

Opinión correspondiente a la iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP).

Tratados Internacionales con Capítulos de Compras Gubernamentales (Tics)

- La Iniciativa brinda la oportunidad para regular adecuadamente:
 - (i) El régimen especial que debe seguirse para las adquisiciones a las que les resulten aplicables las obligaciones previstas en tratados internacionales (adquisiciones cubiertas), y
 - (ii) El empleo de las “reservas” previstas en los TLCs que permiten excluir a ciertas adquisiciones de la aplicación de TLCs.

Artículo 1, párrafo final adicionado. Compras con Organismos Internacionales

- La iniciativa excluiría la aplicación de la LAASSP en las compras de medicamentos con organismos internacionales. Ello contraviene al artículo 134 constitucional que establece que la regla general para las adquisiciones gubernamentales es la “licitación pública”. Sólo excepcionalmente procede la “adjudicación directa”.
- La iniciativa contravendría los TLCs que no permiten excluir el régimen de licitaciones en los términos propuestos. Los supuestos en los que se permite dejar de aplicar el régimen de licitaciones se encuentran contemplados por los TLCs. Lo planteado por la iniciativa no se encuentra entre éstos (ver artículos 13.9 del T-MEC y 15.10 del CPTPP).

Artículo 41, fracción XXI. Adjudicación Directa para compras de Medicamentos

- La iniciativa busca que todas las compras de medicamentos puedan hacerse por “adjudicación directa”, en contradicción con el artículo 134 constitucional y los TLCs
- Ningún tratado internacional autoriza que la compra, de forma general, de medicamentos se realice a través de adjudicaciones directas. Algunos casos permitidos por los TLCs son: (i) que el producto esté patentado o (ii) que se esté en emergencia nacional, pero no hay ningún supuesto tan amplio que dé cabida a lo propuesto por la iniciativa.
- Por el contrario, los TLCs especifican que los medicamentos y las entidades gubernamentales que normalmente los adquieren (IMSS, ISSSTE, Secretaría de Salud e inclusive la propia SHCP) están obligados a adquirirse con sujeción a las obligaciones que dichos acuerdos disponen.

Artículo 26. Investigación de mercado

- La iniciativa busca que mediante una investigación de mercado se determine la modalidad para efectuar una compra gubernamental (“licitación pública”, “invitación a cuando menos tres personas” o “adjudicación directa”).
- Los TLCs no permiten que la determinación para llevar a cabo procedimientos distintos a la licitación pública se base exclusivamente en los resultados arrojados por una investigación de mercado. Son otros factores los que deben analizarse para determinar la procedencia de la adjudicación (ver Artículo 13.9 del T-MEC y 15.10 del CPTPP).
- Para que el régimen de “investigaciones de mercado” sea compatible con derechos humanos previstos en la Constitución (Artículo 4: acceso a la salud y a un medio ambiente sano, entre otros), es necesario que, en temas sensibles como salud pública, preservación del medio ambiente o mantenimiento del orden público, se cuente con una evaluación técnico – científica de la dependencia competente, con la que se demuestre que el procedimiento escogido no vulnera o ponen en riesgo algún bien jurídico tutelado.

Artículos 65 y 74. Recursos legales

- Los TLCs establecen que deben existir recursos legales disponibles contra las resoluciones emitidas en procedimientos de compras gubernamentales, incluidos los distintos a la “licitación pública”.
- La iniciativa mantiene una omisión de la actual LAASSP, al no disponer que la inconformidad (artículo 65) pueda presentarse frente a la adjudicación directa por quien tuviera interés legal para ello. Además, la propuesta de sancionar con inhabilitación al promovente de inconformidades consideradas frívolas inhibe el ejercicio de un derecho previsto en los TLCs.

Artículos 14 ter, 26 y 28, fracción III. Trato nacional y no discriminación.

- Para cumplir con las obligaciones internacionales sobre “trato nacional” y “no discriminación”, las medidas sobre el padrón de integridad (artículo 14 ter) y estudios de mercado (artículo 26, 28 fracc. III) deberán aplicarse sin impedir o dificultar la participación de proveedores nacionales de países Parte en TLCs que tampoco deberán quedar en situación de desventaja frente a los mexicanos.
- Los estudios de mercado, en cualquier caso, tendrán que abarcar los territorios de los países que son socios comerciales de México bajo TLCs. Entre otros, las condiciones atribuibles a la distancia geográfica o los costos derivados de cumplir con sus propias legislaciones no pueden constituir un factor para descartar a proveedores extranjeros.

Artículo 52. Modificaciones a los montos originalmente pactados.

- El art. 52 de la iniciativa abre la posibilidad de aumentar o disminuir sin limitación alguna las cantidades de bienes o servicios originamente pactados, en los contratos adjudicados por la SHCP en el modelo de compras consolidadas.
- Lo anterior viola el principio de certeza jurídica y la obligación de “trato justo y equitativo” que disponen tanto los Capítulos de Compras de Sector Público como de “Inversión” en los TLCs.
- Para guardar compatibilidad con los TLCs, los aumentos tienen que llevarse a cabo sólo bajo el consentimiento del proveedor y en situaciones excepcionales, mientras que las disminuciones no podrían tener lugar. La negativa no puede dar lugar a la aplicación de sanciones.

Artículo 17 bis, 17 ter. Compras Consolidadas y “Convenios – Marco”.

- La figura de compras consolidadas y los “Convenios Marco”, en los TLCs se les conoce como “Licitación Selectiva” y “Calificación de Proveedores”. En caso de que algún país Parte las adopte, debe hacerlo con sujeción a ciertas condiciones que NO son observadas en la iniciativa.
- Las obligaciones de los TLCs no tomadas en cuenta por la iniciativa son las siguientes:
 - (i) Los “contratos marco” no pueden cerrarse a la participación de nuevos proveedores. Deben abrirse a la participación de nuevos proveedores al menos una vez al año, y
 - (ii) Se debe contemplar la posibilidad de que proveedores que no formen parte de los “Contratos – Marco” puedan presentar ofertas para suplir adquisiciones que suplan bajo éstos.
- Para respetar las obligaciones internacionales sobre propiedad intelectual, previstas por la OMC y los TLCs, los Convenios Marco para adquirir productos patentados o protegidos por Derecho de Autor sólo deberán celebrarse con el proveedor que sea titular de esos derechos.

Artículo 2, fracción X. Ofertas Subsecuentes de Descuento.

- Las “ofertas subsecuentes de Descuento” no pueden aplicarse en procedimientos en los que no surge la necesidad de escoger entre diferentes ofertas, como las “invitaciones a cuando menos tres personas” o las “adjudicaciones directas”.
- A fin de asegurar su compatibilidad con los TLCs, las “investigaciones de mercado” de “adjudicaciones directas” tendrían que incorporar formalidades esenciales del procedimiento para poder aplicar el esquema de “ofertas subsecuentes de descuento”.

- Lo anterior implicaría crear, para efectos prácticos, un quinto tipo adicional de procedimiento de contratación, lo que significaría una sobre-regulación en la materia.

Artículo 28, fracción III. Licitación Internacional Abierta.

- La iniciativa amplía los supuestos para llevar a cabo “licitaciones internacionales abiertas”. Eso implicará dar “gratis” una ventaja en el mercado mexicano para países que no son socios comerciales bajo TLCs. De esta forma, se restarían elementos que el Estado Mexicano tiene para negociar en las conversaciones comerciales con otros países y se otorgaría un beneficio sin que nuestro país reciba algún provecho recíproco.
- Además, la propuesta de la iniciativa resultaría violatoria de obligaciones internacionales en el sentido de que:
 - (i) El estudio de mercado para determinar la celebración de una licitación internacional abierta, referido en el inciso c) que se propone adicionar a la fracción III, sólo abarca al territorio mexicano. Para respetar las obligaciones internacionales de “Trato Nacional” y de “No Discriminación”, deberá efectuarse en todos los países con los que tenemos un TLC.
 - (ii) El inciso e) que se adicionaría a la fracción III, no especifica que la “licitación internacional abierta” debe llevarse a cabo bajo obligaciones internacionales, al menos respecto a los proveedores y productos de países que son socios comerciales de México en TLCs.

Artículo 14. Margen de Preferencia y Grado de Contenido Nacional.

- Los beneficios sobre margen de preferencia en el precio y el requisito de contenido nacional dispuestos en el actual artículo 14 de la LAASSP deben extenderse a los proveedores de países socios bajo TLCs, a fin de respetar las obligaciones internacionales de “Trato Nacional” y “No Discriminación”.