

ANEXO XI

**INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL
ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y
SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, A CARGO DE LA DIPUTADA CLAUDIA
SOFÍA CORICHI GARCÍA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO
CIUDADANO Y DEL DIPUTADO JESÚS SALVADOR VALENCIA GUZMÁN DEL
GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD.**

Los que suscriben, diputada federal Claudia Sofía Corichi García, integrante del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, y diputado federal Jesús Salvador Valencia Guzmán, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática en la LXIII Legislatura de la Honorable Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en el Artículo 55, fracción II del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; y en los Artículo 6, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados; presentan Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se modifica el Artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público, a fin de precisar los casos de excepción al procedimiento de Licitación Pública, al tenor de la siguiente

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza que realicen las dependencias de la Administración Pública Federal (APF). El objetivo último de las disposiciones de la LAASSP es que se logren las mejores condiciones en cuanto a calidad, precio y oportunidad de las compras que realizan los distintos órdenes de Gobierno con los recursos públicos aportados por toda la sociedad.



En su Artículo 26, la LAASSP señala que hay tres opciones de procedimientos a través de los cuales se pueden llevar a cabo las adquisiciones que realicen las dependencias de la APF, estas opciones son: Licitación pública; Invitación a cuando menos tres personas; y Adjudicación directa. El citado Artículo también señala que las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, así como la protección al medio ambiente y demás circunstancias pertinentes.

El Capítulo Tercero de la LAASSP contiene las disposiciones que regulan las excepciones a la Licitación Pública. En particular, el Artículo 41 del citado ordenamiento señala los supuestos concretos bajo los cuales es posible omitir el procedimiento de Licitación Pública y aplicar cualquiera de los dos procedimientos de excepción.

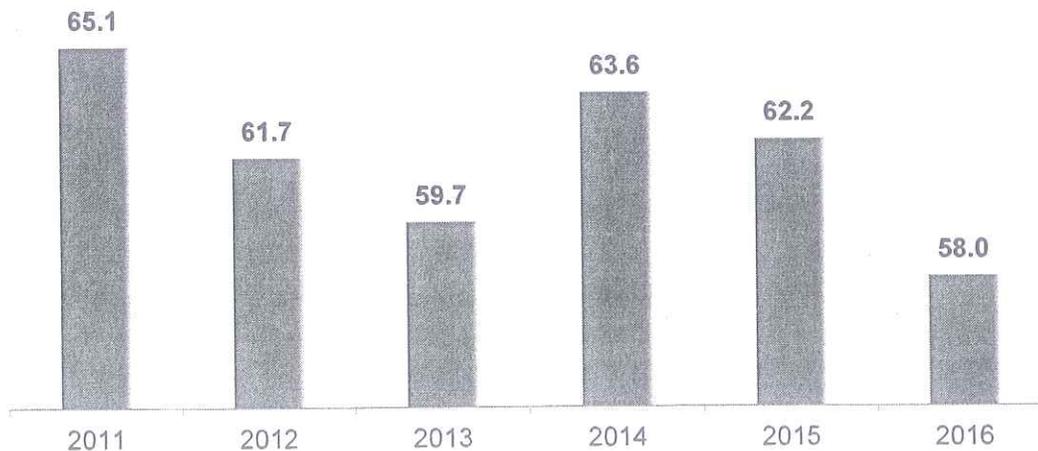
Con los datos disponibles a la fecha (actualizados al 13 de diciembre de 2016) en el sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos y servicios, conocido como CompraNet, se observa un fuerte crecimiento del monto de los contratos de las adquisiciones que se realizan al amparo del artículo 41 de la LAASSP, o lo que es lo mismo, un decremento importante en el monto de los contratos de adquisiciones que se realizan por el procedimiento de Licitación Pública. El cuadro 1 y las gráficas 1 y 2 ilustran el hecho referido.

Cuadro 1
Monto de los Contratos
de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios, Obras Públicas y
Servicios Relacionados con las mismas
por Tipo de Procedimiento
(Millones de Pesos)

	Licitación Pública	Invitación a 3 Personas	Adjudicación Directa	Total
2011	181,261	22,468	74,829	278,558
2012	231,973	43,213	101,007	376,193
2013	245,652	47,531	118,448	411,631
2014	367,089	58,599	151,346	577,034
2015	310,786	50,942	138,120	499,848
2016 ^{*)}	221,876	49,455	111,428	382,759

^{*)}Al 13 de diciembre.
Fuente: CompraNet 5.0

Gráfica 1
Porcentaje del Monto Total de los Contratos
de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios, Obras Públicas y
Servicios Relacionados con las mismas
que se hizo a través de Licitación Pública



Fuente: CompraNet 5.0

Gráfica 2
Porcentaje del Monto Total de los Contratos de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios, Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas que se hizo a través de Excepción de Licitación Pública



Fuente: CompraNet 5.0

La información disponible permite observar que únicamente el 58% del monto total de los contratos de adquisiciones, servicios y arrendamientos de la APF se hace por el procedimiento de Licitación Pública, en tanto que el 42% del monto total de los contratos señalados se lleva a cabo a través de los procedimientos de Adjudicación Directa y de Invitación a por lo menos 3 Proveedores, que deberían ser, en teoría, una excepción. Esta tendencia es preocupante, pues de mantenerse, podríamos llegar al caso paradójico en el cual la mayoría del monto de las adquisiciones se realice por los procedimientos de excepción.

La disposición del Legislador de que sea la Licitación Pública el procedimiento ordinario para las adquisiciones es en la inteligencia de que la libre competencia entre los proveedores abona a que el Estado obtenga las mejores condiciones posibles en cuanto a precio y calidad de los bienes y servicios

adquiridos. Es sabido que los procedimientos de excepción a la Licitación Pública limitan notablemente la libre competencia entre los proveedores, lo cual se presta no sólo a la colusión de los mismos, sino a la adjudicación a proveedores “favoritos” de los funcionarios públicos encargados de las adquisiciones.

El Artículo 40 de la LAASSP establece con claridad que la adquisición realizada por un procedimiento de excepción debe fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia que resulten procedentes para obtener las mejores condiciones para el Estado; así mismo, señala que en ambos procedimientos de excepción, deberá hacerse una investigación de mercado que sirva de base para la selección del procedimiento. Sin embargo, en la práctica no siempre se cumplen estos preceptos en las adquisiciones.

Es comprensible que existan circunstancias que hagan, en la práctica, imposible o inconveniente para el Estado llevar a cabo sus adquisiciones a través del procedimiento de la Licitación Pública, de ahí la pertinencia del artículo 41 de la LAASSP. Sin embargo, las veinte fracciones del citado Artículo que establecen los casos en los cuales las dependencias y entidades de la APF pueden realizar adquisiciones sin sujetarse al procedimiento de Licitación Pública, merecen una revisión a fin de precisar los supuestos y establecer explícitamente la necesidad del estudio de mercado cuando éste sea posible. Con algunas adecuaciones al Artículo 41 de la LAASSP es muy posible que se contribuya a una reducción de los montos contratados por los mecanismos de excepción, y se fortalezca el mecanismo de la Licitación Pública como vía idónea a través de la cual se erogan los recursos públicos.

Literalmente, los casos de excepción al procedimiento de Licitación Pública a los que se refiere el Artículo 41 de la LAASSP son los siguientes:

Artículo 41. Las dependencias y entidades...

- I. No existan bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables, o bien, que en el mercado sólo existe un posible oferente, o se trate de una persona que posee la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor, u otros derechos exclusivos, o por tratarse de obras de arte;
- II. Peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor;
- III. Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificados y justificados;
- IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.

No quedan comprendidos en los supuestos a que se refiere esta fracción los requerimientos administrativos que tengan los sujetos de esta Ley;

- V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;
- VI. Se haya rescindido un contrato adjudicado a través de licitación pública, en cuyo caso se podrá adjudicar al licitante que haya obtenido el segundo o ulteriores lugares, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento. Tratándose de contrataciones en las que la evaluación se haya realizado mediante puntos y porcentajes o costo beneficio, se podrá adjudicar al segundo o ulterior lugar, dentro del referido margen;
- VII. Se haya declarado desierta una licitación pública, siempre que se mantengan los requisitos establecidos en la convocatoria a la licitación cuyo incumplimiento haya sido considerado como causa de desechamiento porque afecta directamente la solvencia de las proposiciones;
- VIII. Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada;
- IX. Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados, semovientes.

Asimismo, cuando se trate de bienes usados o reconstruidos en los que el precio no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de crédito o terceros habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables, expedido dentro de los seis meses previos y vigente al momento de la adjudicación del contrato respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 Bis de esta Ley;

- X. Se trate de servicios de consultorías, asesorías, estudios o investigaciones, debiendo aplicar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, entre las que se incluirán instituciones públicas y privadas de educación superior y centros públicos de investigación.

Sólo podrá autorizarse la contratación mediante adjudicación directa, cuando la información que se tenga que proporcionar a los licitantes para la elaboración de su proposición, se encuentre reservada en los términos establecidos en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental;

- XI. Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados, como personas físicas o morales;
- XII. Se trate de la adquisición de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización directa o para someterlos a procesos productivos que las mismas realicen en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución;
- XIII. Se trate de adquisiciones de bienes provenientes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial;
- XIV. Se trate de los servicios prestados por una persona física a que se refiere la fracción VII del artículo 3 de esta Ley, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;
- XV. Se trate de servicios de mantenimiento de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer las cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes;
- XVI. El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento. En estos casos la dependencia o entidad deberá pactar que los derechos sobre el diseño, uso o cualquier otro derecho exclusivo, se constituyan a favor de la Federación o de las entidades según corresponda. De ser satisfactorias las pruebas, se formalizará el contrato para la producción de mayor número de bienes por al menos el veinte por ciento de las necesidades de la dependencia o entidad, con un plazo de tres años;
- XVII. Se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico químico o bioquímico para ser utilizadas en actividades experimentales requeridas en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, siempre que dichos proyectos se encuentren autorizados por quien determine el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad;
- XVIII. Se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación;
- XIX. Las adquisiciones de bienes y servicios relativos a la operación de instalaciones nucleares, y
- XX. Se trate de la suscripción de contratos específicos que deriven de un contrato marco.

Es innegable que existen beneficios y riesgos cuando las dependencias de la APF realizan adquisiciones al amparo del Artículo 41 de la LAASSP. Entre los beneficios podemos señalar que la dependencia o entidad puede realizar la contratación de manera rápida y expedita al acreditar alguno de los supuestos establecidos; y se evitan gastos adicionales como pago de publicación de resumen de convocatoria de licitación pública en el Diario Oficial de la Federación, inversión de horas-hombre de servidores públicos que participan en las etapas previas, la propia licitación y el fallo.

Algunos de los riesgos de llevar a cabo adquisiciones al amparo del Artículo 41 de la LAASSP son que no se acredite fehacientemente el o los supuestos de excepción a la licitación pública, y a pesar de ello sean autorizadas las contrataciones; que el Comité de Adquisiciones constituido se convierta solamente en un área de trámite y no de análisis objetivo de la información presentada para dictaminación, que garantice las mejores condiciones para el Estado; que por falta de planeación (urgencias) de las dependencias o entidades, se aprueben contrataciones en las cuales se hubiera podido obtener mejores condiciones al haberla realizado por medio de una licitación pública; y no siempre se tiene la certeza de que la persona física o moral con quien se realizará la contratación, es la que ofrece las mejores condiciones para el Estado, además de que cuenta con la capacidad humana, técnica, material y financiera para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la contratación.

Las fracciones VI a XX del artículo citado se refieren a casos en los cuales los supuestos están plenamente justificados para que la adquisición no se realice a través de Licitación Pública, por lo cual nos ocuparemos únicamente de los casos que generan polémica, es decir, las fracciones I a V del artículo en comento. El cuadro 2 reproduce las fracciones I a V ordenadas de manera que se facilita su comparación.

Cuadro 2

Comparativo de fracciones I a V del Artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Fracción I.- No existan bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables, o bien, que en el mercado sólo existe un posible oferente, o se trate de una persona que posea la titularidad o el licenciamiento exclusivo de patentes, derechos de autor, u otros derechos exclusivos, o por tratarse de obras de arte.	Fracción II.- Peligro o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor.	Fracción III.- Existen circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificados y justificados.	Fracción IV.- Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.	Fracción V.- Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla.
			No quedan comprendidos en los supuestos a que se refiere esta fracción los requerimientos administrativos que tengan los sujetos de esta Ley.	

Fuente: Artículo 41 de la LAAASP.

Los riesgos asociados a una adquisición al amparo de la fracción I del Artículo 41 de la LAASSP son los siguientes:

- Que al tratarse de contrataciones que solamente se pueden realizar con una sola persona física o moral, el proveedor o prestador de servicios establezca un precio muy por encima del valor real de mercado, por el simple hecho de tratarse de una compra del gobierno.
- Que la dependencia o entidad contratante no acredite mediante la investigación de mercado la inexistencia de bienes alternativos o sustitutos técnicamente razonables.

El primer riesgo es imposible de eliminar, pues la conducta de todo monopolista es fijar un sobre-precio, el cual es precisamente el margen de ganancia que obtiene por su poder de mercado, el cual no obtendría si operara en un mercado competitivo. Sin embargo, el segundo riesgo puede ser reducido si se establece explícitamente el requisito de la investigación de mercado (Cfr. Artículo 2, fracción X de la LAASSP).

Las fracciones II y V son redundantes, por lo que su contenido bien pudiera quedar sintetizado en una sola fracción.

La redacción de la fracción III es demasiado amplia y, por lo mismo, imprecisa, lo cual se presta a múltiples interpretaciones por parte de la instancia de la APF que realiza la adquisición, lo que facilita el “encuadre” de la compra en los supuestos a los que se refiere dicha fracción. Es tarea poco menos que imposible precisar el concepto de “pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificados y justificados”, por lo que lo mejor es derogar esta fracción, para que la misma no sirva de amparo para adquisiciones justificadas *ad hoc*.

Con la fracción IV se tiene el riesgo de que se autoricen contrataciones sin Licitación Pública por el simple hecho de que la dependencia o entidad que la realice corresponde al ámbito militar, de la armada, del sistema de seguridad nacional o sistema nacional de seguridad pública. La redacción actual de esta

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	
Texto Vigente	Texto Propuesto
<p>IV. Se realicen con fines exclusivamente militares o para la armada, o su contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.</p> <p>No quedan comprendidos...</p> <p>V. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla;</p> <p>VI a XX</p> <p>La dictaminación de la procedencia de la contratación y de que ésta se ubica en alguno de los supuestos contenidos en las fracciones II, IV, V, VI, VII, IX primer párrafo, XI, XII y XX será responsabilidad del área usuaria o requirente.</p> <p>Las contrataciones a que se refiere... <i>Artículo reformado DOF 07-07-2005, 28-05-2009</i></p>	<p style="text-align: center;">Se modifica para quedar como sigue:</p> <p>IV. La contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.</p> <p>El procedimiento de excepción elegido al amparo de esta fracción deberá justificarse a través de una investigación de mercado en los términos del Artículo 2, fracción X de esta Ley.</p> <p>No quedan comprendidos...</p> <p>V. Se deroga.</p> <p>VI a XX</p> <p style="text-align: center;">Se elimina del párrafo “V” para quedar como sigue:</p> <p>La dictaminación de la procedencia de la contratación y de que ésta se ubica en alguno de los supuestos contenidos en las fracciones II, IV, VI, VII, IX primer párrafo, XI, XII y XX será responsabilidad del área usuaria o requirente.</p> <p>Las contrataciones a que se refiere... <i>Artículo reformado DOF 07-07-2005, 28-05-2009</i></p>

De aprobarse las modificaciones al artículo 41 de la LAASSP que se plantean en esta Iniciativa se contribuirá a revertir la tendencia, que se ha observado en los últimos 6 años, de montos cada vez más importantes de recursos públicos canalizados a adquisiciones que se realizan por mecanismos de

excepción a la Licitación Pública. Esto coadyuvará a respetar lo establecido en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo referente a garantizar las mejores condiciones de compra para el Estado.

Por todo lo anteriormente expuesto y fundado, los que suscriben someten a la consideración de esta honorable asamblea la siguiente Iniciativa con proyecto de

**Decreto por el que se modifica el Artículo 41 de la Ley de Adquisiciones,
Arrendamientos y Servicios del Sector Público**

ARTÍCULO ÚNICO. Se modifica el Artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para quedar como sigue:

Artículo 41. Las dependencias y entidades...

I. No existan bienes o servicios...

El procedimiento de excepción elegido al amparo de esta fracción deberá justificarse a través de una investigación de mercado en los términos del Artículo 2, fracción X de esta Ley.

II. Derivado de caso fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro o altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona o región del país; en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para atender la eventualidad de que se trate.

III. Se deroga

IV. La contratación mediante licitación pública ponga en riesgo la seguridad nacional o la seguridad pública, en los términos de las leyes de la materia.

El procedimiento de excepción elegido al amparo de esta fracción deberá justificarse a través de una investigación de mercado en los términos del Artículo 2, fracción X de esta Ley.

No quedan comprendidos...

V. Se deroga.

VI a XX

La dictaminación de la procedencia de la contratación y de que ésta se ubica en alguno de los supuestos contenidos en las fracciones II, IV, VI, VII, IX primer párrafo, XI, XII y XX será responsabilidad del área usuaria o requirente.

Las contrataciones a que se refiere...

Transitorios

Primero. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

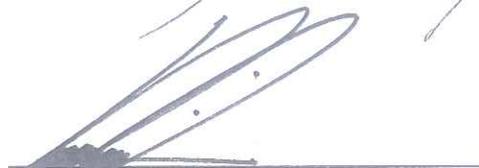
Segundo. Corresponde a la Secretaría de la Función Pública realizar las modificaciones pertinentes al Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público a fin de armonizar dicho reglamento con las disposiciones de este Decreto, para lo cual contará con un término de 30 días naturales, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro, 25 de abril de 2017.

Dip. Claudia Sofía Corichi García (MC)

Handwritten signature of Claudia Sofía Corichi García in blue ink, written over a horizontal line.

Dip. Jesús Salvador Valencia Guzmán (PRD)

Handwritten signature of Jesús Salvador Valencia Guzmán in blue ink, written over a horizontal line.