que corresponden al ámbito Federal, así como al Distrito Federal, estableciendo asimismo, los principios generales sobre los que debe sustentarse el manejo de los recursos públicos los cuales se explicarán más adelante.

El tercer párrafo del artículo que nos ocupa, ordena como regla general que los contratos que celebre la administración pública, se adjudiquen a través de licitación pública, estableciéndolo de la siguiente forma:

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

La finalidad contenida en el referido párrafo, consiste en que las contrataciones que efectúe el sector público, invariablemente se realicen a través del procedimiento de licitación pública, término que supone la idea de subasta, es decir, ofrecimiento al mejor postor, lo cual procura además, la obtención de las mejores condiciones posibles, ya que el servidor público encargado de realizar las contrataciones correspondientes, debe analizar cuidadosamente en su conjunto, todos los elementos contenidos en las proposiciones antes de adjudicar algún contrato, ya que puede darse el caso que un oferente establezca en su propuesta un precio más bajo respecto de los demás participantes, pero los bienes o servicios que proporcione sean de menor calidad, o que carezca de la capacidad o infraestructura para cumplir el contrato o la entrega de los trabajos o bienes no se verifique con la oportunidad necesaria.



De igual forma, el referido enunciado prevé que las licitaciones públicas deberán efectuarse mediante convocatoria pública, de tal suerte que cualquier interesado pueda participar en las mismas, precisándose además, la forma en que deberán presentarse las proposiciones, esto es, en sobre cerrado que será abierto públicamente, procedimiento éste que persigue garantizar la imparcialidad en la decisión, tutelando así la igualdad jurídica, al dar un tratamiento equitativo, exento de conductas parciales por parte de los servidores públicos que tienen a su cargo la facultad para contratar.

Es así que el mencionado principio general de licitación, deberá observarse en cualquier contratación que realice el Gobierno Federal, aunque el cuarto párrafo del precepto constitucional en comento, deja abierta la posibilidad de que el procedimiento de licitación no sea el adecuado en todos los casos, exponiéndolo de la siguiente manera:

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

Al respecto, hay que destacar que esta excepción al procedimiento de licitación tiene un razonamiento lógico-práctico, ya que de hecho podría presentarse el supuesto de que los bienes, obras o servicios que requiera el Estado sólo puedan ser proporcionados por una persona determinada, por ser ésta la titular de la patente o que expenda con carácter exclusivo determinados productos o servicios, o en su caso, que explote personalmente los derechos de autor de alguna obra. O por otra parte, que en caso de sujetar una adquisición u obra determinada al procedimiento riguroso de licitación, pudiera provocar pérdidas, el pago de costos adicionales o daños irreparables derivados de la espera que pudiera implicar el desarrollo de la licitación, ante la imperiosa urgencia por adquirir ciertos bienes o servicios o realizar determinadas obras, como podrían ser los medicamentos necesarios para combatir una epidemia o para realizar alguna reparación estructural en caso de un desastre provocado por un caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, la determinación de estos casos no se deja a la discrecionalidad administrativa que pudiera ocasionar el incumplimiento de los principios consagrados



por el artículo en estudio, ya que el propio precepto establece claramente, que tales excepciones serán reguladas específicamente en la legislación reglamentaria de este dispositivo.

Cabe mencionar que los dos últimos párrafos del artículo constitucional aludido establecen en forma general el sometimiento del manejo de los recursos económicos federales, a las bases citadas anteriormente, dejando claramente señalada la consecuente responsabilidad de los servidores públicos por el incumplimiento de las referidas bases, de acuerdo a los términos del Título Cuarto de la propia Constitución.

De la sola lectura del precepto constitucional en cita, se infieren cuatro principios sobre los cuales debe sustentarse el manejo de los recursos federales son los siguientes: eficiencia, eficacia, honradez e idoneidad en el gasto.

Por eficiencia se entiende *"... la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes, o dicho de otra manera: obtener el fin, al menor costo posible"*.

El principio referido podríamos entenderlo como el cumplimiento de los objetivos y metas programadas, mediante la utilización de los recursos disponibles, procurando su optimización y el logro del resultado que se pretende de la mejor manera posible.

Es importante señalar, que la eficiencia no debe tender únicamente al cumplimiento de los objetivos y programas establecidos, sino que debe buscar además, resolver el problema específico a cuya solución van encaminados, ya que no tendría caso buscar el cumplimiento de metas, en las que no se tenga como propósito la obtención de un resultado benéfico. Asimismo, tal beneficio deberá ser alcanzado con los recursos humanos, materiales, técnicos y financieros disponibles, procurando la utilización de éstos con el mayor cuidado y esmero posibles, dedicándolos exclusivamente al fin para el que están afectos, pues su desperdicio o desvío redundaría en perjuicio de la función pública.



Por otra parte, debe apreciarse que el significado de la eficacia se encuentra estrechamente relacionado con la eficiencia, por lo que se puede definir a la primera, como la capacidad para lograr la obtención de los resultados prácticos deseados, considerando que aún y cuando se encuentren vinculados tales principios existe diferencia entre ellos, toda vez que el ser eficaz no siempre implica el cumplir con los objetivos y metas programados, con los recursos con que se cuenten, ya que las acciones realizadas en el campo de la Administración Pública, no pueden calificarse en su totalidad según el costo que representen y el beneficio que se obtenga.

Lo anterior, en virtud de que existen infinidad de casos, derivados de emergencias, en los que se requiere de una capacidad de respuesta inmediata para atender el problema por parte del Estado, situaciones en las que debe prevalecer el ánimo de corregir la anomalía, sin importar la erogación que se efectúe para tal efecto, siempre en beneficio de la función administrativa.

Respecto al principio de honradez, no basta atender al significado gramatical de la palabra, en cuanto a proceder con rectitud e integridad; ni tampoco constreñir tal concepto a un aspecto meramente económico, como pudiera ser la correcta aplicación de los recursos federales, evitando su utilización indebida o la desviación de éstos para fines distintos a los que están asignados.

Tal aseveración se justifica, toda vez que la honradez debe considerarse como norma general de conducta que debe observar todo individuo, y más tratándose de servidores públicos, lo cual, implica ajustar su actuación a principios morales que deben ser constantes en el desempeño de sus funciones, extendiéndose tales valores al cumplimiento cabal, oportuno y profesional del empleo, cargo o comisión que se tenga asignado en la administración pública.

Por lo que toca a la parte final del primer párrafo del artículo que se analiza y aunque no se encuentra expresamente señalado de esta manera, aparece el mencionado principio de idoneidad en el gasto, el cual debe entenderse como la correcta administración de los recursos económicos, es decir, la adecuación que debe existir entre la utilización de



estos y los objetivos que se persiguen. Dicho postulado, pretende dar fin a la indiscriminada costumbre del ejercicio desordenado del gasto, que en ocasiones alcanza ciertos fines en detrimento de otros, ajustándolo a las figuras de la planeación, programación y presupuestación, de tal suerte que obedezca a un plan previamente determinado, evitando cualquier intento de improvisación.

2.1.- La “eficacia”, “eficiencia” y “efectividad” en las Contrataciones Públicas¹.

En el tema que tratamos, es clara la necesidad de lograr las mejores contrataciones para la sociedad; esto se debe al deseo innato de todo ser humano de lograr un mejor nivel de vida. Este deseo natural conlleva por sí mismo la utilización de tres términos inseparables de las obras públicas: “eficacia” “eficiencia”, y “efectividad”, las cuales por disposición Constitucional están intrínsecamente relacionadas con su contratación.

A menudo, los términos eficiencia, eficacia y efectividad, son utilizadas en el campo administrativo y gerencial. El problema está en que muchas veces, la interpretación de estos términos, se hace a través de algunas reseñas de especialistas que no son de uso común, con lo que vemos que podrían estar sujetas a interpretaciones basadas en el caso en particular del que se habla; sobre todo cuando se asume que la instrucción ha sido entendida.

¹ Los conceptos de eficacia, eficiencia y efectividad son temas torales para entender el objetivo de las contrataciones públicas; por largo tiempo he estudiado este tema, sin encontrar autores que los traten y los pocos que habla de ellos, en la mayoría de los casos los usan como sinónimos. En este sentido, para lograr su comprensión tuve que acudir a la teoría administrativa, de tal forma que dentro de la Productividad se habla de la teoría de la TRES E (Eficacia, Eficiencia y Efectividad), señalando que la eficacia consiste en obtener el resultado buscado cuando se conceptualizó el objeto de que se trate; la eficiencia es cumplir con el objeto con el monto y en plazo que se definidos al momento de su conceptualización y que Efectividad, que una vez obtenido el resultado este cumpla con el objeto para el que fue creado y no se cambie su función. En una Obra pública es fácil su comprensión, será eficaz cuando se termine su construcción, será eficiente si el monto y el plazo se cumplieron cuando se contrató, y será efectivo si la obra no cambia en su objeto – si se construyó un hospital, que no se use para almacén o viceversa -.



Así mismo, es muy importante tener en cuenta el valor que tiene la lengua. Se sabe que la lengua española sufre de distintas dolencias que hacen temer por su integridad y no sólo eso, sino que también preocupa a los usuarios y constantemente se pide un tratamiento inmediato y eficaz de la misma. Es por ello que en esta parte es importante utilizar las diversas herramientas administrativas, lingüísticas y técnicas a nuestro alcance para lograr una correcta definición de los términos de “eficacia” “eficiencia” y “efectividad”.

Podemos definir la eficacia como la capacidad para lograr el objetivo o resultado esperando y decimos que una persona es eficaz cuando produce el efecto que se estaba esperando. Generalmente, se habla de “eficaz” para referirnos a las cosas; sin embargo, también puede ser aplicado a las personas, cuando nos referimos si son competentes y si cumplen los fines que se esperaba de ellos. En obras públicas se entenderá que es eficaz un procedimiento cuando el mismo logre alcanzar la conclusión o terminación de la Obra Pública que se trate, independientemente del tiempo, el costo, el método y cualquier mecanismo que se utilice.

En este tenor, una correcta interpretación del alcance constitucional que tendría la eficacia en el artículo 134, sería procurar que todas las obras públicas efectivamente se realicen y se concluyan. Así pues la eficacia se revela como un principio teleológico primordial que debe normar la conducta de todos los involucrados en las Contrataciones Públicas.

Por otro lado, hablamos de eficiencia cuando se trata de la capacidad de lograr los objetivos en el plazo y con los costos planeados. De esta forma, en materia de obras públicas, la eficacia es un concepto perfectamente medible el cual está íntimamente ligada la correcta planeación de la trabajos, de tal forma que la ejecución de obra será eficiente cuando la programación y presupuestación originalmente concebida.



Finalmente, la efectividad la podemos concebir como la capacidad de lograr que la obra se utilice en el fin originalmente concebido, de tal forma que no se cambie la esencia para la cual fue concebida una obra pública. El artículo 69 de Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, alineado a este concepto, establece la obligación de que órganos internos de control vigilen que el uso, operación y mantenimiento de la obra se realice conforme a los objetivos y acciones para las que fueron originalmente diseñadas, de tal forma que una almacén no acabe de hospital.

3.- Noción de la Contratación Pública en México.

La Contratación Pública es mecanismo por medio del cual la Administración Pública adquiere determinados bienes o contrata servicios que estima necesarios para el cumplimiento de sus fines, entre los cuales se encuentran asegurar el bienestar del individuo y de la colectividad, así como brindar servicios públicos, todos ellos orientados a la satisfacción del interés público, es decir, no es otra cosa que un procedimiento administrativo especial donde una de las partes contratantes es siempre Estado y que a su vez puede contratar con los particulares o con otros entes de derecho público cuyo interés siempre será de carácter social y al cual se le denomina “contratista.”

El surgimiento de la noción de la contratación pública contribuyó en buena medida al rompimiento de la idea secular que erigía a la voluntad de las partes en máxima ley de los contratos, por sustraer del ámbito del consenso de los contratantes del servicio, aspectos fundamentales como son, su horario, sus condiciones técnicas, sus medidas de seguridad y su tarifa, los cuales no son materia de negociación de las partes, sino unilateralmente predeterminados por la autoridad competente y, por tanto, sujetos a una regulación jurídica exorbitante.

En la actualidad los gobiernos son, en algunos países, los principales actores de la vida económica. Esto representa una gran oportunidad para quienes se dedican a comercializar bienes diversos (servicios profesionales y de construcción, por citar



algunos) y que cuentan con la suficiente capacidad de proveer al Estado de los satisfactores que requiere.

Las contrataciones públicas se remontan, de facto, en la historia desde la época de la Roma antigua y, en el caso concreto de México se puede observar la evolución que esta figura ha tenido durante las distintas etapas históricas.

De acuerdo con el autor José Pedro López Elías², los antecedentes más remotos de la contratación pública en México los encontramos en la época prehispánica, en la ejecución de obras públicas como son: la construcción de caminos, puentes, canales de riego, pozos de agua, etc.; siendo la construcción de edificaciones destinadas a las Instituciones Gubernamentales y Religiosas, las que tenían mayor importancia, ya que representaban la fuerza y permanencia de la clase gobernante.

Por otra parte, se considera que la primera Licitación Pública como tal en México, se efectuó en 1767, en la época del virrey Carlos Francisco Croix (1766-1771), la cual tuvo como finalidad la construcción del desagüe de la ciudad de México, derivado de las diversas inundaciones que sufría la gran capital en la época de lluvias. Siendo el caso que para la ejecución de esta obra, el gobierno impuso una contribución sobre rentas de casas, huertas y tierras, y se pidió la cooperación de las clases privilegiadas.

Es de comentar que durante la época de la Nueva España, México no contaba con disposiciones normativas propias que regularan las contrataciones públicas, en virtud de que las disposiciones normativas aplicables eran las recopilaciones del Derecho Español, como es entre otras, “El sumario de las Cédulas, Ordenes y Provisiones Reales que se han despachado por S. M. para la Nueva España y otras partes.”

En este orden de ideas, es de comentar que en la época de República Restaurada se otorgó facultades al Congreso de la Unión para dar bases sobre las cuales el Ejecutivo

² Aspectos jurídicos de la licitación pública en México. López-Elías, José Pedro; 199, Universidad Nacional Autónoma de México, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.



pudiera contratar y aprobar empréstitos sobre el crédito de la nación – conforme a lo señalado en la Constitución de 1857 en su artículo 72, frac. VII y XXII.

Posteriormente en la etapa de la Revolución Mexicana durante el Porfiriato, se retoma una forma particular de realizar la contratación pública a través de la figura del contratista o concesionario “favorito” adoptada ya anteriormente por otro dictador: Antonio López de Santa Ana, para desarrollar su programa con el esquema del “contratismo” en beneficio propio y de sus familiares y descendientes.

Pero no es hasta la Constitución de 1917 que surge como tal el procedimiento de contratación pública y que fija las bases que hasta hoy en día siguen vigentes tal y como se observa en su artículo 134:

“(…) Todos los contratos que el gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria, y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública (...)”.

Del contenido de la disposición del Artículo se desprende que para que el Estado pudiera llevar a cabo la contratación de obras públicas, previamente debería cubrir 4 requisitos: convocatoria, presentación de ofertas en sobre cerrado, que estos fueran abiertos en junta pública y adjudicados en subastas.

Hoy en día se han instaurado ciertos ordenamientos que han servido en gran parte con el procedimiento de contratación pública, por lo tanto es importante resaltar que en 1976 mediante el Artículo 1 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, como una innovación creó la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas como un órgano competente para regular todo lo que tuviera que ver con la materia de contratación de obras públicas.

Por último, cabe destacar que antes de que México abriera al mercado internacional sus contrataciones públicas, éstas se encontraban dominadas por el mercado nacional, pero a raíz de la apertura económica experimentada en 1994 con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el contexto de dichas contrataciones fue modificado para permitir la participación de extranjeros, con lo cual se permitía que el



país entrara por la puerta del nuevo orden económico mundial, obteniendo todos los beneficios posibles.

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México ha firmado otros ocho Tratados de Libre Comercio, que tienen contemplado un artículo de compras del sector público, al tenor de los cuales debe llevar a cabo, cuando sea procedente, sus procedimientos de adquisición de bienes y servicios, en los cuales México ha suscrito un capítulo de Compras del Sector Público, dentro de los cuales se encuentran previstos los mecanismos necesarios para que la apertura internacional de los mercados sea menos abrupta para la industria nacional, todo ello inscrito dentro de un contexto globalizado cuyas políticas neoliberales fomentan en gran medida el comercio internacional.

4.- Clasificación de la Contratación Pública.

En México la Administración Pública Federal cuenta con distintos procedimientos de contratación, los cuales se encuentran regulados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en 4 principales ordenamientos federales: La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para las contrataciones de Petróleos Mexicanos, se estableció un Régimen Específico y recientemente se publicó la Ley de Asociaciones Público Privadas, dichos ordenamientos establecen los procedimientos de contratación, sus etapas, sus excepciones a la licitación pública o bien al procedimiento ordinario de contratación.

Mediante la Contratación Pública, el Gobierno contrata la prestación de servicios públicos, la compra de bienes, el arrendamiento de inmuebles y la construcción de obras, con la finalidad de contar con inmuebles, construcciones complementarias y su equipamiento, indispensables para otras funciones de la administración, así como la prestación de servicios sociales, de educación, impartición de justicia, comercio masivo, atención a la salud, administración, entre otros.



En el caso de México la Contratación Pública se integra por cuatro grandes rubros, a saber:

4.1.- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Se encuentran reguladas por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, precisándose en su artículo 3, que entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:

- ✓ Las adquisiciones y los arrendamientos de bienes muebles;
- ✓ Las adquisiciones de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, que sean necesarios para la realización de las obras públicas por administración directa, o los que suministren las dependencias y entidades de acuerdo con lo pactado en los contratos de obras públicas;
- ✓ Las adquisiciones de bienes muebles que incluyan la instalación, por parte del proveedor, en inmuebles que se encuentren bajo la responsabilidad de las dependencias y entidades, cuando su precio sea superior al de su instalación;
- ✓ La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;
- ✓ La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles; maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;
- ✓ La prestación de servicios de largo plazo que involucren recursos de varios ejercicios fiscales, a cargo de un inversionista proveedor, el cual se obliga a proporcionarlos con los activos que provea por sí o a través de un tercero, de conformidad con un proyecto para la prestación de dichos servicios;



- ✓ La prestación de servicios de personas físicas, excepto la contratación de servicios personales subordinados o bajo el régimen de honorarios;
- ✓ La contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, y
- ✓ En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, salvo que la contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales. Corresponderá a la Secretaría de la Función Pública, a solicitud de la dependencia o entidad de que se trate, determinar si un servicio se ubica en la hipótesis de esta fracción.

4.2.- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

La Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en su artículo 3 refiere que se consideran obras públicas los trabajos que tienen por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles. Asimismo, quedan comprendidos dentro de las obras públicas los siguientes conceptos:

- ✓ El mantenimiento y la restauración de bienes muebles incorporados o adheridos a un inmueble, cuando implique modificación al propio inmueble;
- ✓ Los proyectos integrales, en los cuales el contratista se obliga desde el diseño de la obra hasta su terminación total, incluyéndose, cuando se requiera, la transferencia de tecnología;
- ✓ Los trabajos de exploración, localización y perforación distintos a los de extracción de petróleo y gas; mejoramiento del suelo y subsuelo; desmontes; extracción y aquellos similares, que tengan por objeto la explotación y desarrollo de los recursos naturales que se encuentren en el suelo o en el subsuelo;
- ✓ Instalación de islas artificiales y plataformas utilizadas directa o indirectamente en la explotación de recursos naturales;
- ✓ Los trabajos de infraestructura agropecuaria;



- ✓ La instalación, montaje, colocación o aplicación, incluyendo las pruebas de operación de bienes muebles que deban incorporarse, adherirse o destinarse a un inmueble, siempre y cuando dichos bienes sean proporcionados por la convocante al contratista; o bien, cuando incluyan la adquisición y su precio sea menor al de los trabajos que se contraten;
- ✓ Las asociadas a proyectos de infraestructura que impliquen inversión a largo plazo y amortización programada en los términos de esta Ley, en las cuales el contratista se obligue desde la ejecución de la obra, su puesta en marcha, mantenimiento y operación de la misma, y
- ✓ Todos aquellos de naturaleza análoga, salvo que su contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales.

Por su parte, el artículo 4 de dicha Ley, señala que se consideran como servicios relacionados con las obras públicas, los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esta Ley; la dirección o supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones.

4.3.- Régimen Jurídico de Contrataciones de Petróleos Mexicanos.

Se entiende entonces, que este nuevo marco se aplicará a la gran mayoría de las contrataciones futuras de Petróleos Mexicanos y sus Organismos Subsidiarios, con la excepción de aquellas contrataciones que no se refieran a actividades sustantivas de carácter productivo, respecto de las cuales regirán las leyes de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Es importante referir que las Disposiciones Administrativas de Contratación, contemplan un apartado denominado “disposiciones generales” en el cual se incluyen una serie de definiciones conceptuales, de las cuales destaca la figura de



la administradora del proyecto quien tiene a su cargo la administración, eficiencia y operatividad que permita alcanzar los objetivos y metas de un proyecto sustantivo, que requiere de la contratación de bienes, servicios u obras para ejecutarlo, quién además tomará las decisiones fundamentales del proyecto sustantivo y de la contratación.

4.4.- Ley de Asociaciones Público Privadas

Los esquemas de inversión público-privada permiten destinar más recursos públicos a áreas prioritarias de impacto social; generar empleos y recursos fiscales, y, al mismo tiempo, ofrecer rendimientos competitivos a las inversiones privadas.

El 16 de enero de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de Ley de Asociaciones Público Privadas, con la cual se pretende quitar las restricciones para las inversiones público-privadas, se transparenta más el recurso público, pero sobre todo da certidumbre y seguridad jurídica para la inversión nacional y extranjera.

Esta Ley reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la Ley de Expropiación; la Ley General de Bienes Nacionales, y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Los proyectos regulados por esta legislación son los que se realicen con cualquier esquema para establecer una relación contractual de largo plazo para la prestación de servicios al sector público o al usuario final y en los que se utilice infraestructura provista total o parcialmente por la iniciativa privada.

De acuerdo con el tal Ley, los proyectos deberán estar plenamente justificados, especificar el beneficio social que se busca obtener y demostrar su ventaja financiera frente a otras formas de financiamiento.



Las disposiciones de la ley son aplicables a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, fideicomisos públicos federales no considerados entidades paraestatales y personas de derecho público federal, con autonomía derivada de la Constitución. También aplican en las entidades federativas, municipios y los entes públicos de unas y otros, con recursos federales.

Los proyectos equiparables a los de asociación pública privada que se hayan iniciado con anterioridad y se encuentren en procedimiento de contratación, ejecución o desarrollo a la entrada en vigor del presente decreto, continuarán rigiéndose conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor del mismo.

Así pues, esta ley constituye un instrumento jurídico integral que se supone debió impulsar la construcción de nueva infraestructura, así como proyectos tecnológicos y de innovación que se orienten al aprovechamiento de oportunidades que contribuirán al desarrollo económico de las regiones, de las entidades federativas y de los municipios, así como al incremento de la productividad y competitividad de los sectores productivos y de servicios.

Los esquemas de Asociación Público Privada será el tema de estudio de capítulos más adelante los cuales pretenden satisfacer las necesidades de la colectividad, con la participación conjunta del sector público y el sector privado, procurando una transferencia equitativa de riesgos entre uno y otro, a través de mecanismos flexibles, y que se traducen en una gran variedad de modalidades, según las necesidades de cada proyecto.

Otros beneficios que se buscaron fueron los siguientes:

- La creación de incentivos para atraer tecnología de punta, capacidad empresarial, en ocasiones recursos privados a proyectos públicos, así como mejorar el desempeño de los proyectos. Mayor seguridad y certeza jurídica tanto para los particulares interesados como para los servidores



públicos que intervengan en el desarrollo de estos proyectos que, por su naturaleza, requieren de largos períodos de maduración y desarrollo. Avance a un ritmo más acelerado en la construcción de la infraestructura que nuestro país requiere.

- Promover inversiones sin precedentes para proyectos carreteros, ferroviarios, portuarios y de aeropuertos que, además de los beneficios de cada proyecto en particular, generarán empleos directos e indirectos en todo el país.
- Por la experiencia que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes ha tenido en la formación de asociaciones público-privadas, como los Proyectos de Prestación de Servicios (PPS) y Aprovechamiento de Activos, y por los buenos resultados obtenidos, confiamos que esta nueva Ley brindará un nuevo dinamismo al desarrollo de infraestructura, así como a las actividades productivas y de investigación científica y tecnológica.

5.- Partes de la Contratación Pública.

En la Contratación Pública hay dos partes: la Administración Pública Federal como parte contratante y la persona – ya sea física o moral – como parte contratista o proveedor, respecto de las cuales es de comentar lo siguiente:

5.1.- Contratante.

De acuerdo con lo señalado con la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en sus artículos 1º, dichas disposiciones normativas son aplicables a:

- ✓ Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;
- ✓ Las Secretarías de Estado y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;
- ✓ La Procuraduría General de la República;



- ✓ Los organismos descentralizados;
- ✓ Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal, y
- ✓ Las entidades federativas, los municipios y los entes públicos de unas y otros, con cargo total o parcial a recursos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal.
- ✓ No quedan comprendidos para la aplicación de la presente Ley los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de Coordinación Fiscal.

Acorde con lo anterior, las dependencias y entadas señaladas en los incisos que anteceden, son las que pueden adoptar la calidad de contratantes y por ende asumirán los derechos y obligaciones que deriven de la formalización del contrato respectivo.

5.2.- Contratista y Proveedor.

De acuerdo con lo señalado por el artículo 2 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, Contratista es la persona que celebre contratos de obras públicas o de servicios relacionados con las mismas.

Mientras que el artículo correlativo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, refiere que proveedor es la persona que celebre contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios.

Al respecto, es de comentar que dichas personas adquieren la calidad de contratante o proveedor, después de haber participado en el Procedimiento de Contratación correspondiente y haber sido elegidos por garantizar las mejores condiciones al Estado.

Finalmente, es de comentar que las partes contratantes están en un plano desigual. En los contratos administrativos desaparece el principio de igualdad entre las partes, que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles. La



Administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista.

Esto porque, una de las partes contratantes es la Administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista. Esta desigualdad jurídica se traduce en la competencia que tiene la Administración para:

- ✓ Adaptar el contrato a las necesidades públicas, variando dentro de ciertos límites las obligaciones del contratista. Es decir, que el contrato administrativo carece de la rigidez e inmutabilidad del contrato civil, porque cede ante el interés público.
- ✓ Ejecutar el contrato por sí o por un tercero, en caso de incumplimiento o mora del contratista, en forma directa, unilateral y por cuenta de éste (ejecución con sustitución del contratista).
- ✓ Dejar unilateralmente el contrato sin efecto en caso de incumplimiento, cuando las necesidades públicas lo exijan (rescisión contractual).
- ✓ Esta subordinación o desigualdad jurídica del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución.

El término Contratista puede adoptar varias acepciones, atendiendo al área en la que se utiliza, en las que el factor común es la ejecución de una obra material, a manera de ejemplo encontramos las siguientes:

- ✓ Es la persona o empresa que es contratada por otra organización o particular para la construcción de un edificio, carretera, instalación o algún trabajo especial.
- ✓ Es el empresario independiente que toma a su cargo la realización, en un predio rústico cuya propiedad pertenece a otro, de una o más tareas



culturales y obras que ejecuta con maquinarias, herramientas y mano de obra propia.

- ✓ Es la persona que encarga la ejecución de una obra a un artesano.
- ✓ Es la persona física o jurídica, que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.
- ✓ Es la persona natural o jurídica vinculada por un contrato con el Estado, producto de ser adjudicataria de una licitación pública, concurso o solicitud de precios u otro tipo de contratación.

Este concepto se encuentra ligado, al contrato que se realiza con el constructor, promotor o cliente para dichas obras de construcción de acuerdo con los documentos del contrato, que por lo general incluyen el Catálogo de conceptos, las condiciones generales y especiales, los Planos y especificaciones del proyecto arquitectónico preparadas por el proyectista que puede ser un Arquitecto, Ingeniero Civil, Diseñador Industrial u otro especialista.

Un contratista es responsable de proporcionar todos los materiales, equipo (vehículos y herramientas) y la mano de obra necesarios para la construcción del proyecto; asimismo, dada la complejidad que puede tener la ejecución de una obra pública, el contratista se apoye en otras personas u organizaciones para que realicen determinado tipo de trabajos especializados; a ellos se les llama subcontratistas o proveedores y a él contratista general.

Sin embargo, en algunos casos, la Contratista puede proporcionar solamente el recurso humano, o bien ejecutar solamente una actividad determinada, es por esto último que podemos encontrar contratistas especializados en un campo de la técnica en particular, como es entre otros, contratistas en Excavaciones y Terracería, en de Obra Civil, en Aires Acondicionados, Redes y Telefonía.



A diferencia de los expuesto anteriormente, que es la esencia misma del término, al Contratista, ya no se le identifica como el constructor per se, sino como al organizador de proveedores y subcontratistas, haciendo que dicho concepto deje el campo técnico para pasar a uno administrativo. Esta situación que en nuestro país se vive, sobre todos en obras de gran magnitud, es una realidad donde los contratistas son un Consorcio de empresas encargadas de ejecutar la obra.

Por otra parte, la diferencia entre un contratista y un subcontratista no radica específicamente en su capacidad, experiencia o ramo, sino que hace referencia especialmente al tipo de relación que lleva con el cliente final, es decir, si fue directamente contratado por él para realizar los trabajos, o si es contratado por algún intermediario. Por ello, es común que en la práctica, un particular subcontrate a una empresa constructora para realizar el proyecto, o en caso contrario que una empresa constructora subcontrate a varios particulares para ejecutar los mismos trabajos, y que en todos los casos todos ocupen distintos escaños en el organigrama de una obra a otra distinta.

6.- Problemas frecuentes en las Contrataciones Públicas.

Las Contrataciones Públicas por su propia naturaleza, se encuentran inmersas en un constante riesgo, que amenaza la actividad de las partes y el resultado final, a continuación enlistamos problemas que comúnmente los Estados tienen:

- ✓ El esfuerzo financiero lo hace el Gobierno en el corto plazo y por tanto está sujeto a las restricciones económicas para el desarrollo de su infraestructura.
- ✓ Por tratarse de gasto de inversión afecta los presupuestos de inversión y se convierte en deuda, la cual se refleja en un gran gasto anual que se realiza y limita la capacidad de contratación de los Estados.
- ✓ El gasto está sujeto a las restricciones presupuestales anuales, debido al principio de anualidad del presupuesto.
- ✓ Desembolso del monto de total de la inversión en el corto plazo para financiar la infraestructura y demás gasto que se realiza.



- ✓ El Estado retiene la mayoría de los riesgos del proyecto que contrata.
- ✓ El Estado no siempre cuenta con los elementos para asegurar un diseño y ejecución adecuados.
- ✓ Regularmente existe una gran demoras y por consiguiente sobrecostos promovidas por incentivos negativos propios del esquema.
- ✓ Usualmente incremento de subsidios de inversión y operación.
- ✓ Costos elevados por falta de mecanismos de mercado e incentivos adecuados.
- ✓ Falta de recursos para operación y mantenimiento, dada la presión por realizar nuevas inversiones más rentables políticamente.
- ✓ Incertidumbre en los pagos, dadas las restricciones presupuestarias y los controles propios del gasto público.

6.1.- Patologías de las Obras Públicas.

La realidad que viven actualmente las Obras Públicas en México, en la mayoría de los casos, se han visto afectadas, entre otras razones, (i) porque no se tenían todas las liberaciones de vía, (ii) por retrasos en la entrega del Presupuesto de Egresos de la Federación, (iii) con motivo de las afectaciones derivadas de las crisis económica-financieras de los mercados nacionales e internacionales, (iv) problemáticas respecto de la interpretación y aplicación de los instrumentos jurídicos de donde se originaron y (v) por modificaciones a los términos y condiciones que sirvieron de base al contrato; lo que pone en riesgo la continuidad de los trabajos y en casos extremos, la terminación de las obras.

En la faz de nuestro país se ha transformado en gran medida por las obras públicas. Sin embargo, para fines pedagógicos, conviene recordar ciertos ejemplos de obras que no cumplieron sus objetivos, con motivo de enormes patologías en la planeación y construcción de las mismas, siendo saber por qué no lo hicieron: En algún período se construyeron numerosos sistemas de agua potable en las poblaciones pequeñas. Algunas de estas obras fracasaron porque no tenían asegurada la fuente de suministro (pozo o manantial). Otras, no contaban con un responsable entrenado para operar las bombas u otros equipos. Otras más se



dotaron de equipos eléctricos de bombeo donde no había quién ni con qué repararlos, quedando suspendido el servicio durante meses o años. En ocasiones, la comunidad sabotaba las instalaciones al no estar conforme con los puntos de entrega (tomas colectivas, fuentes o hidrantes).

Otro ejemplo, a distinta escala, son algunos de los grandes sistemas de captación de agua potable para el consumo de la ciudad de México. Ahí el problema fundamental, además del gran costo de la obra y del bombeo a gran distancia, fue la oposición local a ceder agua de usos agrícolas, necesaria en la región por enviarla a la gran ciudad. Ello ha requerido de largas negociaciones sociopolíticas con los gobiernos estatales y con los grupos locales.

Cuando se realizan grandes desarrollos inmobiliarios oficiales (conjuntos de vivienda popular, fraccionamientos industriales, polos de desarrollo) es lamentablemente frecuente encontrar una desprogramación entre las obras internas de urbanización y las “obras de cabeza” o infraestructura externa que las van a servir.

Si no se cuenta oportunamente con agua, luz y drenaje, accesos y transporte público, resulta casi inútil haber terminado la obra propiamente dicha, pues no se puede asignar, vender o rentar, a riesgo de tener una población nueva que demanda airadamente servicios que no llegan, o de tenerla ya aposentada, en condiciones de insalubridad e incomodidad; al tratarse de una promoción oficial, la responsabilidad de las autoridades se duplica, amén de que hay que afrontar pagos de intereses o deterioro por tener las obras vacías largo tiempo. Podemos observar en nuestros litorales, obras portuarias abandonadas o subutilizadas, pues las condiciones económicas (comerciales, industriales, pesqueras o turísticas) que se habían supuesto nunca se dieron. Si bien el comportamiento a largo plazo de grandes sectores de la economía no es totalmente predecible, sí es posible reunir más esfuerzos complementarios, en paquetes más pequeños y más complejos, para reducir las posibilidades de fracaso.



Algunos, polos de desarrollo turístico del país han visto congeladas grandes inversiones durante períodos largos (recordemos el caso de Proyecto Barrancas del Cobre) ya sea por mala administración, por deficiente promoción y comercialización o por haber fincado sus obras en tierras ejidales, de difícil manejo legal y comercial.

Programas sexenales de fomento al medio rural han fracasado en sus obras y en sus acciones de todo tipo por haber cedido a planteamientos demagógicos que lejos de beneficiar en forma permanente a las poblaciones o a las zonas rurales afectadas, crearon falsas expectativas, rencillas locales y finalmente, desaliento. Estos problemas pudieron evitarse en buena medida, si se hubiera atendido a la real capacidad local de gestión, de operación y de administración. Cuando haya mayor sensibilidad y conocimiento de cómo reaccionan los individuos y los grupos ante las responsabilidades compartidas, sí serán viables los programas del cooperativismo en nuestro país. Al respecto, conocemos muchos ejemplos de empresas ejidales, con inversiones importantes, que están desmanteladas o clausuradas por pugnas de poder o por ineficiencia operativa y desinterés social de los beneficiarios presuntos.

En otros casos, tal vez más dramáticos por la escala del fracaso, se ha ignorado la capacidad o dimensión real del recurso por explotar. Prueba de ello son varios sistemas de riego en el norte del país, de dimensiones gigantescas, cuyos recursos acuíferos de base han sido prácticamente consumidos, con lo que las superficies de irrigación se reducen año tras año o se requiere profundizar los pozos cada vez más. Aquí se unieron tres factores negativos: ligereza en la investigación técnica, demagogia en la extensión del programa y optimismo histórico al creer que las cosas son como deseamos y no como la realidad impone (recursos y mercado petrolero, mantos acuíferos, vetas de minerales, etc.).

Más recientes existen los casos del Nuevo Aeropuerto de la Ciudad México que por problemas con una comunidad del Estado de México, derivado de la falta de negociación y regularización de terrenos, nunca se llevó a cabo tal proyecto.



Actualmente se está desarrollando un nuevo proyecto, el cual parece que tienes muy buenos deseos y gran apoyo por parte del Gobierno Federal, aunque técnica y operacionalmente se está enfrentado a muchos problemas, que va a limitar mucho el correcto arranque y operación en los tiempos comprometidos.

Otro es la Biblioteca José Vasconcelos, la cual a pesar de ser el Proyecto Cultural más importante de la última década, hoy no funciona por múltiples fallas en su construcción. En el mismo caso está el Programa de Enciclomedia, que por ser “moda sexenal”, cuando paso el tiempo ya no existió el presupuesto ni el ánimo de los nuevos responsables para su continuación.

En la mayoría de los ejemplos que anteceden, el problema se gestó en el acto de planeación. En otras ocasiones, el defecto es en el proyecto o en la construcción de la obra; no es frecuente, sin embargo, encontrar obras mal construidas, el error puede más bien estar en un proyecto deficiente o excesivo, en un costo final exagerado o en un programa de ejecución ineficiente, con sus pensiones y retrasos en el ritmo de construcción.

Algunas obras viales en la Ciudad de México se iniciaron con un exceso de optimismo o con un presupuesto falso; esto originó el ataque simultáneo de muchos frentes, cuyo avance de obras no fue el previsto y por ello se prolongaron los trabajos durante años, con la elevación de costo consiguiente a las innumerables molestias resultantes a la población.

Otro aspecto que es necesario evitar en cualquier planeación de obras públicas y que cada día aparece más y más como una real patología, es el convertir a las dependencia y entidades en “administradores de la miseria” que por partir de premisas falsas, con exceso de optimismo en sus pretensiones y presupuestos raquíticos se comprometen a desarrollar obras que nunca se van a concluir, ya que la realidad cruda, pero cierta, nos dice que las obras sólo se construyen con planeación y dinero.



De acuerdo con lo anterior, es evidente que los contratos de obra pública, en la mayoría de los casos se ven afectados por diversos acontecimientos, que originan los incrementos en costo y los retrasos en las obras, derivado de diversas problemáticas, entre las que se encuentran las siguiente:

En este Sentido la Auditoria Superior de la Federación³, publicó un trabajo mediante el cual, en forma descriptiva, relato los problemas más frecuentes de contratación pública para diversos proyectos de infraestructura, del cual a continuación presentamos un extracto con las notas más significativas:

a. Planeación y programación.

Se detecta como principal deficiencia, la planeación incompleta en cuanto al alcance del proyecto, su rentabilidad, la problemática social y ambiental, diseño de contratos inequitativos, indefinición del tipo de contratación y la forma de pago considerando las fuentes de recursos para su financiamiento, además de constatarse la falta de coordinación entre los entes para la obtención de licencias y permisos, así como el predominio de decisiones políticas sobre consideraciones técnicas.

Aun cuando los proyectos ejecutivos son parte del proceso de planeación y programación, por su relevancia en el análisis y el impacto que tienen sobre los procesos de contratación, ejecución y puesta en operación de los proyectos, su diagnóstico se desarrolló como parte de la categoría de causas técnicas.

b. Técnicas.

La causa fundamental de los desfases está constituida por el insuficiente desarrollo de los proyectos ejecutivos, lo cual propicia anomalías como la falta de ingeniería de detalle, la indefinición de la tecnología por utilizar en

³ Auditoria Superior de la Federación, “Problemática General en Materia de Obra Pública”.



el desarrollo de la obra o la imprecisión del sitio de los trabajos, entre otras. Esta situación es recurrente a pesar del mandato de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que establece como requisito para el inicio de cualquier obra de infraestructura, la existencia del proyecto ejecutivo totalmente terminado o con un grado de avance tal, que permita la continuidad en la ejecución de los trabajos. Al respecto, se ha constatado que en muchos casos dichos trabajos han iniciado con un proyecto limitado de ingeniería básica.

Otras causas de tipo técnico que se identifican, son la ausencia o insuficiencia de algunos estudios previos como mecánica de suelos, topográficos, geológicos y ambientales, entre otros; indefiniciones en normas técnicas y de calidad para la ejecución de la obra así como en las especificaciones generales y particulares de construcción; bases de licitación inadecuadas o incompletas; licitaciones mal evaluadas, e insuficiencia de personal técnico capacitado para elaborar los proyectos y evaluar las propuestas presentadas por los particulares en las dependencias y entidades, situación que da poca certeza a su autorización.

c. Económicas.

Corresponde principalmente a la inoportunidad y retraso en la asignación y disponibilidad presupuestaria, transferencias entre programas efectuadas tardíamente, reducciones presupuestarias durante el proceso de la ejecución, falta de capitalización de las empresas contratistas e imprevisión sobre las consecuencias de la problemática mundial del mercado de bienes de capital, que impactan el costo y la oportunidad en la entrega de suministros.



d. De ejecución.

Se consideran en este grupo, entre otras, que los plazos de ejecución pactados no corresponden a la realidad y complejidad de las obras, la entrega extemporánea del anticipo, el incumplimiento de las empresas contratistas y supervisoras de obra; falta de control en las subcontrataciones, problemas técnicos por incumplimiento de las especificaciones de construcción y normas de calidad de los materiales y equipos, retraso en la formalización de convenios modificatorios y la autorización de precios extraordinarios o ajustes de costos, quiebra de fabricantes, ausencia de supervisión y deficiente control de las obras, situación que se traduce en mala calidad o trabajos incompletos,; incumplimiento de libranzas, problemas de carácter social particularmente referidos a derechos de vía, servidumbres de paso y tenencia de la tierra, problemas ambientales y conflictos sindicales, obras inducidas no previstas; el rezago en la gestión de derechos de vía o servidumbres de paso, falta de certificados de no afectación ambiental, cambios de uso de suelo y finalmente la recepción inoportuna de los trabajos, la tardía realización de las pruebas de operación y puesta en marcha de los mismos.

e. De regulación.

En el caso particular de Petróleos Mexicanos, la normatividad correspondiente a su nuevo Régimen de Contratación es demasiado general, por lo que las bases de licitación deben ser claras y precisas en cuanto al desarrollo del procedimiento, sin embargo, en la práctica se han presentado diversos cuestionamientos a los Procedimientos de Contratación, ante la falta de claridad a las ases.

Asimismo, los contratos formalizados por dicha Entidad carecen de un clausulado completo y adecuado a la complejidad, magnitud y características de los proyectos de que se tratan, situación que durante su



ejecución acarreará diversas problemáticas, volviendo tortuoso su ejecución y la resolución de controversias, ello ante la imposibilidad de aplicar la Ley de PEMEX, su Reglamento y las Disposiciones **Administrativas de Contratación.**

7.- Las Mejores Prácticas en los Procesos de Contrataciones Públicas.

Para que el Estado se encuentre en posibilidades de satisfacer las necesidades públicas (aquellas comunes a todos los miembros de la sociedad), cuenta con una Administración Pública que se encarga de hacer eficiente la actuación administrativa, contando para ello con los recursos necesarios para cumplir con las actividades que le son propias.

De esta manera, la Administración Pública para el desempeño de sus actividades, lleva a cabo la contratación de bienes, arrendamientos, servicios y obras públicas y hoy de Asociaciones Público Privadas , mediante la celebración de contratos administrativos; para lo cual es necesario que previamente lleve a cabo un procedimiento mediante el cual selecciona la mejor opción de entre diversos ofertantes, de manera que se asegure al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad.

En el caso particular de México, las contrataciones que llevan a cabo los Órganos de la Administración Pública, se rigen bajo el sistema de restricción, el cual implica que cualquier contratación de bienes, arrendamientos, servicios y obras públicas, que realice el Estado, debe llevarse a cabo mediante el procedimiento de licitación pública, o de manera excepcional mediante los procedimientos de adjudicación directa e invitación a cuando menos tres personas.

En este tenor, tal como ya se ha comentado de diversas formas, las contrataciones públicas celebradas por la Administración Pública, deben atender a las siguientes pautas:



- ✓ Transparentes.- entendiendo con ello que dichos procedimientos de contratación deben ser claros y abiertos, formalizándose contratos justos para ambas partes, buscando la implementación de mecanismos para la rendición de cuentas y supervisando de manera constante el desarrollo de los procesos de licitación.
- ✓ Valor por el dinero.- a este respecto es de comentar que las adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas contratadas por las Entidades y Dependencias, deben atender, entre otras cosas, al diseño, características, cualidades y calidad requeridos, de manera que reflejen su utilidad, eficiencia y eficacia.
- ✓ Valor de los bienes.- las contrataciones de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas debe asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio y financiamiento, debiéndose considerar el precio justo.

De acuerdo con lo anterior, la contratación pública debe atender a los procedimientos correspondientes, buscando en todo momento garantizar al Estado las mejores condiciones.

Es por ello, que en la practica se emplean a menudo las mejores practicas en materia de contratación pública, para aumentar la eficiencia de dichos procedimientos y frenar en la medida de lo posible las practicas de corrupción; así pues las mejores practicas toman día a día una mayor importancia dentro de los procedimientos licitatorios, razón por la cual se abordará a continuación dicho tema.

7.1.- Las mejores prácticas en los procesos de Contratación Pública y los criterios para su identificación.

Las expresiones "buenas prácticas" o "mejores prácticas", son traducciones de la expresión inglesa "*best practices*", sin embargo existen otras acepciones que se



emplean a manera de sinónimos como son: mejores soluciones, mejores métodos, procedimientos más adecuados, prácticas recomendables, etc.

En este tenor, podemos definir de manera general a las “Mejores Prácticas” como un conjunto heterogéneo de acciones, términos o teorías, unas nuevas e innovadoras, y otras que simplemente renombran prácticas administrativas que ya se utilizaban en la práctica profesional.

Para el caso que nos ocupa, el término “Mejores Prácticas” en materia de contratación pública, debe entenderse como el conjunto coherente de acciones que han rendido buenos resultados dentro de los procedimientos de contratación celebrados por las diversas Dependencias y Entidades de la Administración Pública, y que se espera que en contextos similares, se obtengan los mismos resultados.

Asimismo, es de recalcar que estas “Mejores Prácticas” pueden variar de acuerdo con la época en que se presenten, el país de que se trate, la persona que la aplique, entre otras causas.

Por otra parte, para identificar las mejores prácticas que pueden ser empleadas en materia de contratación pública, se debe verificar que las mismas responden a las necesidades y expectativas propias de los procedimientos licitatorios, ya sea para adquisiciones, arrendamientos y servicios, o bien, para Obras Publicas y Servicios relacionados con las mismas.

Así pues, para identificar las mejores prácticas aplicables a los procedimientos licitatorios, se deben tomar como base los siguientes criterios:

- ✓ Debe ser transparente.
- ✓ Debe ser efectiva en combatir las prácticas de corrupción.



- ✓ Debe ser eficiente económicamente, de manera que en las adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, se obtengan al menor precio posible y en las mejores condiciones.
- ✓ Debe ser sostenible, rentable, y tener un impacto a largo plazo dentro de los procedimientos licitatorios.

7.2.- Las mejores prácticas como herramientas para aumentar la competencia en la Contratación Pública.

A efecto de incrementar la competencia entre empresas, reducir las prácticas de corrupción e instruir la adecuada participación de Servidores Públicos, dentro de los Procedimientos Licitatorios, resulta necesario la implementación y usanza de las mejores prácticas que resulten aplicables a la materia.

Así pues, tomando en consideración que existen un gran número de prácticas recomendables en materia de contrataciones públicas, deben ser consideradas y aplicables aquellas que se ajusten al caso de que se trata, es por ello que a continuación señalamos de manera enunciativa y no limitativa, algunas de las acciones que pueden ser consideradas como mejores prácticas en materia de contrataciones públicas para el caso de México:

- a) **Leyes claras y precisas.** Es necesario establecer leyes claras y precisas que normen los procedimientos de licitación en materia de arrendamientos, adquisiciones, servicios y obras públicas, realizando una constante evaluación de dicha normatividad, a efecto de que se actualicen y se subsanen aquellas lagunas legales que se presenten. Sin caer en una excesiva normatividad, que en lugar de ayudar complique dichos procedimientos.
- b) **Capacitar a los Funcionarios Públicos, con relación a los procedimientos licitatorios.** Durante el desarrollo de los procesos de licitación, algunas dependencias o entidades carecen de los conocimientos



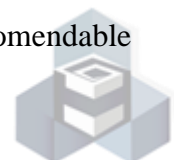
técnicos para diseñar un proceso eficiente de contratación, lo cual incrementa el riesgo de enfrentarse a colusiones entre los participantes; es por ello, que resulta conveniente capacitar a los funcionarios públicos encargados de dirigir y desarrollar los procedimientos licitatorios, de tal manera que cuenten con los elementos mínimos para vigilar que dichos procedimientos se desarrollen acorde a la normatividad aplicable.

- c) **Especificar cuidadosamente los requerimientos contenidos en las bases de licitación.** Las bases de licitación, deben estar elaboradas de tal manera que permitan la libre participación de los interesados, es decir, dichas bases deben contener las características, cantidades, bienes, servicios u obras que serán contratados, de tal manera que los interesados en participar en dicho procedimiento de contratación, puedan elegir de entre varias opciones aquellas que les permita cumplir con el objeto de la licitación.

De esta manera, quedaría incluida la posibilidad de sustituir los bienes solicitados por otros que cuenten con similares características, siempre que ello no afecte la función o el uso que debe darse a los mismos.

- d) **Reducir las barreras, que impiden la participación en los procedimientos licitatorios.** Una manera de aumentar el número potencial de proveedores dentro de los procedimientos licitatorios, es reduciendo las barreras que les frenan a participar dentro de los procedimientos de contratación pública; como son el solicitar requisitos específicos en cuanto al número, tamaño, estructura o naturaleza de las empresas que pueden presentar ofertas; así como el establecimiento de políticas que favorecen a ciertas empresas basándose en criterios que resulten irrelevantes desde el punto de vista económico.

Asimismo, los costos hundidos son una barrera a la entrada significativa para la provisión de determinados bienes, por lo que sería recomendable



que el gobierno implemente medidas para la eliminación o absorción de estos costos.

- e) **No revelar el nombre del ganador y los términos y condiciones del contrato.** Como se argumentó, las prácticas colusivas se facilitan cuando la información sobre el ganador de la licitación y los términos y condiciones de la misma son ampliamente conocidos. Entonces una forma de reducir la posibilidad de colusión es limitar dicha información, sin embargo, sería necesario evaluar las ventajas y desventajas de dicha práctica, puesto que también reduciría la transparencia del proceso.
- f) **Notificar a los participantes no ganadores.** En la notificación proporcionada a los participantes no ganadores, debe de reflejarse además de lo señalado en la normatividad aplicable en cada caso, las ventajas comparativas con relación al licitante ganador, a fin de no señalar únicamente que el desechamiento fue solo el resultado de una propuesta económica más alta.
- g) **Realizar compras centralizadas.** Cuando exista la necesidad de adquisiciones de bienes y/o servicios de características iguales o similares por parte de distintas Dependencias y Entidades del sector público, pudiera llevarse la consolidación de las mismas a efecto de realizar una licitación por el total de bienes y/o servicios, con la cual se garantice al Estado que está adquiriendo las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, oportunidad, financiamiento y demás características.

Por otra parte, la solicitud de cotizaciones sobre los bienes y servicios a licitar, puede ser de utilidad para establecer rangos de precios para las compras cuando éstas se realizan de manera consolidada.

- h) **Contar con un Registro de Contratistas.** La existencia de un registro de proveedores o contratistas agrupados por rubros o especialidades, que



contenga el tipo de servicios o los bienes que puede ofrecer, así como el tipo de obras públicas que pueden ejecutar. En el entendido de que dicho registro, debe estar al alcance de las dependencias y entidades licitantes de la Administración Pública; buscando la implementación de mecanismos para notificar a dichos proveedores y contratistas cada vez que se publica en el sistema una solicitud de licitación en la cual pueden participar.

- i) **Reducir el número de licitaciones.** Una forma de limitar la posibilidad de que las empresas se coludan es sustituir licitaciones pequeñas y frecuentes, por un número reducido de licitaciones más grandes. De esta forma las empresas tienen menos oportunidades de repartir a los ganadores y disminuir la competencia.

- j) **Implementar sistemas alternativos dentro de los procedimientos de licitación.** Existen diversas formas que pueden adoptar los procesos de licitación, en el caso más tradicional, los participantes presentan ofertas en sobre cerrado y el ganador, previa aprobación de la etapa de requisitos técnicos, es aquél que presenta el menor precio, es decir la menor “oferta económica”, este proceso se conoce como una licitación de “primer precio”.

Un sistema alternativo es el conocido como licitación “de segundo precio”. La mejor oferta económica gana la licitación, pero recibe el precio que ofertó el segundo mejor oferente. Este sistema presenta algunas ventajas. En particular, en las licitaciones de “primer precio”, las empresas tienden a ofrecer un mayor precio que el mínimo posible, de tal manera que si ganan la licitación obtengan una cierta “renta económica” (dada por la diferencia entre el precio ofertado y el costo promedio.) En cambio, en las licitaciones de “segundo precio” los oferentes tienden a ofertar el mínimo precio posible.



- k) **Resultados aleatorios.** Otra forma de reducir los beneficios de la colusión es seleccionar un ganador de entre las ofertas que se encuentren en un predeterminado rango. Esto evitaría que un grupo de proveedores coludido supiera con certeza quien sería el ganador de una licitación. Sin embargo, conocido el esquema el cartel podría simplemente aumentar la diferencia entre la oferta ganadora y las ofertas “comparsas” de manera que no quedaran en el rango de ofertas de entre las cuales se escogería aleatoriamente el ganador.
- l) **Implementar sanciones más severas para aquellos licitantes que lleven a cabo actos de colusión.** Una forma de evitar la colusión dentro de los procedimientos de contratación, es implementando sanciones más severas para aquellos participantes que incurran en dicho infracción.
- m) **Aplicación estricta de las leyes de competencia.** Un instrumento eficaz para evitar la colusión dentro de los procedimientos de contratación, es la aplicación estricta de las leyes de competencia de un país, como es el caso de las sanciones derivadas por prácticas monopólicas.
- n) **Establecimiento de procedimientos de inconformidades y solución de controversias.** Es necesario implementar mecanismos que garanticen a los inconformes que los procedimientos relativos a las inconformidades y controversias, serán resueltos con imparcialidad por una autoridad administrativa distinta a los involucradas en los procesos de licitación; de tal manera que no exista duda alguna en cuanto a la legalidad de la resolución correspondiente.

