

Dependencia o área que emite la opinión: **Secretaría de la Función Pública**

Datos generales del asunto legislativo

Tipo de asunto: Iniciativa
Denominación: Iniciativa con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, de la Ley de Asociaciones Público Privadas, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
Presentador: Flora Tania Cruz Santos
Partido Político: MORENA - Movimiento de Regeneración Nacional
Fecha de presentación: 31/10/2019
Cámara de origen: Diputados
Fecha envío opinión: 26/11/2019 13:11:40

Análisis jurídico

El documento que se opina NO contraviene ninguna disposición del orden jurídico nacional

El documento que se opina NO duplica ninguna disposición del orden jurídico nacional

Es innecesaria su aprobación, ya que existen disposiciones, programas, políticas públicas, entre otros medios, que atienden la situación que se pretende resolver; o bien de acuerdo con su criterio hay otra razón que permita afirmar lo innecesario de la propuesta.

Los **argumentos** correspondientes son:

Resulta innecesaria por los argumentos vertidos a continuación.

Análisis técnico operativo

El proyecto NO presenta problemática operativa

Importancia

Media

Las **razones** son las siguientes: La iniciativa no se presenta para cumplir con un plazo determinado por la Constitución, Ley alguna, ni para subsanar una deficiencia constitucional apremiante.

Calificación de la opinión

De conformidad con el análisis efectuado, la presente opinión se califica como: **En contra**

Redacción alternativa

Los **argumentos** correspondientes son:

En cuanto a los artículos 17 y 19 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se considera viable la incorporación de la consulta previa, libre e informada para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas que se pudieran ver afectados por una obra pública, lo que fomenta la inclusión de este grupo vulnerable en la toma de decisiones; robustece lo anterior la Tesis Aislada con número de Registro 2019077, bajo el rubro: ¿DERECHO HUMANO A LA CONSULTA PREVIA A LAS PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. SU DIMENSIÓN Y RELEVANCIA. Las personas y pueblos indígenas, por su particular situación social, económica o política, se han visto históricamente impedidos o limitados en la participación de las decisiones estatales. Por ello, el reconocimiento, promoción y protección de su derecho humano a la consulta previa, contenido en los artículos 2o., apartado B, fracciones II y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 6, numeral 1, 15, numeral 2, 22, numeral 3, 27, numeral 3 y 28 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, emana de la conciencia y necesidad de abogar de manera especial por los intereses de las poblaciones humanas de base indígena, ligadas a su identidad étnico-cultural, mediante un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con sus representantes. Así, la dimensión y relevancia del derecho indicado, respecto de medidas administrativas o legislativas de impacto significativo sobre el entorno de los grupos mencionados, se erigen también como un mecanismo de equiparación para garantizar su participación en las decisiones políticas que puedan afectarlos, con el propósito de salvaguardar su derecho a la libre determinación, así como los demás culturales y patrimoniales. Respecto del artículo 24, se considera que dichas medidas resultan innecesarias, toda vez que, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Obras Públicas, en la convocatoria de licitación pública, se establecen las bases conforme a las cuales se desarrollará el procedimiento, describiendo los requisitos que deben cumplir los participantes, luego entonces, éstos están obligados a colmar los mismos a fin de formar parte de la procedimiento, por ello es que el cumplimiento de los requisitos y la ponderación de los mismos, constituyen en si un proceso de evaluación previo a la adjudicación y por lo tanto la propuesta resultaría reiterada. Por lo que toca a la evaluación posterior a la adjudicación, se considera que la reforma en comento establece en el artículo 43, párrafo cuarto, fracción VIII, del Reglamento de la Ley de Obras Públicas, así como en el numeral del ¿Acuerdo por el que se establecen las disposiciones que se deberán observar para la utilización del Sistema Electrónico de Información Pública Gubernamental, denominado CompraNet?, en términos de los cuales se debe medir el grado de cumplimiento de los contratistas, con base en criterios e información que se debe registrar. En cuanto al artículo 25, no se considera viable, pues resulta necesario analizar la pertinencia de imponer a la persona que presida al Comité la obligación de fungir como responsable directo de la supervisión, vigilancia, control y revisión de los trabajos, en razón de que dichas funciones corresponden a la residencia de la obra o servicios, lo que se relaciona con el artículo 53 de la Ley de Obras Públicas., por lo que se considera que se duplicarían funciones, situación que resultaría contraria a la políticas de austeridad republicana y reducción de estructura del Gobierno Federal. Por lo que corresponde al artículo 27, a fin de fortalecer la transparencia y debido ejercicio de las atribuciones de los servidores públicos se considera viable que los dictámenes en los que se funde la decisión de utilizar la invitación a cuando menos tres personas, o la adjudicación directa, deben ser publicados en la Plataforma Nacional de Transparencia. Además resulta factible que los contratantes (adjudicados) cuenten con determinadas cualidades y experiencia para obtener los mejores resultados en las obras que desarrollen; empero, debe tenerse en cuenta lo previsto en el párrafo segundo de los artículos 41 y 40 de la Ley de Obras Públicas en cuanto al acreditamiento del o los criterios en los que se fundan los procedimientos de excepción, así como la justificación de las

razones en las que se sustente el ejercicio de la opción, lo anterior a efecto de colmar los criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad, honradez y transparencia. El término "contratante" puede provocar confusión, ya que no se distingue si se refiere a quien va a contratar (convocante) o quien ha sido adjudicado y va a ser contratado, por lo que se sugiere precisar a quién va dirigida la exigencia de los requisitos. Por lo que se refiere al artículo 39, con relación a la propuesta de adición se considera innecesario exigir la realización de tales análisis, dada cuenta que, durante los procedimientos de licitación, los participantes debieron haber cumplido con los diferentes requisitos señalados en la convocatoria, de tal suerte que el seleccionado será aquel que asegure las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad; por tanto se considera reiterado realizar tales análisis en la elaboración del fallo, además se debe considerar el impacto operativo que resultaría de la implementación de los referidos análisis. Asimismo, es innecesario señalar que el texto propuesto proviene de la Ley de Asociaciones Público Privadas, por lo que debe estimarse el análisis integral de la normatividad a fin de evitar que se impongan requisitos de determinadas figuras jurídicas a otras de distinta naturaleza, pues pudieran generarse incompatibilidades que obstruirían la aplicación de éstas por parte de los operadores jurídicos. En cuanto al artículo 42, por lo que hace a la propuesta de derogar los supuestos de excepción previstos en este artículo, en la exposición de motivos no se especifica la supresión de tales supuestos, por lo que se tendría que analizar la finalidad a la que se quiere llegar. En cuanto al artículo 61, referente a la propuesta de adicionar al artículo 61 causas de rescisión de los contratos, se estima inviable que cada obra y/o servicio objeto de los procedimientos de contratación puede ameritar consideraciones especiales, de tal suerte que las causas de rescisión deben atender al caso en particular y en consecuencia quedar plasmadas en el contrato respectivo; lo anterior se infiere ya que enlistar los supuestos en un cuerpo normativo implícitamente acarrea el riesgo de que se tome un criterio limitativo, sin que se soslaye el hecho de que los supuestos particulares, por regla general, son materia de disposiciones reglamentarias. En lo que corresponde a la Ley de Asociaciones Público Privadas, artículo 11, resulta improcedente, ya que, derivado de la reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2018, actualmente la encargada de administrar y operar el sistema electrónico CompraNet es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que se sugiere que las referencias realizadas a esta Secretaría en cuanto al sistema sean sustituidas por las de la dependencia en mención. Lo anterior, sin que pase desapercibido que conforme a lo previsto en el artículo 70, fracción XXVIII de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, entre las obligaciones de los sujetos obligados se encuentra la de poner a disposición del público y mantener actualizada la información sobre los resultados de los procedimientos de adjudicación directa, invitación restringida y licitación de cualquier naturaleza. En cuanto hace a la derogación de las fracciones II y IV del artículo 64, se considera inviable, pues no se debe perder de vista que la fracción III del artículo 64 de la propia Ley, al referirse a circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificables y comprobables, no lo restringe a una variable de contenido estrictamente monetario; así pues, las pérdidas o costos adicionales importantes, cuantificables y justificados, pueden ser de corte social, político, económico, operativo, administrativo o ambientales. Conclusión que se hace extensiva a la propuesta para derogarla fracción VI del artículo analizado, ya que, por sus particularidades, podría ser más práctico y benéfico adjudicar directamente o a través de invitación a cuando menos tres personas, los proyectos de asociación público-privada que tengan por objeto establecer alianzas estratégicas con personas morales dedicadas a la ingeniería, la investigación y a la transferencia y desarrollo de tecnología. Siendo, además, que las excepciones a la licitación se ajustan a las particularidades de personas morales altamente especializadas en el desarrollo y transferencia de tecnología o en el campo de la investigación, que justo por esas particularidades únicas, hacen inviable asignar el contrato por medio de un procedimiento de licitación pública. Respecto del artículo 66, resulta inviable la adición que se pretende respecto del término "expertas en la materia que se trate", es necesario establecer parámetros mínimos en la ley que sean mesurables,

pues en la forma redactada, se deja a discrecionalidad de la autoridad considerar cuando una persona es experta en la materia; se considera que basta con que se acredite que dichas personas cuentan con la capacidad financiera, técnica, operativa y demás necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones, tal como lo señala el texto vigente de la Ley, y es en su cumplimiento estricto con el que se pueden prevenir actos de corrupción en la materia. Por lo que se refiere al artículo 122, se considera inviable la adición de la fracción IV como causal para rescindir los contratos de asociación público-privada, cuando el incremento en el monto contractual supere el 10 %; en razón de que un incremento del 10 por ciento en el monto o plazo contractual no debería, por sí mismo, provocar la rescisión del contrato, en tanto este esté debidamente fundado y motivado. Por lo que, dependerá de la institución pública evaluar dicha circunstancia y determinar, fundada y motivadamente si rebasar el tope en el plazo o monto es o no injustificado. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, artículo 40, se estima viable, pues no existe objeción en cuanto a la publicación en la Plataforma Nacional de Transparencia, ya que ello reviste claridad, honestidad y eficacia en las adjudicaciones. No obstante, se sugiere la redacción siguiente a la adición pretendida por la legisladora en el mismo artículo: ¿Artículo 40.- ? En estos casos, el titular del área responsable de la contratación, a más tardar el último día hábil de cada mes, enviará al órgano interno de control en la dependencia o entidad de que se trate, un informe relativo a los contratos formalizados durante el mes calendario inmediato anterior, acompañando copia del escrito aludido en este artículo y del dictamen de excepción a la licitación pública. No será necesario rendir este informe en las operaciones que se realicen al amparo del artículo 41 fracciones IV y XII, de este ordenamiento? Artículo 41, de igual manera, se considera inviable, dado que la suma de las operaciones para los supuestos de una invitación a cuando menos tres personas o una adjudicación directa no debe exceder el 20 por ciento del presupuesto. Esto es, el numeral 42, establece que la suma de las operaciones que se realicen al amparo de este artículo no podrá exceder del veinte por ciento del presupuesto de adquisiciones, arrendamientos y servicios autorizado a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestario. La contratación deberá ajustarse a los límites establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, artículo 69, se estima innecesaria, en tanto que dicha obligación, por disposición normativa, se configura ya dentro de las obligaciones de transparencia contempladas en el artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Impacto presupuestal

No aplica