



COMBATE A LA COLUSIÓN EN LICITACIONES EN MÉXICO

Una revisión de las reglas y prácticas de contrataciones de la CFE



Combate a la colusión en licitaciones en México: una revisión de las reglas y prácticas de contrataciones de la CFE

2018



Por favor cite esta publicación como:

OCDE (2018) Combate a la colusión en licitaciones en México: Una revisión de las reglas y prácticas de contrataciones de la CFE

www.oecd.org/daf/competition/fighting-bid-rigging-mexico-cfe-report-2018.htm

Este trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretariado General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos esgrimidos en él no reflejan necesariamente la opinión oficial de la OCDE, ni de los gobiernos de sus países miembros o de la Unión Europea.

Este documento y cualquier mapa incluido en él se entienden sin perjuicio de la condición o soberanía de ningún territorio, de la delimitación de fronteras o límites internacionales o del nombre de ningún territorio, ciudad o área.

La OCDE cuenta con dos idiomas oficiales; inglés y francés. La versión en inglés de este informe es la única versión oficial.

Prefacio

Las políticas de contratación pública sólidas tienen como objetivo lograr valor por el dinero que se paga. Los gobiernos de la OCDE están decididos a diseñar procedimientos de contratación pública que promuevan una verdadera competencia en materia de precios y calidad entre los participantes y reduzcan el riesgo de colusión en las licitaciones. La Recomendación del Consejo de la OCDE sobre el combate contra la colusión en contrataciones públicas, y las Directrices que esta recomendación incluye, son instrumentos pioneros en la lucha contra la manipulación de licitaciones. Desde hace mucho tiempo, la OCDE ha ayudado a los países y a las entidades públicas en ellos a diseñar procesos de contratación pública que promuevan la competencia y a establecer métodos para detectar acuerdos colusorios.

La OCDE trabaja en estrecha colaboración con gobiernos y entidades públicas para alentar y facilitar la implementación de su Recomendación y Directrices. Desde 2011, México ha tratado de mejorar sus prácticas de compras y acelerar su lucha contra la colusión en compras públicas en asociación con la OCDE. En el marco de esta asociación, la OCDE ha llevado a cabo revisiones de las normas y prácticas de adquisiciones de varias entidades públicas en México, incluida la Comisión Federal de Electricidad (CFE). Esta es la segunda vez que la OCDE tiene la oportunidad de revisar las prácticas de compras públicas de la CFE. La primera vez data de 2015, cuando se solicitó a la OCDE que analizara la ley general de adquisiciones aplicable a la CFE en ese momento y las prácticas de compras de la CFE. El informe de la OCDE de 2015 proporcionó recomendaciones para mejorar los procedimientos de adquisiciones de la CFE con el fin de evitar la colusión y promover la competencia a la luz de las Directrices de la OCDE para luchar contra la colusión en compras públicas.

Como resultado de la Reforma Energética de 2013, el nuevo régimen de contratación de la CFE entró en vigor el 28 de julio de 2017. En este contexto y en vista de la determinación de la CFE de luchar contra la colusión en compras, la CFE solicitó de nuevo a la OCDE que revisara su nuevo régimen de contratación. Este informe de seguimiento muestra que el nuevo régimen de adquisiciones de la CFE toma en consideración los riesgos de colusión en compras. Sin embargo, se requieren mayores esfuerzos para hacer que las compras de la CFE sean más competitivas. El informe contiene recomendaciones para la CFE sobre cómo hacer que las regulaciones y procedimientos de compras sean más competitivos. La implementación de las recomendaciones de la OCDE, junto con la concientización de los funcionarios de adquisiciones de la CFE -construida mediante un manual de capacitación preparado por la OCDE para instructores de la CFE y varios talleres dirigidos por la OCDE- sobre la naturaleza, los riesgos y los costos de la colusión debería permitir a la CFE aumentar la competencia en su actividad de adquisiciones y generar ahorros.

Reconocimientos

Este informe fue preparado por la División de Competencia de la Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales de la OCDE.

Este informe fue redactado por Iratxe Gurpegui, Rosana Aragón Plaza y Leonardo Noyola y revisado por Despina Pachnou y Antonio Capobianco. El informe contó con las aportaciones del consultor senior de competencia, Ian Nielsen-Jones. Tom Ridgway editó el manuscrito. Erica Agostinho preparó el manuscrito para su publicación. Carmen Navarrete tradujo el informe al español. Iratxe Gurpegui revisó la traducción y la concordancia de la traducción en español con el texto en inglés.

La Revisión también toma en cuenta los comentarios y aportes de la Autoridad de Competencia de México (COFECE). Un agradecimiento especial a la Comisionada Presidenta de la COFECE, Alejandra Palacios Prieto, y la Directora General Adjunta de Asuntos Internacionales de la COFECE, Carolina Garayzar, por su contribución a este proyecto. El ex Embajador Dionisio Pérez-Jácome Friscione, la actual Embajadora Mónica Aspe y Maya Alejandra Camacho Dávalos, Segunda Secretaria de la Delegación Permanente de México ante la OCDE, jugaron un papel decisivo apoyando a la OCDE en este proyecto.

La OCDE expresa su gratitud a la CFE por su fructífera cooperación y compromiso, en particular el Director General Jaime Francisco Hernández Martínez, el Director de Administración Héctor Esteban De La Cruz Ostos, el Coordinador de Administración y Servicios Omar García Morales, el Gerente de Abastecimientos César Morales Ríos, el Jefe del Departamento de Sistemas Christian Portes y todo el equipo de compras y los departamentos involucrados en este proceso.

Este informe incorpora información compartida durante cuatro talleres organizados por la OCDE sobre el combate a la colusión en compras públicas en la CFE, que tuvieron lugar en octubre de 2016 y febrero de 2017 en la Ciudad de México, Mérida y Monterrey. La OCDE agradece a la CFE y sus funcionarios, en particular a los Asistentes Generales Carlos Sánchez Servín y Jimena Tirado por el apoyo en la organización y realización de los talleres.

Agradecimientos especiales a los ponentes expertos que participaron en los talleres: Directora de Colaboración con los Sectores Público y Académico dentro de la COFECE María José Contreras de Velasco, Directora General Adjunta de Análisis Regulatorio en la Unidad de Planeación, Vinculación y Asuntos Internacionales en la COFECE Bertha Leticia Vega Vázquez, Directora de Análisis Regulatorio Claudia Brambilla, ex líder del equipo en el departamento de investigación de la Autoridad de Competencia de Israel Adi Egozi, Experto en Competencia de la OCDE Michael Saller y el consultor senior de competencia, Ian Nielsen-Jones.

Índice

| | |
|---|----|
| RESUMEN EJECUTIVO | 9 |
| CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN | 11 |
| 1.1. El Informe de la CFE de 2015 | 11 |
| 1.2. CFE y la Reforma Energética de 2013 | 12 |
| 1.3. Descripción del proyecto | 15 |
| CAPÍTULO 2. CONTRATACIÓN EN LA CFE | 17 |
| 2.1. El Programa Anual de Contrataciones | 17 |
| 2.2. Tipos de procedimientos de contratación | 17 |
| 2.3. Mecanismos en los procedimientos de contratación | 18 |
| 2.4. Procedimientos de concurso abierto y contratación electrónica | 19 |
| 2.5. Excepciones a los procedimientos de concurso abierto | 19 |
| 2.6. Apertura de ofertas | 20 |
| 2.7. Criterios de adjudicación | 20 |
| CAPÍTULO 3. AJUSTE DEL NUEVO RÉGIMEN DE ADQUISICIONES DE LA CFE A LAS RECOMENDACIONES DE LA OCDE | 21 |
| 3.1. Planeación estratégica | 21 |
| 3.2. Basarse en información adecuada antes de diseñar un procedimiento de licitación | 22 |
| 3.3. Maximizar la participación de oferentes que verdaderamente compitan | 33 |
| 3.4. Definir el pliego de requisitos de manera precisa y evitar la previsibilidad | 43 |
| 3.5. Transparencia, divulgación e intercambio de información | 45 |
| 3.6. Elegir cuidadosamente los criterios para adjudicar contratos | 49 |
| 3.7. Crear conciencia entre el personal sobre los riesgos de manipulación de licitaciones en la contratación | 49 |
| 3.8. Detección de acuerdos colusorios | 50 |
| CAPÍTULO 4. RECOMENDACIONES | 53 |
| ANEXOS | |
| ANEXO 1. RECOMENDACIONES DEL INFORME DE LA CFE DE 2015 | 67 |
| ANEXO 2. DECLARACIÓN DE INTEGRIDAD Y DE AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS LEGALES DE CONCURSANTES | 75 |
| ANEXO 3. DECLARACIÓN DE INTEGRIDAD Y DE NO-COLUSIÓN DE COFECE | 77 |
| NOTAS | 79 |

Cuadros

| | |
|--|----|
| 1. Metodología del Índice de Concentración de Capacidad Instalada..... | 28 |
|--|----|

Recuadros

| | |
|--|----|
| 1. Estudios de mercado | 25 |
| 2. El caso del IMSS | 30 |
| 3. Diferentes tipos de investigaciones e información que pueden utilizarse al determinar si una propuesta es anormalmente baja..... | 31 |
| 4. Modificaciones a los contratos públicos conforme a la Directiva de la Unión Europea de 2014 sobre Contratación Pública | 31 |
| 5. Convenios marco conforme a la Directiva 2014/24/EU..... | 39 |
| 6. Oferta conjunta anticompetitiva para arrendamientos de petróleo y gas en Estados Unidos..... | 40 |
| 7. Orientación sobre las ofertas conjuntas en los países de la OCDE | 41 |
| 8. Lista de verificación de la OCDE para las evaluaciones de riesgos de la vulnerabilidad financiera del contratista, posteriores a la adjudicación..... | 43 |
| 9. Negativa para consolidar los servicios de tratamiento de residuos | 45 |
| 10. Inhabilitación de empresas por participar en actividades de manipulación de licitaciones | 48 |
| 11. Sistema de análisis de indicadores de manipulación de licitaciones de Corea | 51 |

Gráficas

| | |
|--|----|
| 1. Jerarquía de las Normas de Contratación en la CFE..... | 15 |
| 2. Identificación, valoración y potencial rechazo de una OAB | 30 |
| 3. Uso de concursos abiertos nacionales e internacionales (en términos de volumen) 2012-2016 | 34 |
| 4. Uso de concursos abiertos nacionales e internacionales (en términos de valor) 2012-2016 | 34 |
| 5. Uso de distintos tipos de procedimientos contractuales (por volumen) 2012-2016..... | 37 |
| 6. Uso de distintos tipos de procedimientos contractuales (por valor) 2012-2016..... | 37 |

Resumen ejecutivo

El 21 de diciembre de 2013, la reforma del sector energético mexicano liberalizó las actividades de generación y venta de energía. Para adaptarse a la nueva realidad regulatoria, la CFE adoptó un nuevo régimen de contratación el 28 de julio de 2017.

En 2015, la OCDE publicó un informe sobre el combate a la colusión en compras públicas en los procedimientos de adquisición de la CFE. El informe proporcionó recomendaciones para mejorar los procedimientos de adquisición de la CFE con el fin de evitar la colusión y promover la competencia y guiar a CFE en el diseño de su nuevo régimen de compras en el contexto de la que iba a ser en esa época la próxima Reforma Energética.

En este contexto, la CFE invitó nuevamente a la OCDE a revisar si su nuevo régimen de adquisiciones estaba alineado con las recomendaciones del informe CFE de 2015.

Algunos de los hallazgos más destacados del informe son que los criterios para elegir llevar a cabo una investigación de mercado integral no toman en cuenta los riesgos de colusión en compras o el nivel de competencia, la CFE utiliza muchas excepciones a los concursos abiertos y las excepciones al uso de procedimientos electrónicos debe ser limitado. Las recomendaciones de la OCDE abordan estas y otras cuestiones relacionadas con el régimen de contratación de la CFE.

Recomendaciones clave

Mantenerse informado sobre el mercado

- Asegurar la independencia de la nueva unidad de investigación de mercado de la CFE para permitir que esta unidad defina el alcance de la investigación de mercado y produzca mejores resultados.
- Utilizar investigaciones de mercado integrales, en particular cuando el nivel de competencia es bajo o se haya observado un comportamiento colusorio anterior.
- Emitir una guía que establezca los principios para realizar investigaciones de mercado y obtener información del mayor número posible de fuentes.

Maximizar la participación potencial de los licitantes genuinamente competitivos

- Limitar el uso de excepciones a los concursos abiertos que actualmente pueden ser excesivas.
- Maximizar el uso del procedimiento de contratación electrónica.
- Fomentar el uso de concursos abiertos internacionales.
- Eliminar los procedimientos de precalificación que restringen la participación solo a los oferentes preseleccionados.
- Concluir acuerdos marco siguiendo un procedimiento de adquisición competitivo.
- Limitar la subcontratación y las ofertas conjuntas a casos justificados por efectos favorables a la competencia.

Definir los requisitos claramente y evitar la predictibilidad

- Limitar el uso del suministro simultáneo y evitar divulgar la posibilidad de dividir la adjudicación del contrato antes de que se hayan presentado las ofertas.
- Involucrar a los expertos de las unidades técnicas de la CFE en la etapa de definición del pliego de requisitos, en particular cuando las necesidades sean complejas o técnicas.

Reducir la comunicación entre los participantes

- Adoptar las medidas necesarias para que la identificación electrónica de los licitantes no permita que terceros los identifiquen.
- Enriquecer y desarrollar la declaración de integridad y de ausencia de impedimentos legales de la CFE (obligatoria para los participantes al presentar sus oferta) utilizando la declaración de integridad y no colusión propuesta por COFECE.

Elegir cuidadosamente los criterios para evaluar y adjudicar la licitación

- Evitar el uso de criterios que no están directamente y objetivamente relacionados con el objeto del procedimiento de adquisición.

Sensibilizar a los funcionarios de compras

- Establecer una capacitación regular sobre colusión para funcionarios de compras.
- Crear un sistema para informar sobre sospechas de colusión en compras.
- Crear una base de datos que contenga información de compras que permita el análisis de los datos; y otorgar acceso a esta base de datos a las autoridades de competencia.
- Considerar la posibilidad de rechazar ofertas de participantes que hayan sido condenados por colusión en compras públicas cuando las características del mercado pertinente lo permitan.

Capítulo 1. Introducción

El 7 de enero de 2015, la OCDE publicó un informe sobre el combate a la colusión en los procedimientos de contratación pública de la Comisión Federal de Electricidad (CFE). El Informe de la CFE de 2015¹ analizó tanto las regulaciones sobre contratación pública aplicables a la CFE como sus prácticas internas, en vista de los *Lineamientos de la OCDE para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas*², y formuló recomendaciones para mejorar los procedimientos de compras de la CFE a fin de evitar la colusión y promover la competencia.

En este capítulo se describen los antecedentes y el contexto del Informe de la CFE de 2015 y sus recomendaciones. También se ofrece una perspectiva general de las reformas efectuadas en 2013 en el sector energético de México (la Reforma Energética) y sus repercusiones sobre el sistema presupuestario, la gobernanza y el régimen de adquisiciones de la CFE. Además, en el capítulo 1 se describen los antecedentes y el alcance de este informe.

1.1. El Informe de la CFE de 2015

1.1.1. Contexto

Cuando se redactó el Informe de la CFE de 2015, la Comisión era un cuasimonopolio legal con las obligaciones de un servicio público.³ La CFE era la responsable de planear el sistema eléctrico nacional y se le otorgaron derechos exclusivos para generar, transmitir, distribuir y vender electricidad en el país, y completar todas las obras necesarias para cumplir con ese propósito.⁴ En 1992, las empresas privadas pudieron solicitar permisos para generar electricidad, ya fuera para venderla a la CFE o para autoabastecimiento o cogeneración.⁵

La capacidad de generación de energía de la CFE en 1937, el año en que fue creada, era de 629 mega watts (MW), y solo el 38% de la población tenía acceso a la electricidad. A principios de 2000, su capacidad había aumentado a 35,385 MW y la cobertura nacional era de 94.70% en términos de población.⁶ Hasta hace poco, la eficiencia en la contratación de bienes y servicios no era un factor estratégico para la compañía.

1.1.2. Recomendaciones del Informe de la CFE de 2015

Cuando se preparó el Informe de la CFE de 2015, la CFE estaba sujeta a las Leyes de Contratación Pública de México (LCP) y sus Reglamentos.⁷ Este Informe contiene dos tipos de recomendaciones. Las primeras tenían como objetivo mejorar las LCP y, aunque no se relacionaban directamente con la CFE, pretendían inspirar el nuevo régimen de adquisiciones que la CFE estaba diseñando en ese momento (véase el capítulo 2). El segundo tipo de recomendaciones tenían como fin mejorar los procedimientos de contratación de la CFE, fomentar la competencia en sus procesos de adquisiciones, y permitir que la CFE previniera y detectara acuerdos colusorios en las licitaciones (véase el capítulo 5). El propósito de esas recomendaciones era orientar a la CFE para instaurar su nuevo régimen de adquisiciones en el contexto de la entonces próxima Reforma Energética.

A fin de disminuir el riesgo de manipulación de las licitaciones, el Informe de la CFE de 2015 recomendó a la CFE planear mejor sus adquisiciones, lo que incluía crear una unidad específica para los

estudios de mercado que supervisara y coordinara las investigaciones de mercado para las adquisiciones. Además, el informe aconsejaba que la CFE creara una base de datos sólida de las adquisiciones pasadas.

El informe también sugirió que la CFE debería analizar las adquisiciones pasadas para determinar las mejores estrategias de compra para distintos bienes y servicios. Se alentó a la CFE para que mantuviera un contacto más cercano con sus proveedores.

Otras recomendaciones fueron:

- no divulgar información sensible a terceros sobre las licitaciones ni los oferentes
- aumentar el uso adecuado de las compras consolidadas
- utilizar acuerdos marco
- aumentar el número de oferentes
- permitir las ofertas conjuntas y la subcontratación solo cuando favorezcan la competencia
- limitar el abastecimiento simultáneo.

El Anexo 1 sintetiza las recomendaciones del Informe de la CFE de 2015.

1.2. CFE y la Reforma Energética de 2013

El 21 de diciembre de 2013 se modificó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para reformar el sector energético y poner fin al cuasimonopolio de la CFE en la generación y venta de energía. Luego se liberalizaron los mercados de generación y venta en 2014. El Artículo 27 de la Constitución Mexicana reserva exclusivamente a la Nación la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como la transmisión y distribución de energía eléctrica, actividades en las que no se otorgarán concesiones. Sin embargo, el Estado puede contratar a empresas privadas para llevar a cabo el financiamiento, la instalación y el mantenimiento de la infraestructura para la transmisión y distribución de electricidad.⁸ El Artículo 28 de la Constitución mexicana define esas áreas como estratégicas y contempla órganos reguladores. Estos son el Centro Nacional de Control de Energía (CENACE), anteriormente parte de la CFE, y la Comisión Reguladora de Energía (CRE). El CENACE es el responsable de la eficiencia, seguridad y calidad del sistema eléctrico nacional, y garantiza un acceso abierto y no discriminatorio a la red nacional de transmisión y distribución. La CRE es responsable de otorgar permisos de generación de energía eléctrica y de fijar las tarifas de transmisión y distribución.⁹ A raíz de la Reforma Energética, la CFE ahora está regida por la Ley de la CFE y su reglamento de aplicación, el Reglamento de la Ley de la CFE. Estos textos legales establecen el gobierno corporativo de la CFE y definen los regímenes jurídicos especiales aplicables a la empresa. La Ley de la CFE entró en vigor el 14 de octubre de 2014, un día después del nombramiento del Consejo de Administración de la CFE.¹⁰ Sin embargo, algunas de las disposiciones de la Ley referentes al régimen especial de la CFE (por ejemplo, sobre presupuesto y deuda) solo entraron en vigor el 17 de febrero de 2016, un día después de que entraran en operación los mecanismos de fiscalización, transparencia y rendición de cuentas.¹¹ Con respecto al régimen de adquisiciones de la CFE, las LCP siguieron aplicándose hasta que entraron en vigor las Disposiciones Generales (DGs) en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Contratación de Servicios y Ejecución de Obras de la Comisión Federal de Electricidad y sus Empresas Productivas Subsidiarias (EPS) el 28 de julio de 2017.¹²

La Ley de la CFE define a la CFE como una empresa productiva del estado, de propiedad exclusiva y sujeta al control del Gobierno Federal.

De acuerdo con la Ley de la CFE, esa empresa tiene la responsabilidad de la transmisión y distribución de electricidad por y en nombre del Estado mexicano (servicios públicos), y compite con operadores privados en los mercados de generación de energía y venta de electricidad.¹³

La CFE goza de autonomía presupuestaria. Eso significa que puede preparar y aprobar sus propios presupuestos para personal y proyectos, dentro de los límites presupuestarios anuales autorizados a la CFE por el Congreso mexicano.¹⁴

1.2.1. Gobernanza

El gobierno federal mexicano nombra a los consejeros del gobierno del Consejo de Administración de la CFE, propone consejeros independientes, y evalúa el desempeño de la CFE, sus subsidiarias y sus directores ejecutivos.¹⁵

La CFE es administrada por un consejo de administración y un director general. El Consejo de Administración es responsable de la planeación central y la dirección estratégica de la CFE y sus subsidiarias.¹⁶ El Director General es responsable de la gestión y operación de la CFE conforme a las estrategias y objetivos establecidos por el Consejo de Administración.

El Consejo de Administración está integrado por cinco consejeros del gobierno federal,¹⁷ cuatro consejeros independientes ratificados por el Senado de la República¹⁸ y un consejero designado por los trabajadores de la CFE y sus EPS.

El Consejo de Administración cuenta con los siguientes comités:

- Auditoría
- Recursos Humanos y Remuneraciones
- Estrategia e Inversiones
- Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios.

El Comité de Adquisiciones, Arrendamientos, Obras y Servicios, que expide recomendaciones sobre la contratación, es presidido por un consejero independiente del Consejo de Administración nombrado para un mandato anual. También revisa el Programa Anual de Contrataciones (PAC) de la CFE y da su opinión, a solicitud del Consejo de Administración, sobre los procesos de adquisiciones.¹⁹

Un Consejo Consultivo apoya al director general como un órgano colegiado de consulta y decisión en materia de Contratación de bienes, servicios, obras y servicios relacionados. Es presidido por el Director de Administración de la CFE y tiene, entre otras responsabilidades, la de determinar si es necesario utilizar un procedimiento de contratación distinto a los previstos en las DGs, a raíz de una solicitud válida de una unidad solicitante (o requirente) o contratante.²⁰

El Consejo Consultivo es apoyado por el Subcomité de Excepciones al Concurso Abierto en materia de Bienes y Servicios, y el Subcomité de Excepciones al Concurso Abierto en materia de Obras y Servicios Relacionados. Estos subcomités son responsables de dictaminar la aplicación de algunas de las excepciones al concurso abierto previstas en el Artículo 80 de la Ley de la CFE.

1.2.2. Estructura y organización de la CFE

La CFE puede poseer EPS y otras compañías.²¹ El 29 de marzo de 2016, la CFE publicó en el *Diario Oficial* el anuncio de la creación de nueve EPS:

- CFE Distribución
- CFE Suministrador de Servicios Básicos
- CFE Transmisión
- CFE Generación I

- CFE Generación II
- CFE Generación III
- CFE Generación IV
- CFE Generación V
- CFE Generación VI.

La CFE y sus distintas subsidiarias son auditadas y supervisadas por:

- el Comité de Auditoría (integrado por tres consejeros independientes del Consejo de Administración)
- Auditoría Interna (responsable de ejecutar las políticas definidas por el Comité de Auditoría)
- el Auditor Externo (nombrado por el Consejo de Administración por recomendación del Comité de Auditoría)

La Auditoría Superior de la Federación también puede auditar a la CFE.²²

1.2.3. Régimen de Adquisiciones de la CFE

Una vez que el régimen especial en materia de adquisiciones, arrendamientos, obras y servicios entre en vigor, la CFE y sus EPS ya no estarán sujetas a las LCP, sino a las disposiciones derivadas de la Ley de la CFE. Esta última y su Reglamento de aplicación proporcionan los principios para el diseño del régimen especial de contrataciones de la CFE.

El Consejo de Administración aprobó las DGs que definen y completan el nuevo régimen de adquisiciones de la CFE, y se publicaron en el *Diario Oficial* el 23 de junio de 2015. Las DG fueron enmendadas en varias ocasiones²³. Las últimas modificaciones a las DGs se publicaron el 30 de diciembre de 2016 en el *Diario Oficial de la Federación*. Las DGs entraron en vigor el 28 de julio de 2017.²⁴

La CFE también aprobó Disposiciones Específicas sobre distintos temas que se relacionan con el proceso de suministro y adquisiciones (“DEs”), como las siguientes:

1. CCT-001. Criterios para la Aplicación del Bono de Desempeño²⁵
2. CCT-002. Guías de Aplicación de Criterios Operativos a Considerar para la Acreditación de Supuestos de Excepción al Concurso Abierto, Previstos por el Artículo 80 de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad
3. DA-001. Certificación de Funcionarios Responsables de Realizar Actividades en Materia de Contrataciones, Tráfico y Almacenes²⁶
4. DA-002. Aplicación de Criterios de Evaluación de Ofertas en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Contratación de Servicios²⁷
5. DA-003. Criterios para la Determinación de Niveles de Existencias y Puntos de Reorden
6. DA/DPIF-001. Criterios para Identificar el Nivel de Riesgo en las Contrataciones.

Gráfica 1. Jerarquía de las Normas de Contratación en la CFE

1.3. Descripción del proyecto

A raíz de la Reforma Energética, la CFE está experimentando una gran transformación, que implica la aprobación de un nuevo régimen de adquisiciones.

En este contexto, la CFE invitó a la OCDE para que revise si su nuevo régimen de adquisiciones implementa las recomendaciones del Informe de la CFE de 2015, y proporcione apoyo mediante la producción de materiales de capacitación y la organización de capacitaciones.

Este informe revisa el nuevo régimen de adquisiciones de la CFE en vista de las recomendaciones del Informe de la CFE de 2015, y toma en consideración los datos disponibles para la OCDE hasta el 31 de julio de 2017.

Capítulo 2. Contratación en la CFE

La Ley de la CFE explica los principios que guían al Consejo de Administración de la CFE al diseñar el régimen interno de contratación de la CFE, constituido por las DGs y las DEs. Las DGs son aprobadas por el Consejo de Administración, y las DEs por los órganos pertinentes de la CFE.

2.1. El Programa Anual de Contrataciones

El Programa Anual de Contrataciones (PAC) de la CFE y sus EPS enumera los bienes y servicios que deben adquirirse durante el año conforme a las necesidades de las empresas para que realicen sus proyectos establecidos en el Plan de Negocios. Se basa en las necesidades que determinan cada una de las unidades o grupos de negocio. La CFE y sus EPS deben hacer estudios de mercado para elaborar el PAC, definir los requisitos y la estrategia de adquisiciones antes de un procedimiento de contratación. Las compras menores están exentas de esta obligación.²⁸

La información contenida en el PAC, vinculada al Plan de Negocios, y cuya divulgación pudiera comprometer o arriesgar la ejecución de actividades de una empresa es información comercial de carácter confidencial. Una versión pública del PAC que solo incluye datos generales, no confidenciales, se publica en el Sistema Electrónico de Contrataciones (SEC) y en el portal de Internet de la CFE.²⁹

2.2. Tipos de procedimientos de contratación

Las DGs contemplan tres tipos de procedimientos de contratación:³⁰

- **Concursos abiertos**

Los concursos abiertos empiezan con la publicación de la convocatoria y concluyen con el fallo o con la cancelación del procedimiento. Si la unidad requirente lo considera necesario, pueden organizarse visitas al sitio donde se realizará el trabajo o servicio. Además, debe celebrarse por lo menos una reunión de preguntas y respuestas (junta de aclaración) sobre la licitación con los posibles proveedores.

El procedimiento de concurso abierto se utiliza para todas las contrataciones, y es obligatorio siempre que el valor del contrato supere el umbral establecido para las adquisiciones sujetas a tratados de libre comercio que incluyen disposiciones de contratación pública (MXN 7'208,319 para el segundo semestre de 2017).³¹

Las DGs regulan una versión simplificada del procedimiento de concurso abierto. Conforme a este procedimiento, las juntas de aclaraciones son opcionales y el cronograma para las distintas etapas de los procedimientos se establece en el pliego de requisitos, y no tiene que apegarse al calendario estipulado en las DGs para los concursos abiertos. En los procedimientos de concurso simplificado, en los que se haya decidido no realizar una investigación de condiciones de mercado previa al inicio del procedimiento de contratación, este requisito se tendrá por satisfecho con la recepción, a través del SEC, de al menos tres ofertas en sobre cerrado que sean susceptibles de evaluarse técnicamente.

En términos generales, los procedimientos de concursos simplificados pueden utilizarse siempre que el valor del contrato sea superior a USD 4,000 pero inferior al umbral establecido para las contrataciones sujetas a los tratados de libre comercio.

- **Invitaciones restringidas**

Conforme a este procedimiento, solo los oferentes invitados pueden presentar ofertas. La CFE debe invitar al menos a tres posibles oferentes y publicar la invitación y el pliego de requisitos en su portal y en el SEC.³²

El uso de un procedimiento de invitación restringida sólo podrá ser autorizado cuando se cumpla alguna de las excepciones enumeradas en el Artículo 80 de la Ley de la CFE³³

- **Adjudicaciones directas**

Conforme a este procedimiento, el contrato se adjudica directamente a un proveedor sin un procedimiento de concurso abierto.

Los procedimientos de adjudicación directa pueden utilizarse para las excepciones establecidas en el Artículo 80 de la Ley de la CFE que no estén sujetas a la obligación de utilizar el procedimiento de invitación restringida o cuando en el mercado no existan las condiciones para llevar a cabo un procedimiento de invitación restringida.

2.3. Mecanismos en los procedimientos de contratación

Las DGs contemplan diversos mecanismos en los procedimientos de contratación,³⁴ por ejemplo:

- **Precio base de descuento:** consiste en fijar un precio inicial a partir del cual los oferentes proponen descuentos.
- **Contratación plurianual:** ésta busca cubrir las necesidades durante más tiempo que un ejercicio fiscal.
- **Ofertas conjuntas de dos o más oferentes para promover la competencia:** las ofertas conjuntas pueden presentarse solo cuando esté previsto en el pliego de requisitos.
- **Subastas:** en los procedimientos de concurso abierto o invitación restringida, después de la apertura de sobres cerrados, los oferentes calificados pueden realizar pujas adicionales. En la apertura de ofertas, las ofertas calificadas se clasificarán en orden ascendente o descendente, iniciando con la que haya ofertado el menor precio, y se establecerá un plazo para que se presenten pujas adicionales. La unidad contratante entonces avisará a los oferentes cuál es el precio de salida, el tipo de subasta que se va a emplear (ascendente, descendente o subastas al primer precio en sobre cerrado³⁵); y, cuando proceda, el precio máximo de contratación. Esta información puede presentarse a través del SEC o por correo electrónico. Una vez entregadas las pujas, se emitirá el fallo correspondiente.
- **Mecanismo de suministro simultáneo:** éste permite que partes del contrato se adjudiquen a dos o más proveedores. La diferencia entre los precios de los proveedores ganadores no debe ser superior al porcentaje establecido en el pliego de requisitos y en todo caso debe ser inferior al 5% de la oferta calificada más baja. El primer oferente calificado deberá obtener el 80% o un porcentaje mayor del contrato, el resto del contrato puede ser asignado a otros oferentes.
- **Consolidación:** este procedimiento de contratación adjudica un contrato que satisface las necesidades de dos o más áreas requirentes.
- **Convenios marco:** son acuerdos de compra en los cuales la CFE establece las especificaciones técnicas y de calidad, los precios y otras condiciones contractuales basándose en una investigación de mercado. En la primera etapa, los proveedores que cumplan

con las especificaciones y acepten los términos y condiciones establecidos en el convenio marco pueden firmarlo. En la segunda, la CFE puede celebrar contratos con esos proveedores.

2.4. Procedimientos de concurso abierto y contratación electrónica

Como regla general, la contratación en la CFE debe realizarse mediante procedimientos de concurso abierto³⁶ y usar medios electrónicos.³⁷ Las DGs estipulan la obligación explícita de utilizar el SEC,³⁸ un sistema informático que está siendo diseñado por la CFE para realizar sus procedimientos de contratación. La consulta será gratuita y contendrá toda la información necesaria para el proceso de suministro y adquisiciones.³⁹ El SEC permitirá realizar electrónicamente todas las etapas de un procedimiento de contratación sin la presencia de oferentes, salvo las visitas al sitio.

El SEC permitirá digitalizar archivos y, por lo tanto, crear registros electrónicos de las adquisiciones, para facilitar el manejo y gestión de la información.

El SEC se implementará y empezará a operar el 28 de julio de 2018, 365 días después de la entrada en vigor de las DGs.

2.5. Excepciones a los procedimientos de concurso abierto

El Artículo 80 de la Ley de la CFE contempla 25 excepciones a los procedimientos de concurso abierto,⁴⁰ de las cuales 16 también están previstas en las LCP y 9 son específicas de la Ley de la CFE. Entre las que cabe mencionar las siguientes:

- Contrataciones relacionadas directamente con incidentes en materia eléctrica que pongan en riesgo a los trabajadores, la población, el medio ambiente o las instalaciones (como accidentes, sabotaje, robo, etcétera).
- Las relacionadas con servicios prestados por fedatarios públicos o peritos independientes, servicios jurídicos y de representación en procesos judiciales, arbitrales o administrativos, servicios bancarios, de intermediación bursátil, custodia de valores, entre otros.
- Las relacionadas con contratos celebrados con organismos de la Administración Pública Federal o Estatal, o sus EPS.

En los casos en que se apliquen excepciones, la CFE puede adquirir los bienes, servicios y obras mediante invitación restringida (es decir, procedimientos en los cuales participa un número limitado de oferentes) y procedimientos de adjudicación directa.

Conforme al Reglamento de la Ley de la CFE y las DGs,⁴¹ un contrato cuyo valor no exceda los MXN 650,000 puede adjudicarse directamente, y los contratos cuyo valor no exceda los MXN 3 millones pueden adjudicarse mediante procedimientos de invitación restringida. Debe justificarse el uso de estas excepciones a los procedimientos de concurso abierto.⁴² El valor total de los contratos concertados en virtud de estas exenciones no debe exceder el 30 % del presupuesto total autorizado para adquisiciones para un ejercicio fiscal determinado. Para efectos del presente informe, esta excepción se denominará la “excepción de valor bajo”.

También pueden exceptuarse las compras menores que no excedan el equivalente en moneda nacional a USD 4,000, siempre y cuando el valor total de los contratos comprendidos en esta excepción no supere el 30% del presupuesto total autorizado para adquisiciones para un ejercicio fiscal determinado.⁴³ Para efectos del presente informe, esta excepción se denominará “compras menores”.

2.6. Apertura de ofertas

La apertura de ofertas en los procedimientos de concurso abierto e invitación restringida se efectúa en dos etapas. En primer lugar, se abren y evalúan las propuestas técnicas. Si una propuesta técnica cumple con todos los requisitos necesarios, se abre la oferta económica.⁴⁴

La CFE puede decidir agregar una etapa de negociación a los procedimientos de concurso abierto e invitación restringida cuando una investigación de mercado demuestre que esa etapa podría ayudar a obtener mejores condiciones. La inclusión de una etapa de negociación debe mencionarse en el pliego de requisitos.⁴⁵

Las negociaciones se efectuarán después de realizar la evaluación técnica y económica de las ofertas iniciales. Las negociaciones se hacen por separado con cada participante y son confidenciales.

2.7. Criterios de adjudicación

Las ofertas deben evaluarse conforme a los criterios especificados en el pliego de requisitos, y puede ser uno de los siguientes:⁴⁶

- **Costo-beneficio:** este criterio toma en cuenta los costos asociados con el bien o servicio, como mantenimiento, operación, consumibles y rendimiento, sujetos a un factor de temporalidad o volumen de consumo del producto, así como las capacidades y eficiencias que conlleva el producto.
- **Costo del ciclo de vida:** este criterio implica la realización de un examen técnico, económico a cargo de la empresa contratante que permita seleccionar la oferta que represente el menor costo o mayor utilidad, a valor presente, durante el tiempo de ejecución y operación de la obra o servicios relacionados.
- **Precio:** el contrato se adjudica al concursante que oferte el precio más bajo y que cumpla con todas las condiciones técnicas establecidas en el pliego de requisitos.
- **Puntos:** este criterio implica utilizar diferentes criterios ponderados para determinar qué oferta representa la mejor combinación de calidad, experiencia, conocimientos especializados y precio.

Capítulo 3. Ajuste del nuevo régimen de adquisiciones de la CFE a las recomendaciones de la OCDE

En este capítulo se evalúa si el nuevo régimen de adquisiciones de la CFE coincide con las recomendaciones del Informe de la CFE de 2015 y con los *Lineamientos de la OCDE para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas*. Cuando procede, se proporcionan recomendaciones para alinear el nuevo régimen de adquisiciones con las buenas prácticas internacionales.

El régimen de la CFE se basa en 112 disposiciones: 37 artículos de la Constitución mexicana, la Ley de la CFE y su Reglamento, así como 75 DGs y Específicas; el régimen general de contratación pública contiene 639 disposiciones. Esta reducción es un paso positivo para la simplificación de regulaciones.⁴⁷

3.1. Planeación estratégica

En la Recomendación 5.1 del Informe de la CFE de 2015 se hace notar que la planeación estratégica de las adquisiciones es la medida preventiva más importante que una institución puede tomar para reducir el riesgo de colusión en las licitaciones. La OCDE señaló que para definir esta estrategia deben cumplirse cuatro condiciones:

1. priorizar los objetivos sujetos a restricciones presupuestarias
2. recabar información interna para determinar la demanda de una institución
3. recabar información externa para entender con claridad el mercado
4. evaluar los resultados de las estrategias de compras a lo largo del tiempo, y crear indicadores para ese propósito.

De acuerdo con las DGs, las dos primeras condiciones se abordan al asegurar que el Consejo de Administración incluya los proyectos y adquisiciones en el Plan de Negocios de la CFE. Este Plan debe contener los objetivos comerciales y oportunidades de la CFE, así como las principales estrategias comerciales, financieras y de inversión de la empresa, los proyectos de desarrollo tecnológico y de gran escala, así como las adquisiciones prioritarias. Los proyectos incluidos en el Plan de Negocios se ejecutan mediante el PAC de la CFE.

La DG 14 se refiere a las investigaciones de mercado y apoya el cumplimiento de la tercera condición: recabar información externa. El propósito de las recomendaciones de este informe es proporcionar apoyo adicional a este objetivo.

Para la cuarta condición, evaluar los resultados de las estrategias de compras a lo largo del tiempo, el Informe de la CFE de 2015 sugirió realizar análisis de costo/beneficio de las estrategias de compras para determinar los métodos de adquisición más eficaces, formular estrategias de compras, y medir su éxito mediante indicadores.

La *Recomendación de la OCDE sobre Contratación Pública* (OECD, 2015b) aconseja impulsar “mejoras en los resultados mediante la evaluación de la eficacia del sistema de contratación pública, desde procesos concretos hasta el sistema en su conjunto”. En este espíritu, la CFE debe evaluar

periódica y sistemáticamente los resultados de sus prácticas de adquisiciones con indicadores que midan la ejecución, efectividad y los ahorros, así como la eficiencia en cuanto a los costos de transacción y el tiempo de los procedimientos de contratación.

Según la Ley de la CFE, el Comité de Auditoría es responsable de establecer indicadores objetivos y cuantificables para evaluar los resultados económicos y comerciales de la CFE.⁴⁸ Se recomienda que esos indicadores también incluyan los resultados de la contratación.

3.2. Basarse en información adecuada antes de diseñar un procedimiento de licitación

A fin de diseñar una estrategia de compras eficiente, la CFE debe entender la variedad de productos o servicios disponibles en cada mercado que satisfagan sus requerimientos y necesidades específicas. En esta sección se analizan las características del nuevo régimen en este sentido.

3.2.1. Investigaciones de mercado

El propósito de las investigaciones de mercado previas a procedimientos de contratación específicos es identificar las condiciones de precio, calidad y oportunidad.

Hay dos tipos de investigación de mercado:⁴⁹

1. **Investigación de mercado simplificada:** su objetivo es verificar las condiciones de precios y consiste en recopilar la información sobre precios de los sistemas de información de la CFE y de cualquier otra de las siguientes fuentes:
 - sistemas de información pública
 - contratos de dependencias y/o entidades del gobierno federal, estatal o municipal y/o empresas productivas del Estado y sus EPS;
 - cotizaciones presentadas por posibles oferentes nacionales y/o internacionales, o información obtenida de sus sitios web, o
 - información de precios obtenidos por cualquier persona pública o privada del ramo o sector en contrataciones similares.

La CFE debe tener “pruebas de la existencia” de cinco posibles oferentes. De lo contrario, debe llevarse a cabo una investigación de mercado integral.

2. **Investigación de mercado integral:** su objetivo es verificar la existencia de los bienes, obras o servicios, en la calidad y cantidad requeridas, así como el precio máximo de contratación. También tiene por objeto identificar las condiciones de mercado que puedan aumentar el riesgo de colusión con base en la cantidad de proveedores potenciales identificados, y hacer una evaluación básica de la competencia en el mercado. Esta investigación se integrará con la información obtenida de al menos tres fuentes de la lista descrita en la Sección II.b de la DG 14:
 - los sistemas de información de la empresa contratante
 - sistemas de información pública
 - contratos de dependencias y/o entidades del gobierno federal, estatal o municipal y/o empresas productivas del Estado incluyendo a la CFE y sus EPS
 - cotizaciones obtenidas de proveedores
 - información que se solicite a otras Áreas Contratantes de la CFE o a EPS.

Además de estas fuentes, la CFE y sus EPS pueden utilizar como referencia las compras efectuadas tanto por compañías nacionales como internacionales de los sectores público y privado. Las compras menores pueden exentarse de la obligación de realizar investigaciones de mercado.

El propósito de una investigación de mercado efectuada para formular el PAC es determinar el presupuesto estimado e identificar los bienes, servicios y obras más adecuadas para las necesidades de la CFE. Esta investigación es realizada por la unidad requirente utilizando cualquiera de los dos tipos de investigaciones de mercado.

En el caso de concursos simplificados, la investigación de condiciones de mercado previa al procedimiento de contratación puede considerarse realizada tras recibir, a través del SEC, al menos tres ofertas susceptibles de ser evaluadas técnicamente.

Crear una unidad específica para elaborar estudios de mercado

La Recomendación 5.3.1 del Informe de la CFE de 2015 se refiere a la creación de una nueva unidad independiente en la CFE para hacer estudios de mercado y, a la larga, utilizar este departamento para que realice tareas similares para las EPS o, en su defecto, reproduzca esta estructura orgánica en cada una de ellas.

En este sentido, la DG 14 prevé la creación de una Unidad Especializada de Inteligencia de Mercado (UEIM). El Informe de la CFE de 2015 recomendó que la responsabilidad fundamental de la UEIM sea la preparación de estudios de mercado. Actualmente se definen y diseñan sus funciones y estructura precisas, junto con los Estatutos Orgánicos de la CFE. Al momento de preparar este informe se desconocía a qué unidad se integrará la UEIM.⁵⁰

Al establecer la nueva estructura de la UEIM, la CFE debería prestar atención especial a garantizar la independencia de esta unidad, para evitar que las áreas contratantes y requirentes, o ambas, interfieran en el curso y duración de los estudios de mercado. Esto asegurará que los estudios sean objetivos y se realicen de manera oportuna. Sin embargo, esas áreas podrían tener una función consultiva y apoyar a la UEIM en la realización de los estudios de mercado.

Tipos de estudios de mercado

La Recomendación 5.3.6 del Informe de la CFE de 2015 propone la introducción de estudios de mercado de dos tipos (para compras de alto y bajo riesgo). Las compras de alto riesgo son las adquisiciones de bienes y servicios en mercados que son más propensos a la colusión y mercados que han mostrado niveles de competencia bajos o en los que existen proveedores que han participado en prácticas colusorias en el pasado. Esta recomendación requería centrarse con mayor atención y de manera más minuciosa en los estudios de mercado relacionados con las compras de alto riesgo, para que los funcionarios de compras pudieran diseñar las medidas necesarias contra la colusión.

Aunque la CFE de hecho creó investigaciones de mercado de dos tipos (simplificada e integral), la justificación para efectuar una u otra no depende de los riesgos de colusión, del nivel de competencia ni de las conductas colusorias pasadas, como lo propone la Recomendación 5.3.6.

Se recomienda que la CFE primero estudie el riesgo de manipulación de licitaciones y el nivel de competencia en el mercado, antes de elegir el tipo de procedimiento de investigación de mercado que se debe utilizar. Si existen riesgos de manipulación de licitaciones o si es poca la competencia, entonces debería emprenderse una investigación de mercado integral.

Las DGs no estipulan cuándo debe aplicarse una investigación de mercado simplificada, pero la CFE considera que debe utilizarse la investigación de mercado simplificada en sus procedimientos de contratación ordinarios, como los relacionados con los bienes y servicios generales que se compran con frecuencia.⁵¹

Las mejores prácticas internacionales y los casos de aplicación de la ley de competencia han demostrado que las licitaciones repetitivas, que puede ser el caso de la adquisición de bienes y servicios ordinarios de alta rotación y contratados frecuentemente, aumentan la previsibilidad y facilitan la colusión. Por este motivo, se recomienda que hasta los procedimientos de contratación ordinarios sean objeto de una investigación de mercado integral.

Las compras menores (por un valor inferior a USD 4,000) pueden hacerse sin ninguna investigación de mercado. Sin embargo, dado que este tipo de compra puede constituir hasta el 30% del presupuesto total para adquisiciones, se recomienda realizar algún tipo de investigación de mercado incluso para la adquisición de compras menores. Además, las compras menores podrían agruparse e incluirse en convenios marco, lo que exige una investigación de mercado.

Fuentes de los estudios de mercado

La Recomendación 5.3.4 del Informe de la CFE de 2015 señala que los estudios de mercado deben utilizar distintas fuentes de información para calcular los precios máximos de contratación. La DG 14 enumera varias fuentes de información y exige que se utilicen tres de ellas para las investigaciones de mercado integrales. La discrecionalidad en lo referente a qué fuentes de información pueden utilizarse puede eliminar las virtudes del nuevo régimen, ya que la información podría obtenerse, por ejemplo, mediante cotizaciones solicitadas a fabricantes —quienes carecen de incentivos para ofrecer cotizaciones a precios competitivos—, o mediante contratos anteriores celebrados por la CFE —que podrían haberse originado en procedimientos que quizá no fueron competitivos o que tal vez fueron afectados por acuerdos colusorios—; y mediante cualquiera de las demás fuentes de información previstas en las DGs. Esto significa que la información utilizada para la investigación de mercado podría no reflejar las verdaderas condiciones del mercado. Por esta razón se recomienda que la información para las investigaciones de mercado se obtenga del mayor número de fuentes posible.

Conforme a la Recomendación 5.3.3 del Informe de la CFE de 2015, la CFE debería analizar los procesos de adquisiciones de otras entidades públicas y privadas para hacer evaluaciones comparativas de las condiciones de contratación para diversos bienes y servicios, y detectar posibles esquemas de manipulación de licitaciones. La DG 14 introduce la opción de que la CFE utilice como referencia las compras efectuadas por empresas nacionales o internacionales, tanto del sector público como del privado. Esto debería ser obligatorio: La CFE debe exigir, siempre que sea posible, que todas las investigaciones de mercado utilicen como fuente de información las compras hechas por empresas nacionales o internacionales del sector público o privado.

Por último, y con respecto a los concursos simplificados, la DG 14 estipula que las investigaciones de condiciones de mercado pueden considerarse como realizadas con la recepción de al menos tres ofertas en sobre cerrado a través del SEC, susceptibles de ser evaluadas técnicamente. Lo que no queda claro, sin embargo, es cómo la recepción de tres ofertas en sobre cerrado sustituye a una investigación de mercado exhaustiva. Las investigaciones deben efectuarse antes del procedimiento de contratación, ya que es improbable que las ofertas determinen los elementos que debe acreditar una investigación de mercado, como la existencia de bienes y servicios sustitutos o el número de proveedores en el mercado. Se recomienda que siempre se hagan investigaciones de mercado integrales en los casos de concursos simplificados.

Según estimaciones de la CFE, el 60% de los contratos celebrados por la CFE en 2015 tenían un valor inferior a los umbrales establecidos para el procedimiento de concurso simplificado.⁵² Aunque eso no significa que todos esos contratos ahora estarían sujetos a un procedimiento de concurso simplificado —algunos constituyeron lotes de contratos más grandes que se adjudicaron mediante un procedimiento de licitación pública al amparo de las LCP—, sí es indicativo del alto porcentaje posible de concursos simplificados en la actividad de contratación de la CFE.

Procedimiento para efectuar investigaciones de mercado

Las DGs no contemplan un procedimiento oficial para efectuar las investigaciones de mercado, solo proporcionan una lista de las fuentes que pueden utilizarse para realizarlas. La DG 14 estipula que el Área Contratante del Corporativo de CFE⁵³ emitirá una guía sobre los procedimientos correctos para efectuar las investigaciones de mercado. Esta guía podría ser el instrumento adecuado para establecer los principios para efectuar las investigaciones de mercado. El siguiente recuadro ilustra algunos casos que podrían inspirar a la CFE cuando prepare esa guía.

Recuadro 1. Estudios de mercado

Directrices para estudios de mercado en el Reino Unido

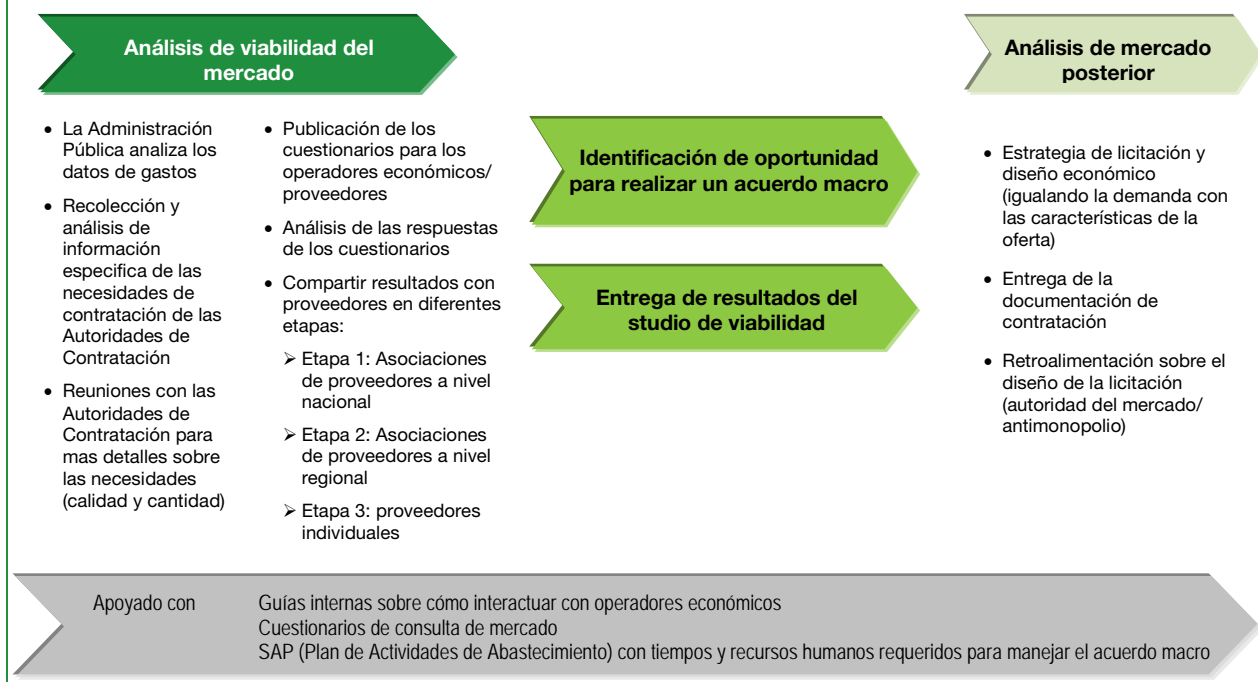
En 2013 se publicó un conjunto de directrices que ilustran cómo realiza la Autoridad de Competencia del Reino Unido los estudios de mercado (Competition Commission, 2013). Las directrices proporcionan nociones sobre las etapas procedimentales del estudio, incluso cómo la autoridad reúne pruebas y el alcance y minuciosidad de los análisis. Las secciones sobre la determinación de las características del mercado y los resultados del mercado, como precios del mercado, rentabilidad, calidad o innovación, son de especial interés para la CFE. Este documento puede servir de referencia para describir los procesos y procedimientos que pueden seguirse para realizar un estudio de mercado.

Proceso de estudios de mercado en la central italiana de compras, Consip

Consip es la central italiana de compras, organismo de propiedad exclusiva del Ministerio de Economía y Finanzas de Italia. Consip adjudica contratos (generalmente convenios marco) para los bienes y servicios del sector público italiano.

A fin de mejorar sus contrataciones, Consip creó un proceso interno normalizado para dirigir los estudios de mercado, que incluye cómo interactuar con los proveedores (agentes económicos). El proceso, que se muestra en el siguiente diagrama, identifica las actividades necesarias para un estudio de mercado al completar un “estudio de viabilidad” como etapa preliminar para el diseño de ofertas y la publicación de la convocatoria de licitación.

Todo el proceso se sustenta en directrices internas sobre cómo interactuar con los agentes económicos, cuestionarios para consultas de mercado y el Plan de Actividades de Suministro anual (PAS).



1) Directrices internas sobre cómo interactuar con los agentes económicos

Las directrices internas para los estudios de mercado guían la interacción con las empresas durante un estudio de mercado. El objetivo del estudio de mercado es recabar los siguientes datos y características sobre los bienes y servicios que deben adquirirse:

- tamaño del mercado y volumen de compras del Estado con respecto al tamaño del mercado
- estructura del mercado: porcentaje de pequeñas y medianas empresas en el segmento del mercado, o si está dominado por empresas de mayor tamaño
- los principales proveedores del mercado
- caducidad de los productos/servicios, modelos de fijación de precios y las diferentes condiciones que ofrecen los proveedores, posible estandarización de productos/servicios y su capacidad comercial
- perspectiva de la evolución del mercado para los próximos años.

Esta información es útil para definir las características de la contratación, la estrategia de licitación, la posibilidad de dividir en lotes y el precio de referencia. La información puede recabarse mediante entrevistas con las asociaciones nacionales de proveedores y, si es necesario, con proveedores individuales, apeándose a las directrices.

2) Cuestionarios para consultas de mercado y reuniones con los agentes económicos

La actividad de consulta de mercado empieza con la publicación de cuestionarios individualizados por proyecto sobre el portal nacional de adquisiciones electrónicas y sobre el sitio web de Consip. El objetivo de los cuestionarios es tener una nueva percepción de las características del mercado, así como asegurar la participación de las empresas y difundir la información. Los cuestionarios son válidos hasta que se publica la convocatoria de licitación.

Pueden celebrarse reuniones con los agentes económicos, éstas deben solicitarse por correo electrónico y deben asistir por lo menos dos empleados de Consip (el jefe del proyecto y el gestor de la categoría). Durante la reunión, Consip presenta el cuestionario de mercado individualizado y distribuye una copia de su Código de Ética. Posteriormente, el cuestionario es completado por todos los asistentes.

Durante la reunión se hacen preguntas y se responden, pero no se proporciona ninguna otra información a la ya publicada para que los proveedores que no asistieron a la reunión no estén en desventaja. No se discute la estrategia de licitación (si existe) y tampoco se hace comparación alguna entre los posibles oferentes.

3) Plan de Actividades de Suministro (PAS)

El PAS es el programa general que la división de suministro de Consip utiliza para planear y supervisar su actividad anual. Hace coincidir las fases de las adquisiciones con los recursos y programas. Indica la complejidad de la contratación, el gestor de la categoría a cargo, el mes inicial y final de cada fase importante y la fecha prevista de disponibilidad del contrato.

Según la complejidad de la contratación (baja, media o alta) se calculan las distintas duraciones de la fase de ejecución, que varían entre dos y tres meses para la fase del estudio de viabilidad de investigación de mercado, y entre seis y nueve meses para la estrategia de licitación y la fase para elaborar toda la documentación (investigación posterior a la comercialización).

El PAS es de uso interno, pero en el portal nacional de adquisiciones electrónicas se publica el mes en el que se calcula estará disponible el contrato para preparar a compradores y proveedores.

Fuente: "OECD (2016), Improving ISSSTE's Public Procurement for Better Results, OECD Publishing, Paris. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264249899-en>

3.2.2. Niveles de riesgo en la contratación y participación del Consejo de Administración

Según la Ley de la CFE, los contratos de gran importancia o trascendencia deben ser autorizados por el Consejo de Administración.⁵⁴

Aunque la Ley de la CFE no define cuáles son las compras de gran importancia o trascendencia, unos lineamientos⁵⁵ estipulan que las contrataciones de importancia y trascendencia son aquellas que superan el monto de MXN 2,000 millones. La importancia y pertinencia de las compras puede también establecerse con base en los niveles de riesgo que enfrenta la CFE o el sector energético en los siguientes aspectos:

- operaciones
- contexto político y social
- contexto económico
- finanzas
- medio ambiente
- fuerza laboral.

En 2015, la CFE publicó la Disposición Específica DA-DPIF-001,⁵⁶ que describe los siguientes tipos de situaciones que podrían constituir un riesgo:

- **Riesgo operativo:** la contratación que no cumple con los plazos requeridos pone en riesgo crítico la operación de la CFE y de sus EPS, o de ambas.
- **Riesgo político y social:** a) los cambios en el contexto político, en las condiciones gubernamentales y sociales que pudieran tener un efecto previsible sobre el cumplimiento adecuado del contrato; b) condiciones desfavorables causadas por grupos de interés o por la sociedad (por ej., actos terroristas o actos de vandalismo), y c) cuando la ejecución del contrato implique o provoque cambios en las condiciones políticas y sociales, o en ambas (por ej., expropiación o derechos de paso)
- **Riesgo económico:** estos riesgos se originan en el comportamiento del mercado, como la volatilidad del tipo de cambio, las fluctuaciones en los precios de los insumos, la escasez o especulación sobre los mismos.
- **Riesgo financiero:** el crédito, la liquidez o cualquier otro aspecto que implique el riesgo de pérdidas financieras para la CFE o sus EPS.
- **Riesgo ambiental:** existe un riesgo relacionado con el cumplimiento de los niveles de contaminación determinados por las normas aplicables o con los programas de gestión ambiental.
- **Riesgo laboral:** el proceso de adquisiciones puede acarrear consecuencias laborales dentro de la CFE y de sus EPS (por ej., huelgas).

La unidad requirente determinará el riesgo al elaborar el PAC y en esa etapa definirá cuáles son los contratos que se consideran de gran importancia o trascendencia.

La CFE señala que el riesgo de colusión se considerará como parte de los riesgos económicos antes descritos.⁵⁷ Este informe contiene observaciones solo con respecto al riesgo de colusión.

Someter los procedimientos de contratación a la aprobación del Consejo de Administración podría generar ineficiencias. Esto se debe a que, como los riesgos de colusión a menudo pueden estar

presentes en los mercados donde la CFE habitualmente adquiere bienes, servicios y obras (por ejemplo, cables y carbón), el Consejo de Administración deberá autorizar un gran número de compras, y eso podría provocar demoras en adquisiciones que podrían ser esenciales para el funcionamiento de la CFE.

La Disposición Específica DA-DPIF-001 estipula que el cálculo del porcentaje de riesgo dependerá de la unidad requirente. Se recomienda que eso se haga diligentemente basándose en la experiencia y conocimientos de la unidad requirente, y no de manera discrecional.

Además, las condiciones del mercado pueden cambiar en cualquier momento. Por lo tanto, el hecho de que el análisis de riesgos se haga durante la elaboración del PAC y no cuando se lleva a cabo el procedimiento de contratación puede significar que los riesgos tal vez se calculen a partir de información que podría convertirse en obsoleta.

En los casos en que las características del mercado puedan propiciar la colusión, la CFE debería diseñar licitaciones que presten mayor atención a este factor. En este sentido, no queda claro cómo ayudaría a cumplir este objetivo que los procedimientos sean autorizados por el Consejo de Administración, que no tiene mejor ni más información sobre el mercado. A menos, por supuesto, que el Consejo de Administración haga su propio análisis minucioso de los riesgos de colusión, los tome en cuenta y defina una estrategia de compras, por consiguiente.

Por estas razones, se recomienda que los procedimientos que pudieran implicar riesgos de colusión no sean autorizados por el Consejo de Administración, porque eso puede provocar retrasos innecesarios y al mismo tiempo tampoco representa ninguna ventaja en especial.

3.2.3. Proyecto de método para calcular el Índice de Concentración de Capacidad Instalada

Actualmente, la CFE prepara una metodología para calcular el Índice de Concentración de Capacidad Instalada (ICCI) a fin de identificar las probabilidades de colusión. El ICCI se calcula con la información generada por la investigación de mercado, en especial, la capacidad de oferta notificada por cada posible oferente. Se considera que la suma de la capacidad de oferta de todos los posibles oferentes identificados durante las investigaciones de mercado representa el 100% del mercado potencial para el procedimiento de contratación en cuestión.

El porcentaje de participación de cada posible oferente se calcula basándose en el mercado potencial total. El ICCI es el resultado de la suma de la participación al cuadrado de cada posible oferente.

El valor del ICCI puede variar entre 00 y 10,000. A menor índice, mayor probabilidad de que el procedimiento se lleve a cabo en condiciones de verdadera competencia.

En el cuadro 1 se ilustra la metodología con un ejemplo:

Cuadro 1. Metodología del Índice de Concentración de Capacidad Instalada

| Posible oferente | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | Suma del suministro del mercado potencial |
|-------------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|---|
| Oferta en número de bienes | 58 | 28 | 46 | 52 | 25 | 209 |
| Participación de mercado (%) | 27.75% | 13.40% | 22.01% | 24.88% | 11.96% | 100.00% |
| Determinación del ICCI | 770.06 | 179.56 | 484.44 | 619.01 | 143.04 | ICCI = 2 196.12 |

Esta metodología tiene un problema metodológico básico: trata a la capacidad de oferta, la participación de mercado y la capacidad instalada como conceptos equivalentes. Sin embargo, la CFE no es un monopsonio. La capacidad de oferta, es decir, los volúmenes de suministro que las empresas pueden venderle a la CFE no necesariamente coinciden con las capacidades instaladas de las empresas; es decir, los volúmenes que las empresas pueden producir y que no necesariamente se venderán en su totalidad a la CFE, ya que puede haber otros compradores en el mercado.

Por esta razón, se recomienda que si la CFE tiene la intención de evaluar la probabilidad de colusión en la contratación debe remitirse a las mejores prácticas internacionales; las cuales han demostrado que las siguientes características del mercado aumentan la probabilidad de colusión:

- pocos oferentes
- elevadas barreras a la entrada
- condiciones de mercado estables
- presencia de asociaciones industriales o cámaras de comercio⁵⁸
- compras repetitivas
- bienes, obras o servicios homogéneos
- pocos sustitutos o ninguno
- poco cambio tecnológico o ninguno.

3.2.4. Precios máximos de contratación y precios anormalmente bajos

Las DGs prevén un precio máximo de contratación y un precio anormalmente bajo.

Precio máximo de contratación

El precio máximo de contratación es el precio máximo al que la CFE o sus EPS pueden adjudicar un contrato, y se determina conforme a la metodología cuantitativa establecida específicamente para este propósito en la DE DA-002,⁵⁹ que utiliza la información de precios obtenida de las diversas fuentes utilizadas en la investigación de mercado.

Como se señala antes, las estimaciones del precio máximo de contratación para las investigaciones de mercado deben basarse en información de una amplia variedad de fuentes. Deberían incluir información sobre las experiencias de compra de otras empresas que compren los mismos bienes y servicios, y los precios de los contratos de compradores tanto de los sectores público y privado como de dentro y fuera de México. Provista con un gran arsenal de información sobre precios, la CFE estará en mejores condiciones para establecer precios máximos de contratación razonables.

Oferta anormalmente baja

El precio anormalmente bajo es el precio mínimo por debajo del cual la CFE o sus EPS no adjudicarán un contrato aduciendo que comprometería el cumplimiento contractual⁶⁰. El precio anormalmente bajo se decide basándose en la investigación de mercado. El uso de un precio anormalmente bajo debe mencionarse específicamente en los pliegos de requisitos.⁶¹ Este precio se calcula al restar un 40% al promedio de los precios de las ofertas que hayan resultado técnicamente solventes.⁶²

En muchos países de la OCDE, las autoridades de contratación consideran que los precios anormalmente bajos son un problema porque pueden aumentar el riesgo de que la empresa que gane la licitación se niegue a entregar lo prometido sin una compensación adicional. Es más, las ofertas

anormalmente bajas (OAB) pueden inducir al oferente ganador a suspender el suministro si resulta que el precio no cubre los costos (debido a un cálculo de costos deficiente), lo que provocará retrasos prolongados para finalizar un proyecto y partidas presupuestarias superiores a lo previsto.⁶³

Sin embargo, no hay técnicas confiables para identificar las OAB. Las leyes nacionales de contratación pública a veces identifican como OABs las que son inferiores a un determinado nivel con respecto al promedio de todas las ofertas; éste es también el método de cálculo de la CFE. Pero aplicar este método puede causar errores, ya que el nivel de lo que se considera "anormalmente bajo" depende de las otras ofertas, las cuales tal vez son verdaderamente competitivas, o no.⁶⁴

Una oferta muy baja puede ser, por ejemplo, una oferta válida que simplemente procede de un nuevo participante que tiene una estructura de costos más ventajosa que su rival.⁶⁵ Un precio bajo también podría deberse a eficiencias, como el uso de nuevas tecnologías en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios. También podría originarse en economías de escala o alcance. El restablecimiento de condiciones competitivas en un mercado podría ser incluso otra justificación para un precio muy bajo.

Recuadro 2. El caso del IMSS

Las contrataciones para insulina humana adjudicadas por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), entre 2003 y 2005 ilustran este último punto. La Comisión Federal de Competencia Económica (una de las autoridades mexicanas de competencia) detectó que las adquisiciones del IMSS estaban sujetas a un sobreprecio por colusión del 57.6% por encima del precio de mercado, eso significaba que los precios competitivos al momento de las compras deberían haber sido al menos 57.6% menores que los precios a los cuales estaba comprando el IMSS.

De este modo, la CFE puede rechazar precios competitivos aduciendo que son anormalmente bajos en casos en los que las adquisiciones anteriores estuvieron sujetas a colusión.

Source: www.cofece.mx/cofece/images/Promocion/Historias/HISTORIA_IMSS_080415.pdf.

En 2015, la OCDE realizó una encuesta en 56 jurisdicciones para recabar información sobre las disposiciones jurídicas pertinentes y prácticas de aplicación de la ley en sus sistemas de contrataciones para OAB.⁶⁶

Ésta reveló que en la mayoría de las jurisdicciones las OAB no se excluían automáticamente. En general, ante una sospecha de OAB, el organismo contratante podría solicitar información o consultar al oferente para evaluar si la oferta presentada podría justificarse. Una oferta solo podría rechazarse si el oferente no proporcionara una explicación satisfactoria dentro de un plazo específico.

El procedimiento para excluir las OAB en esas jurisdicciones generalmente puede describirse como sigue:

Gráfica 2. Identificación, valoración y potencial rechazo de una OAB



Recuadro 3. Diferentes tipos de investigaciones e información que pueden utilizarse al determinar si una propuesta es anormalmente baja

Unión Europea

La Directiva de la Unión Europea sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE del Parlamento y Consejo Europeos del 26 de abril de 2014 sobre contratación pública) enumera los aspectos en los cuales las autoridades de contratación pueden centrar sus solicitudes de información, a saber: “1) aspectos económicos del proceso de fabricación, de los servicios proporcionados o del método de construcción; 2) ventajas técnicas o cualquier otra condición favorable que disfrute el agente económico; 3) originalidad de la obra, suministros o servicios; 4) cumplimiento de las obligaciones estipuladas en las leyes ambientales, sociales y laborales, y de las normas de subcontratación; 5) obtención de ayuda estatal ilegal por parte del oferente”.

Rumanía

Rumanía especifica que el organismo contratante puede revisar documentos afines, por ej., los precios de los oferentes, situación de las materias primas, sueldos de los trabajadores, la organización y métodos utilizados para el cumplimiento del contrato, así como el rendimiento y costos de las herramientas y equipo de trabajo.

Fuente: Hearing on Auctions and Tenders: Further Issues, Note by the Secretariat, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2015\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2015)1/en/pdf)

La mayoría de los entrevistados en la encuesta de la OCDE de 2015 sobre OABs permite la posibilidad de modificar el contrato (incluyendo Brasil, Bulgaria, República Checa, Letonia, Estonia, Corea y España), pero con disposiciones jurídicas para limitar el alcance y grado de los cambios. A menudo no se permitían cambios “mayores” ni sustanciales al contrato (por ej., los que superan un determinado porcentaje establecido de antemano del valor del contrato inicial, cambiar el equilibrio económico o cambiar de proveedor).

Como se muestra en el recuadro 4, la Directiva de la Unión Europea sobre Contratación Pública exige que las modificaciones del alcance y contenido de los derechos y obligaciones mutuas del contrato inicial requieran un nuevo proceso de contratación pública. Sin embargo, contempla la renegociación bajo ciertas condiciones.

Recuadro 4. Modificaciones a los contratos públicos conforme a la Directiva de la Unión Europea de 2014 sobre Contratación Pública

La Directiva de la Unión Europea sobre Contratación Pública estipula que los cambios importantes a los contratos públicos exigen convocar un nuevo procedimiento de contratación pública. Esto es especialmente válido para las modificaciones del alcance y contenido de los derechos y obligaciones mutuas del contrato inicial, y cuando el resultado del procedimiento inicial se hubiera visto afectado si hubiera incluido las condiciones modificadas. Esos cambios son vistos como una demostración de la intención de las partes de renegociar.

No obstante, la Directiva reconoce la necesidad de cierta flexibilidad, al flexibilizar este requisito para cambios menores, así como, en determinadas condiciones, para situaciones en que las autoridades de contratación enfrenten la necesidad de obras, suministros o servicios adicionales o de cambios externos imprevistos. El Artículo 72 de la Directiva especifica la variedad de circunstancias en las que pueden llevarse a cabo las modificaciones:

- cambios no sustanciales o los previstos en los documentos de la contratación inicial mediante cláusulas de revisión claras y precisas.
- modificaciones inferiores al 50% del valor del contrato inicial, ante circunstancias imprevistas, y que no modifiquen la naturaleza general del contrato, o que sean necesarias cuando no sea posible cambiar un contratista por razones económicas o técnicas y causarían una duplicación de costos considerable

- cuando el contratista original sea sustituido como consecuencia de una cláusula de revisión inequívoca, la sucesión universal o parcial en la posición del contratista inicial, o en el caso de que el propio organismo contratante asuma las principales obligaciones del contratista con respecto a los subcontratistas.

La Directiva define circunstancias imprevistas como las que no pudieron haberse previsto al momento del contrato inicial, “pese a la preparación razonablemente diligente de la adjudicación inicial por parte del organismo contratante”, y establece una presunción de no sustancialidad para los cambios que estén por debajo de los umbrales aplicables, y que sean inferiores al 10% del valor del contrato inicial para contratos de bienes y servicios, y por debajo del 15% del valor del contrato inicial para contratos de obras.

Fuente: Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement.

Según las DGs de la CFE, la empresa puede modificar el volumen, los plazos y vigencia de los contratos basándose en motivos específicos y bien fundamentados pero no se permite la modificación de los precios originalmente pactados.⁶⁷ Esto desincentiva la presentación de ofertas estratégicamente bajas para posteriormente renegociar una compensación adicional.

Otra forma de reducir el riesgo de costos superiores a los previstos o de incumplimiento a causa de una oferta muy baja es garantizar la protección financiera del organismo contratante.

Por ejemplo, Canadá exige a los oferentes proporcionar depósitos de garantía y fianzas cuando pueda haber problemas de cumplimiento y ejecución relacionados con una oferta anormalmente baja.

Al tener en cuenta estas prácticas internacionales, la CFE podría pensar en:

- Establecer un procedimiento para evaluar las ofertas anormalmente bajas y excluir a esos oferentes solo si no pueden justificar sus precios. El recuadro 3 contiene indicaciones sobre cómo evaluar las ofertas anormalmente bajas.
- Imponer condiciones para que la adjudicación de una oferta se condicione a cierto tipo de protección financiera para la CFE, como un seguro, para evitar las partidas presupuestarias superiores a lo previsto.
- Si el proveedor elegido con una oferta anormalmente baja no cumple, se podría solicitar al siguiente oferente con una oferta técnicamente completa que surta, si el precio ofertado es aceptable.

3.2.5. Códigos de identificación para bienes y servicios

La CFE utiliza un número excesivo de códigos para identificar los bienes y servicios. De hecho, en algunos casos el mismo producto tiene más de un código de referencia. Eso podría originar que la CFE adquiriera inadvertidamente los mismos productos mediante distintos procedimientos de contratación y que, por lo tanto, no totalice la demanda para crear economías de escala para los proveedores y obtener menores precios.

La Recomendación 5.2.3 del Informe de la CFE de 2015 establece que cada uno de los bienes y servicios adquiridos por la CFE debe identificarse con un código de referencia único y que esa información debería ser la misma tanto en los sistemas de la CFE como en Compranet (plataforma electrónica centralizada que se utiliza para la mayoría de las adquisiciones del sector público en México).

La CFE informó un progreso considerable en el ajuste de su catálogo de productos, que disminuyó de 793,264 artículos a 225,918.

Según las DGs, el catálogo debe administrarse mediante el SEC.⁶⁸ Sin embargo, no se menciona su compatibilidad con otros catálogos. Con la entrada en vigor del nuevo régimen de contratación, CFE dejará de usar Compranet para realizar sus compras. Además, las claves contenidas en el catálogo de Compranet no llegan al mismo nivel de detalle que las de CFE, por lo que los catálogos de Compranet pueden no ser una buena referencia. CFE podría, sin embargo, considerar la compatibilidad con otros catálogos que sirven de referencia mundial, como el Código Estándar de Productos y Servicios de las Naciones Unidas (United Nations Standard Products and Services Code)⁶⁹ con el fin de uniformizar sus catálogos internos.

3.3. Maximizar la participación de oferentes que verdaderamente compitan

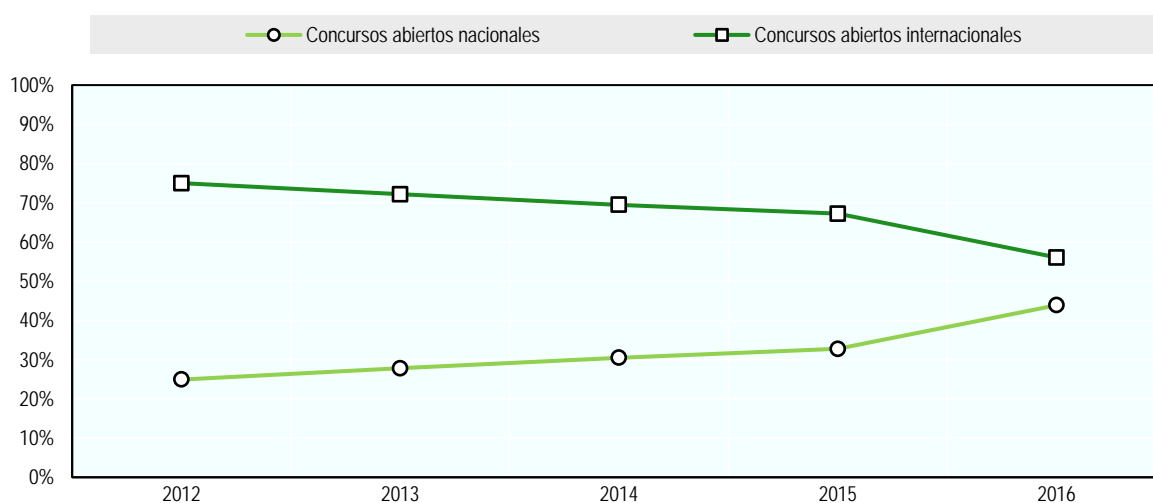
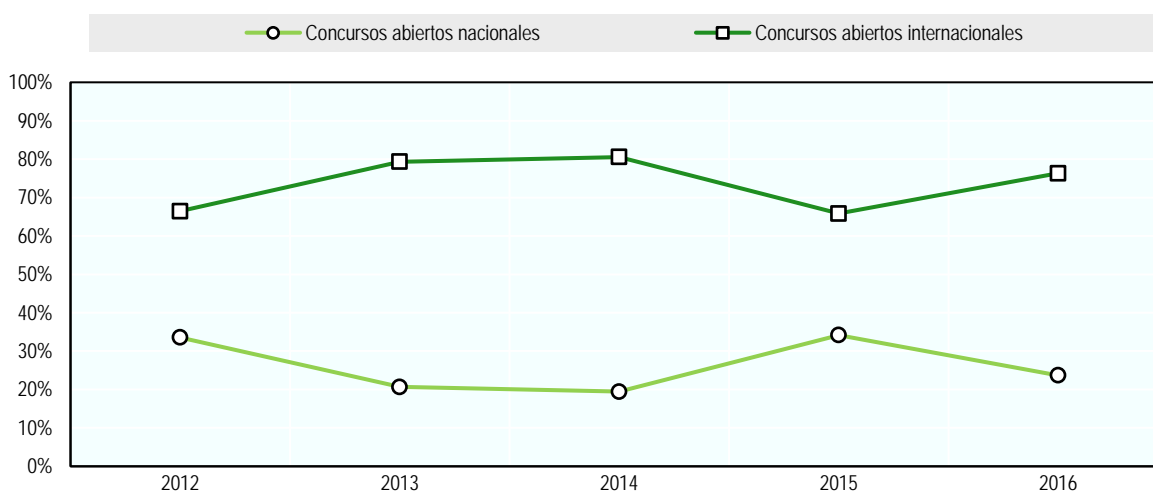
La verdadera competencia puede mejorarse si hay un número suficiente de oferentes creíbles que puedan responder a la licitación y que tengan incentivos para competir por el contrato.

3.3.1. Quién puede participar en los procedimientos de contratación de la CFE

En las Leyes de Contratación Pública, que se aplicaban a la CFE hasta que entraron en vigor las DGs, los procedimientos de contratación pueden ser:⁷⁰

- **Procedimientos nacionales.** Conforme a estos procedimientos, solo pueden participar oferentes mexicanos, los bienes deben producirse en el país y deben tener por lo menos un 50% de contenido nacional. Los procedimientos de contratación son nacionales a menos que se apliquen tratados de comercio internacionales.
- **Procedimientos internacionales amparados en tratados de comercio internacionales.** La participación en estos procedimientos está limitada a oferentes mexicanos y a oferentes de los países que hayan suscrito acuerdos de libre comercio con México, que incluyan un capítulo sobre contratación pública.
- **Procedimientos internacionales abiertos.** La participación en estos procedimientos está abierta a oferentes mexicanos y extranjeros. Pueden llevarse a cabo cuando la oferta nacional y de los países con los que se tenga celebrado un tratado de libre comercio que incluya un capítulo de compras del sector público sea insuficiente o no sea conveniente, y conforme a determinadas condiciones de financiamiento.

Las gráficas 3 y 4 muestran que para el periodo 2012-2016 el porcentaje de concursos abiertos internacionales en la CFE fue mayor que los concursos abiertos nacionales tanto en lo referente al número de contratos como a su valor. Esto es positivo, ya que las licitaciones internacionales maximizan el número de oferentes y promueven la competencia. Sin embargo, el número de contratos adjudicados a través de concurso abierto internacional ha disminuido con el tiempo, como se muestra en la gráfica 3. La CFE debería prestar atención a este hecho y fomentar aún más el uso de los concursos abiertos internacionales.

Gráfica 3. Uso de concursos abiertos nacionales e internacionales (en términos de volumen) 2012-2016**Gráfica 4. Uso de concursos abiertos nacionales e internacionales (en términos de valor) 2012-2016**

El nuevo régimen de adquisiciones de la CFE difiere del enfoque general de las Leyes de Contratación Pública, ya que no limita la participación de oferentes extranjeros, aparte de las limitaciones establecidas en las disposiciones sobre los tratados internacionales de libre comercio y contratación pública suscritos por México y directamente aplicables a la CFE.

Las DGs establecen varios tipos procedimientos para la adquisición de bienes, obras y servicios, como se explica en el capítulo 2; concretamente, concursos abiertos, concursos abiertos simplificados, invitaciones restringidas y adjudicaciones directas. Deben elegirse los concursos abiertos y los concursos abiertos simplificados, a menos que alguno de los supuestos de excepción previstos por el artículo 80 de la Ley de la CFE justifique la utilización de las invitaciones restringidas o las adjudicaciones directas.

Deben utilizarse concursos abiertos siempre que el valor de la adquisición sea superior al umbral establecido para la contratación sujeta a los tratados de libre comercio con capítulo de compras del sector público.

Ni la Ley de la CFE ni las DGs hacen referencia alguna al alcance geográfico de los concursos simplificados, según las respuestas de la CFE durante la investigación de la OCDE; sin embargo, el alcance de un procedimiento simplificado se determinará basándose en la información obtenida de la investigación de mercado. Como se señala antes, es posible que —en el caso de los concursos simplificados— esas investigaciones se consideren realizadas con la recepción de al menos tres ofertas en sobre cerrado.

A fin de evitar situaciones en las que los concursos simplificados se clasificarían erróneamente como solo nacionales, limitando así el número de posibles oferentes, la OCDE recomienda que siempre se efectúen investigaciones de mercado integrales en los casos de concursos simplificados; y que se establezcan criterios claros y adecuados para determinar el alcance geográfico de los concursos simplificados.

Para algunos productos y servicios y para las adquisiciones de menor valor, los procedimientos nacionales podrían tener sentido. Sin embargo, abrir las adquisiciones a la competencia internacional sería un cambio estructural positivo y se cumpliría con la Recomendación 5.4 del Informe de la CFE de 2015 referente a eliminar o evitar toda regulación, criterio o práctica que discrimine o que conceda un trato preferencial a cualquier oferente para promover la competencia.

3.3.2. Utilizar el idioma inglés para las convocatorias en los procedimientos internacionales

La Recomendación 5.10 del Informe de la CFE de 2015 propone que, en el caso de concursos internacionales, debería haber una versión de la convocatoria en inglés para reducir los costos de los posibles oferentes de países donde el español no sea el idioma oficial.

En este sentido, la CFE ha publicado algunas convocatorias en inglés, como en la contratación del servicio de gasoductos. Sin embargo, esto no siempre ha sido el caso cuando se efectúan concursos internacionales. Por lo tanto, se recomienda publicar siempre por lo menos un resumen de cada convocatoria y pliego de requisitos en inglés, aunque los documentos obligatorios oficiales queden en español.

3.3.3. El uso de procedimientos electrónicos

La Recomendación 5.8 del Informe de la CFE de 2015 propone formular una estrategia para aumentar el número de ofertas electrónicas, lo que no solo reduciría la comunicación entre los oferentes, sino que también facilitaría y maximizaría la participación en los procedimientos de contratación.

La Ley de la CFE estipula que las propuestas podrán ser presentadas y analizadas a través de medios electrónicos.⁷¹ La DG 23 hace notar que todos los procedimientos de concurso abierto, invitación restringida y adjudicación directa se realizarán mediante el SEC, sin la presencia de los concursantes, salvo en los siguientes casos:

- visitas al sitio
- cuando el sistema electrónico de contrataciones no se encuentre operando
- cuando el objeto de los procedimientos de contratación consista en bienes, obras y/o servicios, de gran magnitud o complejidad
- en cualquier otra circunstancia en que se considere adecuado.

La escala o complejidad de los procedimientos no debe impedir que la CFE los realice en forma electrónica. Además, la CFE debe limitar la aplicación de excepciones a la norma general de realizar procedimientos de contratación electrónicos.

3.3.4. *Precalificación*

A fin de asegurar que los participantes en un concurso abierto tengan la capacidad y los recursos necesarios para cumplir con el contrato, la CFE y sus EPSs pueden decidir precalificar a los oferentes. La precalificación se basa exclusivamente en la capacidad y recursos de los oferentes y es independiente de cualquier procedimiento de contratación.

Las DGs señalan que la etapa de precalificación puede efectuarse cuando el objeto de la contratación sea de gran magnitud o complejidad, o en cualquier otra circunstancia en que las áreas requirentes y contratantes lo consideren adecuado. El área requirente o contratante establece los términos del procedimiento de precalificación.

La precalificación se realizará mediante el Sistema Electrónico de Contrataciones y es válida durante un año. Se notifica a los oferentes precalificados en una reunión o a través del SEC.

La CFE expresó que la precalificación puede ser útil ya que permite seleccionar a oferentes verdaderamente calificados, así como:

- Inhibir la presentación de ofertas encubiertas, es decir, los oferentes presentan una oferta a sabiendas de que no puede ganar porque incluye términos inaceptables o porque se sabe que su precio es demasiado alto.
- Reducir el riesgo de incumplimiento por parte del oferente ganador.
- Asegurar que los oferentes que participan en el procedimiento tengan los recursos técnicos, financieros y de mano de obra necesarios para cumplir con contratos de gran escala.

Sin embargo, una etapa de precalificación puede inhibir la competencia al reducir innecesariamente al mínimo el número de oferentes en un procedimiento de contratación. En este sentido, las posibles ventajas deben equilibrarse contra este riesgo. En primer lugar, un procedimiento que implique un número reducido de oferentes precalificados aumenta el riesgo de colusión. En segundo lugar, un número limitado de oferentes reduce la competencia en cuanto a precios y calidad. Es más, el hecho de que la precalificación de oferentes sea pública agrega transparencia innecesaria al proceso. En estas circunstancias, los oferentes precalificados pueden encontrar más fácil manipular las ofertas.

La OCDE cree que no es obvio que una etapa de precalificación, de hecho, inhiba la presentación de ofertas encubiertas. Cualquier oferente precalificado aún puede presentar una propuesta más alta que la del ganador designado, una oferta cuyo valor exceda el precio máximo de contratación o una oferta con condiciones inaceptables para la CFE. Al contrario, como se ha hecho notar, cuando el número de oferentes es menor aumentan las posibilidades de manipulación de licitaciones.

En cuanto a las supuestas ventajas de disminuir los riesgos de incumplimiento y garantizar la participación de oferentes con los recursos necesarios, la falta de una etapa de precalificación no necesariamente induce que se adjudique un contrato a un oferente no calificado. Nada impide que la CFE adjudique un contrato a un oferente al que considere técnicamente idóneo.

Por estas razones, la OCDE recomienda que la CFE elimine los procedimientos de precalificación y evalúe a los oferentes una vez que hayan presentado sus ofertas. De este modo, la CFE maximiza la participación de oferentes y permite una mayor competencia. Los oferentes tendrán más incentivos para ofrecer un precio competitivo cuando enfrenten la competencia de muchos participantes.

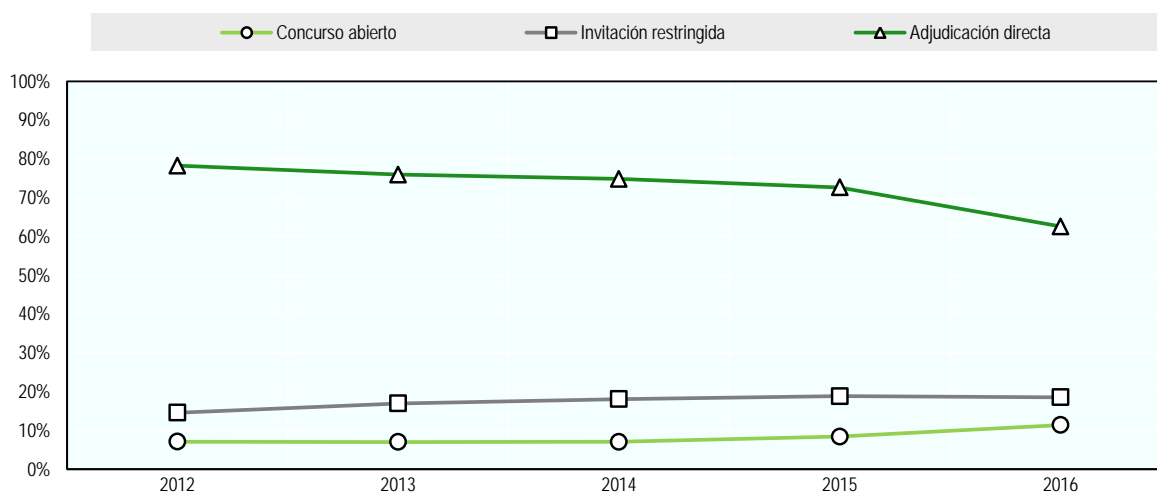
3.3.5. *Excepciones a los concursos abiertos*

Los concursos abiertos maximizan la participación y es importante que las autoridades contratantes utilicen este tipo de licitaciones en la mayor medida posible.

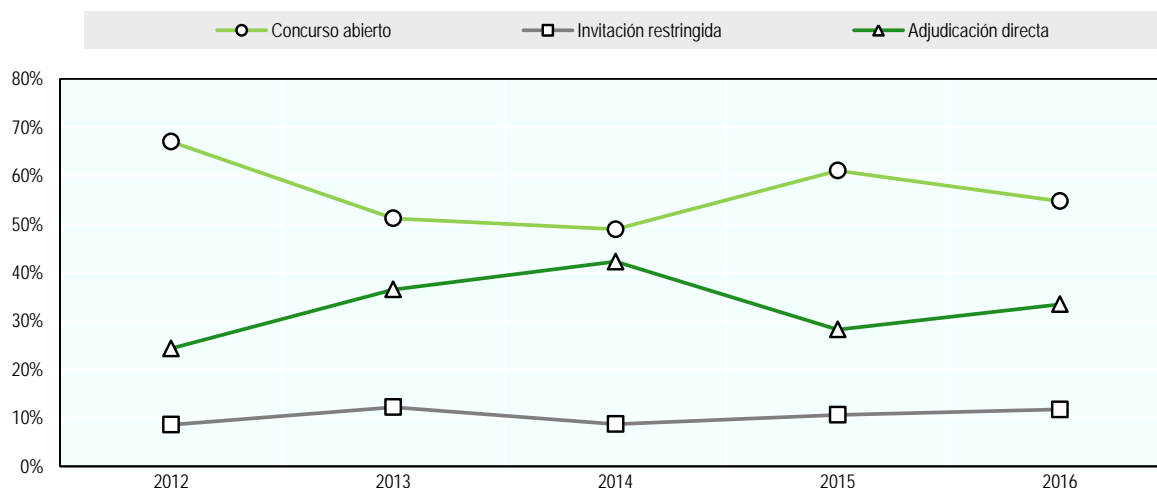
En México, los procedimientos de invitación restringida y de adjudicación directa se utilizan como excepciones a los procedimientos de concurso abierto cuando se cumplen determinadas condiciones, como productos de origen único (un solo proveedor en el mercado) o los suministrados por un número limitado de proveedores en condiciones similares, o en casos fortuitos o de fuerza mayor.

Durante periodo 2012-2016, como se muestra en la gráfica 5, el porcentaje de contratos que la CFE adjudicó directamente a proveedores varió entre 78.24% y 62.8%, mientras que los contratos derivados de concursos abiertos solo representaron entre 7.15% y 11.42% del total. En cuanto al valor, la gráfica 6 muestra que los concursos abiertos representaron entre 67.03% y 54.76% del valor total de los contratos adjudicados por la CFE. Esto muestra que pocos contratos pero de alto valor estuvieron sujetos a concurso abierto durante el periodo 2012-2016.

Gráfica 5. Uso de distintos tipos de procedimientos contractuales (por volumen) 2012-2016



Gráfica 6. Uso de distintos tipos de procedimientos contractuales (por valor) 2012-2016



Conforme al régimen de adquisiciones de la CFE, los Subcomités de Excepciones al Concurso Abierto deben aprobar algunos supuestos de excepción al procedimiento de concurso abierto, eso puede incluir las relacionadas con servicios proporcionados por un experto o con circunstancias que implicarían pérdidas o costos adicionales y justificados, salvo en los casos estipulados en el Artículo 52 del Reglamento de la Ley de la CFE. La decisión para utilizar otras excepciones (como en los casos

estipulados en el Artículo 52 del Reglamento de la Ley de la CFE, en caso de fuerza mayor o cuando un concurso abierto no sea idóneo) la toma el titular de la unidad requirente y no está sujeta a la aprobación de esos Subcomités. Esto podría suscitar arbitrariedad. Por lo tanto, la CFE debería exigir que el uso de todas las excepciones sea revisado y autorizado por los Subcomités.

La CFE puede utilizar procedimientos de contratación diferentes a la invitación restringida y la adjudicación directa, estipulados explícitamente en la Ley de la CFE y las DGs, si la CFE considera que estos dos tipos no sean idóneos para obtener las mejores condiciones disponibles en el mercado.⁷² Sin embargo, ni la Ley de la CFE ni las DGs indican cuáles podrían ser esos procedimientos alternativos.

Esto genera incertidumbre en cuanto a los tipos de procedimientos que puede utilizar la CFE.

Se recomienda que la CFE evite utilizar procedimientos diferentes a los ya establecidos (es decir, invitación restringida y adjudicaciones directas). Si la CFE y sus EPSs consideran que es necesario usar otros procedimientos de contratación para obtener las mejores condiciones, la CFE debería especificar en las DGs cuáles serán y en qué condiciones se utilizarán.

3.3.6. Excepciones para las compras menores

Las LCP estipulan que pueden utilizarse las invitaciones restringidas y adjudicaciones directas para los contratos si no exceden los montos máximos establecidos en el presupuesto federal mexicano (aprobado cada año por el Congreso), y siempre que los contratos no se fraccionen artificialmente y que el monto total de los contratos que se beneficien de esta excepción en un año no rebase el 30% del presupuesto para adquisiciones del comprador público en cuestión.

El presupuesto federal mexicano estableció como cantidad máxima para la CFE MXN 460,000 para los procedimientos de adjudicación directa y MXN 3.2 millones para los de invitación restringida. Ni la Ley de la CFE ni las DGs contemplan esta excepción.

Sin embargo, el Artículo 52 del Reglamento de la Ley de la CFE y la sección IX de la DG 4 estipulan que las unidades requirentes son las responsables de determinar si se cumplen los requisitos para aplicar la excepción de la Sección VI del Artículo 80 de la Ley de la CFE. Esta excepción se aplica cuando “existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada, o circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales”. Según el Artículo 52 del Reglamento de la Ley de la CFE, éste es el caso para contratos inferiores a MXN 650,000, que pueden adjudicarse en forma directa; y para contratos menores a MXN 3 millones, que pueden adjudicarse mediante el procedimiento de invitación restringida; para los contratos que rebasen esos montos, los Subcomités de Excepciones a Concursos Abiertos deben tomar la decisión. Para que esta excepción se aplique, los contratos no pueden fraccionarse artificialmente. El valor anual de los contratos que se beneficien de esta excepción no puede exceder el 30% del presupuesto para adquisiciones de la CFE.

El Consejo Consultivo aprobó la DE CCT-002 sobre los criterios que deben considerarse al aplicar las excepciones a los concursos abiertos. Esta DE prevé circunstancias justificantes para aplicar la Sección VI del Artículo 80 de la Ley de la CFE solo a montos superiores a los previstos en el Artículo 52 del Reglamento de la Ley de la CFE. Por lo tanto, la CFE debería detallar y limitar las circunstancias en las que no se pueden utilizar los concursos abiertos (para limitar la discrecionalidad de los funcionarios de compras en los casos no contemplados en las DEs) y evitar depender de las excepciones en todos los casos.

La CFE también debe supervisar el número de contratos y el presupuesto gastado en compras que utilizan las excepciones, y verificarlos contra sus cifras históricas sobre excepciones justificadas conforme a las LCP.

3.3.7. Convenios marco

Los convenios marco se celebran con empresas que suministran bienes y servicios de uso generalizado. Basándose en los resultados de una investigación de mercado, la CFE establece las especificaciones técnicas y de calidad, los precios y otras condiciones contractuales de un convenio marco.⁷³ Los proveedores que cumplan con las especificaciones y acepten los términos y condiciones establecidos en el convenio marco entonces pueden firmarlo. Este tipo de convenio puede tener efectos similares a los de las compras consolidadas, ya que la CFE y sus EPSs (y otros organismos del gobierno federal, estatal y municipal) pueden utilizar su poder de compra para negociar condiciones de compra para determinados bienes y servicios con los proveedores, lo que genera economías de escala favorables.

Una vez que se formalizan los convenios marco, la CFE puede celebrar contratos en una segunda etapa, conforme a esos convenios. Los contratos pueden adjudicarse mediante los procedimientos de adjudicación directa o invitación restringida. Esas adjudicaciones directas o invitaciones restringidas deben justificarse, al demostrar que los contratos evitan pérdidas o costos.

En su lugar, la CFE podría considerar la posibilidad de celebrar convenios marco como resultado de un procedimiento de contratación competitiva. Para la primera etapa podría utilizarse un procedimiento de concurso abierto para elegir a un proveedor (o proveedores) o contratista (o contratistas) para que sea parte (o partes) de un convenio marco con la CFE. El procedimiento de concurso abierto también podría utilizarse para obtener mejores términos y condiciones para una determinada necesidad. En una segunda etapa, la CFE podría adjudicar contratos directamente o mediante un procedimiento de invitación restringida al proveedor o proveedores elegidos y conforme a los términos y condiciones definidos en el convenio marco.

Ésta es una práctica común en otras jurisdicciones. En el recuadro 5 se explica cómo se celebran los convenios marco en la Unión Europea.

Recuadro 5. Convenios marco conforme a la Directiva 2014/24/EU

Según el Artículo 33 de la Directiva de la Unión Europea 2014/24/EU, un Convenio Marco es “un acuerdo entre uno o varios organismos contratantes y uno o varios agentes económicos, cuyo propósito es establecer los términos que regirán los contratos que habrán de adjudicarse durante un determinado periodo, en especial con respecto al precio y, en su caso, la cantidad prevista”.

La instauración de un Convenio Marco debe divulgarse públicamente mediante un aviso de licitación, y debe considerarse a todos los proveedores para incluirlos en el convenio marco si responden al aviso de licitación inicial en el plazo establecido. El proceso de contratación para adjudicar el convenio marco debe observar todos los procedimientos y normas habituales de contratación, y adjudicarse conforme a cuán bien cumplan los proveedores con los criterios de selección.

A fin de beneficiarse de los convenios marco, también se recomienda que los procedimientos de contratación para los convenios marco puedan ejecutarse en forma conjunta con otros compradores públicos, para aprovechar el poder de compra, en función de las condiciones del mercado

3.3.8. Ofertas conjuntas⁷⁴

El Informe de la CFE de 2015 recomienda que las ofertas conjuntas solo se permitan cuando se mencione expresamente en los documentos de la licitación. En caso de que se permitan, los oferentes deben especificar la justificación y los beneficios previstos de las ofertas conjuntas cuando entreguen sus propuestas. Las ofertas conjuntas solo deben aceptarse cuando, basándose en las condiciones del mercado, puedan favorecer la competencia.

Las DGs⁷⁵ estipulan que las ofertas conjuntas deben promover la competencia y solo son admisibles si están previstas en el pliego de requisitos. Esto coincide con las recomendaciones del Informe de la CFE de 2015 y representa una mejora con respecto al antiguo régimen de adquisiciones.

Sin embargo, también es importante que se faculte a la unidad contratante para que rechace las ofertas conjuntas que puedan provocar efectos anticompetitivos no compensados por los efectos que favorecen la competencia. Las inquietudes anticompetitivas sobre la oferta conjunta son bastante claras: la licitación conjunta reduce el número de ofertas presentadas y facilita que se llegue a acuerdos de reparto del mercado. Los efectos favorables para la competencia de la oferta conjunta son más difíciles de justificar; pero, por ejemplo, las ofertas conjuntas pueden permitir a las pequeñas y medianas empresas (PyME) participar en procedimientos de licitación para contratos grandes. En contratos complejos de obras o suministro, o en adquisiciones enormes, la oferta conjunta puede generar mejores ofertas. La oferta conjunta puede tener efectos favorables para la competencia si permite a las empresas que no pueden presentar ofertas en forma individual participar en un procedimiento de licitación conjuntamente con otras.⁷⁶

Recuadro 6. Oferta conjunta anticompetitiva para arrendamientos de petróleo y gas en Estados Unidos

El caso federal de Colorado de 2012 Estados Unidos vs. SG Interests I, Ltd, et al., consideró los temas de competencia en la oferta conjunta para contratar arrendamientos federales de derecho al subsuelo (petróleo y gas) otorgados por la Oficina de Ordenamiento de Tierras de Estados Unidos (BLM). Esa fue la primera vez que Estados Unidos impugnó un acuerdo de oferta conjunta conforme a las leyes de competencia.

En ese caso, el gobierno adujo que dos empresas, SG Interest (SGI) y Gunnison Energy Corporation (GEC), violaban las leyes de competencia al acordar no competir por las subastas de la BLM. El gobierno afirmó que, antes de las subastas, tanto SGI como GEC "estaban interesadas de manera independiente en ciertas extensiones de terreno que se subastarían y ambas probablemente habrían presentado sus ofertas y pujarían, en la subasta de febrero". Los demandados habían suscrito un Memorandum de Acuerdo (MOU) dos días antes de la primera subasta. Conforme al MOU, solo SGI licitaría en las próximas subastas; de tener éxito, SGI asignaría a GEC una participación del 50% en los derechos de arrendamiento adquiridos. GEC no licitó. El gobierno determinó que el acuerdo entre SGI y GEC para no competir en virtud del MOU constituía en sí mismo una violación a la Sección 1 de la Ley Sherman (que equivaldría, en el contexto jurídico mexicano, a una práctica monopolística absoluta).

Las leyes de competencia estimulan las colaboraciones que favorecen la competencia. De hecho, en este caso, el gobierno reconoció específicamente que esos acuerdos son una práctica arraigada y aceptada de la industria. "Ya que generalmente implica una colaboración a través de la cual surgen eficiencias que favorecen la competencia, la oferta conjunta en las subastas de la BLM es común y apropiada." Sin embargo, el acuerdo reflejado en el MOU era una aberración ya que "reflejaba una desviación de la práctica común de la industria, ya que el MOU simplemente era una restricción manifiesta que permitía a los demandados evitar una guerra de ofertas."¹

1. Complaint, U.S. v. SG Interests I, Ltd., et al., 12-CV-0395 (D. Colo.), at ¶ 15, www.justice.gov/atr/case-document/file/510616/download (accessed 10 May 2017). Plaintiff's Memorandum in Support of Its Motions for Entry of Final Judgment ("Memorandum"), 6 March 2013, at p.17, www.justice.gov/atr/case-document/file/510536/download (accessed 10 May 2017).

Fuente: US v. SG Interests I, Ltd., et al., www.justice.gov/atr/case/us-v-sg-interests-i-ltd-et-al.

La CFE debe establecer criterios específicos para determinar la existencia de efectos que favorezcan la competencia. El Informe de la CFE de 2015 puede proporcionar un fundamento útil para este propósito, puesto que ya propone que las ofertas conjuntas deben permitirse cuando:

- Dos o más proveedores combinen sus recursos para cumplir con un contrato que sea demasiado grande o complejo para cualquiera de ellos individualmente.
- Dos o más proveedores activos en diferentes mercados de productos combinan sus recursos para ofrecer un servicio integrado único que ninguno podría suministrar de manera independiente.

- Dos o más proveedores en diferentes áreas geográficas presentan una oferta única para todo el país o para múltiples estados que incluye zonas que ningún proveedor solo puede cubrir por su cuenta.

Recuadro 7. Orientación sobre las ofertas conjuntas en los países de la OCDE

En varios países de la OCDE, las autoridades de competencia orientan a las empresas y los órganos de contratación para que comprendan cuándo son compatibles las ofertas conjuntas con la ley de competencia.

Irlanda

En 2014, la Comisión de Competencia y Protección al Consumidor de Irlanda expidió una guía para pequeñas y medianas empresas (PyME) sobre las ofertas conjuntas. Aunque la guía está dirigida a las PyME, los principios básicos que describe también pueden aplicarse a otros tipos de empresas que participen en una licitación en forma de consorcio. La guía explica cuándo es probable que se permita una oferta conjunta conforme a la ley de competencia. Éste es el caso cuando las partes no son competidores reales ni potenciales. Entre los competidores reales o potenciales, los consorcios no infringen la ley de competencia si:

- Ninguno de los miembros del consorcio pudiera cumplir con los requisitos del contrato por sí solo.
- Ningún subconjunto de los miembros del consorcio pudiera cumplir con el contrato.
- La información compartida en virtud del consorcio debe limitarse estrictamente a lo que sea necesario para formular la oferta.
- Los miembros del consorcio deben competir enérgicamente en otros contextos.

Si el consorcio no cumple con los requisitos antes mencionados, puede seguir siendo compatible con la ley de competencia si se cumplen los cuatro criterios siguientes:

- El consorcio debe producir verdaderos incrementos de eficiencia.
- Los consumidores deben beneficiarse de esas eficiencias.
- Cualquier restricción de la competencia que implique la oferta del consorcio debe ser indispensable.
- La oferta del consorcio no debe eliminar sustancialmente la competencia ya sea en la contratación pública específica que implica al consorcio o en otros mercados.

Fuente: www.ccpc.ie/sites/default/files/Consortium Bidding Guide_0.pdf.

Noruega

En 2008, la Autoridad de Competencia de Noruega publicó una guía sobre licitaciones y acuerdos de proyectos. Esta guía aborda, entre otras cosas, la evaluación de las ofertas conjuntas conforme a la ley de competencia.

Al igual que la guía de Irlanda, la Autoridad de Competencia de Noruega considera improbable que una oferta conjunta restrinja la competencia si las partes colaboradoras no son competidores reales ni potenciales.

Si las partes son competidores reales o potenciales y pueden realizar el proyecto por sí solos, se considerará que una oferta conjunta restringe la competencia. Sin embargo, la oferta conjunta podría considerarse lícita si genera incrementos de eficiencia que compensen los efectos restrictivos sobre la competencia. Para que eso suceda, se deben cumplir cuatro condiciones acumulativas:

- El acuerdo debe contribuir a mejorar la producción o distribución de bienes o promover el progreso técnico o económico.
- El acuerdo debe garantizar que una parte justa de los beneficios obtenidos pase a los consumidores.
- Las tareas no deben imponer restricciones que no sean necesarias para lograr esos beneficios.
- El acuerdo no debe permitir a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos en cuestión.

Las ofertas conjuntas que pretendan fijar precios o compartir el mercado no son válidas.

Fuente: www.konkurransetilsynet.no/en/legislation/fact-sheet-guidance-on-tendering-and-project-agreements/

España**Caso de servicios de viaje en España**

En 1995, cuatro empresas formaron un grupo para participar en una licitación para servicios de viajes para personas de la tercera edad. Cuando el comité de contratación pública no permitió que el grupo participara, las empresas optaron por presentar ofertas individuales, pero fijaron precios y determinadas condiciones en sus propuestas, y acordaron que el oferente ganador subcontrataría el trabajo de los demás miembros del grupo. El Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) detectó que existía un acuerdo contrario a la competencia e impuso multas a todas las empresas.

Fuente: Decisión del TDC, 25 de noviembre de 2000, Caso 476/99 Agencias de Viajes. www.cnmc.es/expedientes/47699. En varios países de la OCDE, las autoridades de competencia orientan a las empresas y a los órganos de compras para que entiendan cuándo las ofertas conjuntas son compatibles con la ley de competencia.

3.3.9. Garantías y sanciones

Las DGs permiten a la CFE solicitar distintos tipos de garantías para asegurar la solvencia de los proveedores y su capacidad para cumplir con los términos del contrato,⁷⁷ pero no indican la naturaleza ni el monto de esas garantías. Durante la indagación, la CFE informó a la OCDE que se preparaba una DE sobre el monto y modalidades de las garantías.

Antes de que esa DE entre en vigor, la CFE no debe diseñar garantías que en cierta forma impidan innecesariamente la participación de posibles oferentes. Por ejemplo, en vez de solicitar cauciones para las propuestas al momento de presentar la oferta, los funcionarios de la CFE podrían investigar la vulnerabilidad financiera de los contratistas (para que puedan tomar una decisión con conocimiento de causa) y exigir garantías de cumplimiento, o ambas, antes de la adjudicación. Si el candidato seleccionado en primer lugar no proporciona las garantías de cumplimiento solicitadas, el contrato podría adjudicarse al siguiente mejor candidato que pueda proporcionarlas, si su oferta es aceptable.

Se podrían tomar otras medidas de mitigación de riesgos después de la adjudicación, además de las garantías de cumplimiento. La OCDE creó una lista de verificación para las evaluaciones de riesgos posteriores a la adjudicación que puede utilizarse para asegurar la entrega oportuna y pertinente de los suministros, servicios u obras adquiridas (véase el recuadro 8). Esta lista de verificación puede orientar a los funcionarios de compras durante el cumplimiento de contratos ya celebrados, y apoyar la supervisión de la entrega del contratista.

Recuadro 8. Lista de verificación de la OCDE para las evaluaciones de riesgos de la vulnerabilidad financiera del contratista, posteriores a la adjudicación

- a) ¿Los profesionales de la contratación actualizan las evaluaciones de viabilidad financiera de los contratistas, su empresa matriz y entidades afines, para garantizar que no tienen dificultades financieras?
- b) ¿Los profesionales de la contratación elaboran planes de contingencia en caso de incumplimiento de un contratista importante y se aseguran de disponer de suficientes recursos para esos planes de contingencia?
- c) ¿Los profesionales de la contratación identificaron los derechos contractuales que puedan aplicarse para mitigar la exposición al riesgo del gobierno; por ej., garantías por parte de la empresa matriz o un certificado de seguro?
- d) ¿Se revisan los regímenes de pago y las facturas para asegurar que no se paguen por adelantado bienes y servicios, cuando no sea necesario, o que no se acumulen cargos extras por servicios incidentales?
- e) ¿Es posible renegociar acuerdos más trascendentes, como acuerdos de depósito en garantía o garantías financieras y, por lo tanto, modificar el contrato?
- f) ¿Todos los cambios al contrato se hacen conforme al procedimiento estipulado en el contrato para asegurar que la modificación es ejecutable?

Fuente: OECD, "Public Procurement Toolbox", www.oecd.org/governance/procurement/toolbox/search/checklist-post-award-risk-assessments-contractor-financial-vulnerability.pdf

Si las condiciones del mercado lo permiten, la CFE puede prohibir temporalmente que los oferentes que no cumplan con determinadas obligaciones contractuales participen en nuevos procedimientos de contratación.⁷⁸

La OCDE recomienda que la CFE propicie la participación de tantos oferentes como sea posible en sus contrataciones, y que luego tome medidas de mitigación de riesgos ya sea antes (al investigar la vulnerabilidad financiera o exigir garantías de cumplimiento) o después de la adjudicación (supervisión de resultados y sanciones adecuadas).

3.4. Definir el pliego de requisitos de manera precisa y evitar la previsibilidad

Las especificaciones y el pliego de requisitos deben diseñarse para evitar la parcialidad y que se limite la participación de oferentes.

La redacción de los requisitos de la licitación afecta al número y tipo de oferentes que atrae un procedimiento de contratación y, por lo tanto, también influye en cuán competitiva sea. En esta sección se analiza el nuevo régimen de adquisiciones en este sentido.

3.4.1. Suministro simultáneo

El Informe de la CFE de 2015 recomendaba que la CFE solo divida la adjudicación de un contrato único entre múltiples proveedores en circunstancias especiales, cuando exista una verdadera preocupación por la seguridad del abasto. Los contratos de abastecimiento simultáneo deben tener distintos montos.

La DG 29 reglamenta el abastecimiento simultáneo y estipula que este mecanismo solo es posible si el pliego de requisitos lo señala explícitamente. El pliego de requisitos también debe indicar las

cantidades que pueden asignarse a cada oferente, y consignar de manera explícita que la diferencia de precio máxima permitida entre las ofertas aceptadas no puede exceder el 5%. En los casos en que la CFE utilice el abastecimiento simultáneo, debe adjudicar al mejor oferente al menos el 80% del total del contrato. El resto del contrato debe dividirse entre los demás oferentes, según estén clasificados en la evaluación.

De ser posible, los oferentes no deben conocer la posibilidad de que el contrato se divida, y deben competir por la totalidad del contrato. En vez de dividir la adjudicación y si las condiciones del mercado lo permiten, la CFE podría pensar en planear licitaciones con más frecuencia y adjudicar el contrato a un solo oferente cada vez; siempre que de ese modo el método de compra garantice la seguridad del abasto. Si la CFE sigue considerando que es necesario dividir la adjudicación del contrato, debe informar a los oferentes sobre su decisión de dividir la adjudicación solo después de que hayan presentado sus ofertas.

La CFE debe evitar que se divulgue información que pueda propiciar que los oferentes se repartan el contrato, como la diferencia de precio máxima entre las ofertas o el número de proveedores a los que se adjudicará el contrato.

3.4.2. Consolidación de compras

Programar de manera sistemática procedimientos de contratación repetitivos, adquirir cantidades fijas y utilizar los mismos mecanismos y condiciones de compra facilitan la colusión.

Las DGs contienen algunas herramientas y mecanismos de adquisiciones que permiten a la CFE variar sus procedimientos de contratación, como la posibilidad de optar por lotes de contratos más pequeños o, al contrario, consolidar compras de mayor tamaño o contratos plurianuales.

La Recomendación 5.3.8 del Informe de la CFE de 2015 sugería introducir variaciones en las condiciones de contratación y experimentar con el tamaño de las licitaciones o con la totalización o desglose de los contratos. Se aconseja que la CFE y sus EPS continúen con estas prácticas.

Con respecto a las compras consolidadas, la CFE debe considerar las condiciones específicas del mercado y analizar la conveniencia de consolidar compras individualmente. En general, consolidar o juntar las compras en una contratación ayuda a generar economías de escala y, por consiguiente, ahorros para el organismo contratante; sin embargo, también puede excluir del procedimiento de contratación a las empresas más pequeñas (incapaces de ofrecer grandes cantidades o, en general, de ejecutar un proyecto de gran tamaño). Si la consolidación de compras dura un tiempo prolongado, puede obligar a las empresas a abandonar el mercado. Excluir a las empresas más pequeñas podría permitir que algunas empresas grandes capaces de satisfacer las necesidades de cantidad se coordinen con más facilidad, y conspiren para elevar los precios, disminuir la calidad o restringir la producción. El recuadro 9 ilustra un caso donde la consolidación de compras no se consideró que fuera la mejor opción dadas las condiciones específicas del mercado y los efectos sobre la competencia, por lo que no se permitió consolidar.

Recuadro 9. Negativa para consolidar los servicios de tratamiento de residuos

En diciembre de 2016, la Comisión para la Competencia y el Consumidor de Australia (ACCC) decidió no autorizar a Council Solutions y a un grupo de ayuntamientos metropolitanos de Adelaida que consolidaran la contratación de servicios de tratamiento de residuos en la región de Adelaida.

Las autoridades de compras habían solicitado la autorización para consolidar durante 17 años la oferta de servicios de tratamiento de residuos.

Un gran número de alegatos públicos expresaron la preocupación de que la consolidación introdujera un nivel de complejidad inaudito para los oferentes, y eso impidiera que participaran algunas empresas.

La ACCC evaluó los posibles beneficios de la consolidación y el perjuicio potencial para la situación existente donde las autoridades de compras contrataban sus servicios de tratamiento de residuos individualmente.

En general, la ACCC concluyó que los beneficios previstos de la consolidación no compensarían sus efectos negativos sobre la competencia. Por lo tanto, la ACCC negó la autorización.

Fuente: www.accc.gov.au/media-release/accc-denies-authorisation-to-joint-procurement-of-sa-waste-arrangements

3.4.3. Participación de expertos de la industria en el diseño de los procedimientos de contratación

La Recomendación 5.5 del Informe de la CFE de 2015 propuso que personal técnico de distintos departamentos de la CFE, así como especialistas del Laboratorio de Pruebas de Equipos y Materiales (LAPEM) ayudasen y asesorasen a los funcionarios encargados del procedimiento de contratación.

Las DGs establecen que las especificaciones técnicas de la contratación deben apearse a las normas nacionales, normas internacionales y/o a las especificaciones técnicas que, en su caso, emita el LAPEM.⁷⁹ También puede pedirse al LAPEM y a otras unidades especializadas que participen en la evaluación de las ofertas técnicas si así lo solicita la unidad requirente.⁸⁰ Esto se ajusta a la recomendación anterior.

Es indispensable tener una descripción correcta de los requisitos de contratación para asegurar que los posibles oferentes comprendan las necesidades del organismo contratante y presenten ofertas adecuadas. Esto es especialmente importante si las necesidades son muy complejas o técnicas. En esos casos, la CFE también debe considerar la posibilidad de involucrar a expertos de sus unidades técnicas en el momento de la definición del pliego de requisitos.

3.5. Transparencia, divulgación e intercambio de información

La transparencia puede ayudar a combatir la corrupción, pero también puede facilitar la colusión. Por lo tanto, debe encontrarse el equilibrio en la aplicación de las obligaciones de transparencia para las adquisiciones de la CFE.

La Recomendación 5.16 del Informe de la CFE de 2015 aconsejó no divulgar información sensible al publicar el Programa Anual de Contrataciones (PAC), y crear una versión distinta del programa para hacerla pública. Con este propósito, la DG 13 considera al PAC como información confidencial en virtud de los Artículos 13 y 114 de la Ley de la CFE, y de las leyes de transparencia aplicables. La CFE solo divulgará un resumen del programa con los datos generales.

El Artículo 13 de la Ley de la CFE también estipula que la CFE solo difundirá en su portal de Internet una versión pública de su Plan de Negocios. La versión pública es un resumen que no contiene ninguna información que pueda comprometer o poner en riesgo las estrategias comerciales de la CFE.

Conforme al Artículo 114 de la Ley de la CFE, la CFE debe adoptar las medidas necesarias para proteger la información relacionada con sus actividades empresariales, económicas e industriales; y clasificarla como información reservada.

La CFE debe evitar que se divulgue información comercial que pueda facilitar la colusión, ya que esa divulgación expone las adquisiciones de la CFE a los riesgos de manipulación de licitaciones. La información que debe considerarse confidencial se refiere sobre todo a las identidades y a las ofertas de los concursantes no ganadores.

La Recomendación 5 del Informe de la CFE de 2015 aconsejó asegurar que la información sensible —como las identidades y ofertas de los concursantes y la información sobre la adjudicación de la licitación— se divulgue solo con cierto retraso (por ejemplo, seis u ocho meses después de que se concluyan los procedimientos) para dificultar el monitoreo por parte de los agentes coludidos de acuerdos colusorios.

La CFE podría formular y adoptar una estrategia basándose en los Artículos 13 y 114 de la Ley de la CFE que le permita garantizar la legalidad de sus decisiones en cuanto a la transparencia y, al mismo tiempo, combatir la manipulación de licitaciones.

3.5.1. Los medios electrónicos reducen las oportunidades de colusión

La Recomendación 5.9 del Informe de la CFE de 2015 de evitar reunir físicamente a posibles proveedores se atiende parcialmente ya que la CFE implementó procedimientos electrónicos para las juntas de aclaraciones con los oferentes (es decir, reuniones en las cuales se aclaran las dudas de los oferentes sobre la licitación).

Según las DGs, las sesiones de aclaraciones sobre los documentos de precalificación y el Pliego de requisitos en los procedimientos de concurso abierto se celebrarán mediante el Sistema Electrónico de Contrataciones (SEC).

Se utilizarán medios de identificación electrónica, según lo dispuesto en la Ley de la Firma Electrónica Avanzada, para los procedimientos de contratación electrónica de la CFE. La CFE y sus EPS deben tomar las medidas necesarias para que la identificación electrónica no permita que terceros identifiquen a los oferentes. Si los oferentes pueden identificar a sus competidores, eso podría facilitar la comunicación entre ellos.

3.5.2. Divulgación del precio máximo de contratación

La OCDE recomienda que no se revele el precio máximo de contratación, ya que esto puede inhibir la presentación de ofertas agresivas y posiblemente facilitar la colusión.

La DG 30 establece que en los concursos abiertos, el precio máximo de contratación solo puede comunicarse a los participantes una vez que las ofertas económicas y técnicas han sido presentadas y las ofertas técnicas han sido aceptadas. No se considerarán las ofertas en concursos abiertos que superen el precio máximo de contratación.

Si las ofertas en procedimientos de invitación restringida exceden el precio máximo de contratación, este precio se hará público y los postores tendrán la opción de presentar una contraoferta con un descuento de al menos 1% por debajo del precio máximo de contratación.⁸¹ La CFE puede considerar el uso del mecanismo de subasta descrito a continuación para estos casos.

La DG 28 sobre procedimientos de subasta señala que en concursos abiertos o procedimientos de invitación restringida, los licitantes tienen la oportunidad de presentar ofertas adicionales de precios en una subasta inversa (al precio más bajo), una vez que las ofertas iniciales se han abierto y están técnicamente calificadas. Al menos un minuto antes de que presenten las nuevas ofertas de precios, la

CFE debe informar a los licitantes del precio inicial de la subasta y puede informar a los licitantes del precio máximo de contratación. Si el lapso de tiempo que transcurre entre la comunicación del precio máximo de contratación y la presentación de las ofertas es corto, esto puede reducir el riesgo de que los participantes coordinen sus ofertas y las establezcan próximas al precio máximo de contratación. La CFE podría considerar adoptar una regla más específica con respecto a ese lapso de tiempo.

3.5.3. Certificado de determinación de oferta independiente

La Recomendación 5.22 del Informe de la CFE de 2015 propuso como requisito obligatorio para participar en las licitaciones de la CFE y sus EPS firmar un certificado de determinación de oferta independiente (es decir, una cláusula contractual mediante la cual los oferentes se comprometen a presentar una propuesta que sea independiente de otras ofertas).

La DG 63 establece que en los procedimientos de concurso abierto e invitación restringida los funcionarios de compras y los representantes legales de los oferentes firmen una declaración en la que se comprometen a observar un comportamiento íntegro durante su participación en el procedimiento de contratación y la ejecución del contrato.

Basándose en esto, la CFE diseñó el modelo “Declaración de integridad y falta de impedimentos legales por parte de los oferentes” (véase el Anexo 2) que contiene una declaración de que los firmantes se comprometen a observar un comportamiento íntegro durante el procedimiento de contratación y, si procede, durante la ejecución del contrato; una declaración de no haber celebrado ni ordenado la celebración de contratos o acuerdos con el objeto de llevar a cabo alguna de las prácticas mencionadas en el Artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica; un reconocimiento de las sanciones establecidas al respecto en el Artículo 254 bis del Código Penal Federal, y una declaración de que no están en ninguno de los supuestos enumerados en la DG 42 (impedimentos).

Se recomienda que la Declaración de Integridad y Falta de Impedimentos por Parte de los Oferentes también incluya las secciones I, IV, X y XI y los párrafos cuarto y quinto del Artículo 127 de la Ley Federal de Competencia Económica en lo referente a sanciones administrativas.

La declaración de integridad y no colusión propuesta por la COFECE en las *Recomendaciones para promover la competencia en la contratación pública* y reproducida en el Anexo 3 puede utilizarse para enriquecer y elaborar la propia declaración de la CFE.⁸²

3.5.4. Subcontratación

Según el régimen de la CFE, el pliego de requisitos establece si los oferentes pueden subcontratar partes del contrato con personas físicas o morales. En los casos en que sea posible, el valor de todos los subcontratos no debe ser superior al 49% del monto total del contrato.

La Recomendación 5.25 del Informe de la CFE de 2015 abordó el posible uso de la subcontratación para fines anticompetitivos, y propuso medidas que podrían solucionar el problema.

Esas medidas no han sido consideradas en las DGs. Por este motivo, se recomienda de nuevo que al empezar un procedimiento de contratación en el que se contemple la subcontratación se solicite a los oferentes:

- Notificar sus intenciones de utilizar subcontratistas en la presentación de sus ofertas.
- Dar a conocer la identidad de los subcontratistas
- Justificar por qué es necesario subcontratar para la correcta ejecución del contrato.

También se recomienda que los funcionarios de compras tengan derecho a objetar cualquier subcontratación si carece de justificación suficiente (por ejemplo, cuando un oferente con bastante capacidad para cumplir con el contrato en su totalidad propone subcontratar a sus competidores).

3.5.5. Inhabilitación

La Recomendación 13 del Informe de la CFE de 2015 aconsejó prohibir que en los procedimientos de contratación participen los proveedores declarados culpables de manipular licitaciones por las autoridades de competencia, siempre y cuando queden suficientes oferentes calificados. En México, a la fecha no se ha inhabilitado a ningún proveedor por actos de colusión pasados, y a la CFE tampoco se le han conferido facultades para inhabilitar proveedores.

La DG 39 enumera las circunstancias en las cuales la CFE puede rechazar ofertas, por ejemplo, cuando los oferentes hayan cometido una infracción grave de sus obligaciones fiscales y laborales, o ambas; o cuando hayan sido sancionados en virtud de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas. No hay ninguna mención a casos en los que las autoridades de competencia hayan dictado condenas por colusión en licitaciones públicas. Basándose en la Sección VI del Artículo 78 de la Ley de la CFE, que faculta al Consejo de Administración para determinar los casos en que la CFE puede negarse a considerar ofertas o celebrar contratos, se recomienda que la DG 39 estipule que la CFE y sus EPSs puedan elegir abstenerse de considerar ofertas o celebrar contratos con proveedores declarados culpables de participar en conductas de colusión en licitaciones. Esta elección debe tomar en cuenta las características pertinentes del mercado; por ejemplo, si hay pocas ofertas, entonces la CFE tal vez no pueda rechazar ofertas de proveedores declarados culpables de colusión en licitaciones públicas.

Como se muestra en el recuadro 10, a continuación, las Directivas de la Unión Europea, el Reglamento Federal de Adquisiciones de Estados Unidos y el marco de compras del Banco Mundial contienen disposiciones que contemplan la exclusión de empresas de los procedimientos de contratación cuando hayan participado o haya indicios de que pueden participar en la manipulación de licitaciones.

Recuadro 10. Inhabilitación de empresas por participar en actividades de manipulación de licitaciones

Unión Europea

El Artículo 57, sección 4, inciso (d) de la Directiva de Contratación Pública de la Unión Europea 2014/24/EU estipula que las autoridades contratantes pueden prohibir —o los estados miembros de la UE pueden exigir que se prohíba— la participación de agentes económicos en los procedimientos de contratación, cuando las autoridades contratantes tengan suficientes indicios plausibles para concluir que han celebrado acuerdos con otros agentes económicos con el fin de distorsionar la competencia.

Estados Unidos

Según el apartado 406-2 Causales de Inhabilitación, del Reglamento Federal de Adquisiciones de Estados Unidos, los funcionarios pueden excluir a un contratista por una condena o juicio civil por una violación de las leyes antimonopolio federales o estatales que se relacionen con la presentación de ofertas.

World Bank

De acuerdo con la sección 1.14 de sus Directrices de Contratación, el Banco Mundial rechazará una propuesta para la adjudicación si determina que el oferente recomendado para esa adjudicación participó, directamente o a través de un representante, en prácticas colusorias relativas a ese contrato en cuestión.

Fuentes: European Union (2014), Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, Official Journal of the European Union, L 94/65, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=EN>. US Federal Acquisition Regulation, www.acquisition.gov/sites/default/files/current/far/pdf/FAR.pdf. Guidelines Procurement Under IBRD Loans and IDA Credits, not Procurement Guidelines, <http://pubdocs.worldbank.org/en/828321467230376082/Procurement-GuidelinesEnglishMay2010.pdf>

3.6. Elegir cuidadosamente los criterios para adjudicar contratos

3.6.1. Los criterios de evaluación

Las DGs estipulan varios criterios que pueden utilizarse para la evaluación de ofertas. La mayoría de ellos se basan en los enumerados en las LCP. Las DGs también incluyen un criterio de evaluación extra para las obras públicas (costo del ciclo de vida, que no se incluyó en las LCP).

La DE DA-002 proporciona un marco para la aplicación de casi todos los criterios de evaluación (salvo el criterio del costo del ciclo de vida). Pero no ofrece indicaciones claras de cuándo debe aplicarse cada criterio de evaluación y hace notar que la elección del criterio dependerá de las características del procedimiento de contratación y de los resultados de la investigación de mercado.

Se recomienda, siempre que se utilicen criterios distintos al precio, evitar el uso de criterios que no se relacionen directa ni objetivamente con el objeto del procedimiento de contratación. En este sentido, la CFE debe seguir la Recomendación 5.21 del Informe de la CFE de 2015, la cual propuso que los criterios de evaluación no deben favorecer a los proveedores existentes ni conceder demasiada importancia a la experiencia previa, a menos que sea estrictamente necesario.

3.6.2. Cancelación de los procedimientos de contratación

Según las DGs, la unidad de compras puede cancelar procedimientos de contratación sin incurrir en responsabilidad alguna, por los siguientes motivos:

- casos fortuitos
- fuerza mayor
- no se necesita el bien, el servicio o la obra
- cuando continuar el procedimiento implicaría perjuicio para la CFE o sus EPSs
- cuando el procedimiento haya sido suspendido por más de 90 días
- cuando lo considere conveniente la CFE

La última opción permitiría a la CFE suspender un procedimiento de licitación o no adjudicar un contrato, si se considera que el resultado no es competitivo.

Se aconseja que la CFE expida directrices claras sobre cuándo pueden cancelarse procedimientos de contratación por falta de condiciones competitivas. El uso inadecuado de esta facultad puede tener efectos negativos (como escasez de suministro o incapacidad para atender oportunamente una necesidad); por lo tanto, las directrices deben ser claras y objetivas y señalar de manera explícita que la cancelación solo se utilizará excepcionalmente y como una medida de último recurso. La cancelación de un procedimiento de contratación porque se sospecha que los oferentes pueden estar coludidos debe estudiarse con las autoridades de competencia para no arriesgar ninguna investigación en curso.

3.7. Crear conciencia entre el personal sobre los riesgos de manipulación de licitaciones en la contratación

La capacitación profesional es importante para crear mayor conciencia entre los funcionarios de compras sobre los problemas de competencia en la contratación pública.

La Recomendación 5.6 del Informe de la CFE de 2015 propuso crear módulos de capacitación específicos para los funcionarios de adquisiciones a fin de detectar y prevenir la colusión, y se sugirió

que asistir a las sesiones de capacitación debería ser un requisito obligatorio para certificarse como agente de compras.

La CFE expidió la DE DA-001 sobre la certificación de funcionarios de compras. En ésta se hace notar que para obtener dicha certificación es necesario, entre otros requisitos, haber tomado un curso de capacitación en adquisiciones (que incluye un módulo sobre manipulación de licitaciones en la contratación). Como se señala en la Recomendación 5.3.7 del Informe de la CFE de 2015 (sobre la certificación de funcionarios encargados de realizar los estudios de mercado), se aconseja que la CFE capacite y certifique a funcionarios de la Unidad Especializada de Inteligencia de Mercado (UEIM) en materia de combate a la manipulación de licitaciones. También se aconsejó crear programas de capacitación específicos para esos funcionarios, en los que se aborden temas relacionados con los estudios de mercado y las mejores prácticas.

Para tal efecto, la CFE invitó a la OCDE para que elabore los materiales de capacitación sobre manipulación de licitaciones. Esos materiales deben ser utilizados por instructores de la CFE para capacitar a funcionarios de la CFE sobre cómo prevenir y detectar las prácticas de manipulación de licitaciones en las contrataciones de la CFE.

3.8. Detección de acuerdos colusorios

La naturaleza secreta de los cárteles hace que sea extremadamente difícil detectarlos. No obstante, la experiencia internacional ha demostrado que hay herramientas que pueden ayudar a los funcionarios de compras a detectar indicios de posibles prácticas anticompetitivas. Fortalecer las capacidades sobre temas de competencia pertinentes es indispensable para concientizar totalmente a los funcionarios de compras. La experiencia internacional ha demostrado que esos funcionarios a veces advierten a las autoridades de competencia sobre posibles planes colusorios. En esta sección se analizan las características del nuevo régimen en cuanto a la detección de acuerdos colusorios.

3.8.1. Incentivos y mecanismos para combatir la colusión

La Recomendación 5.13 del Informe de la CFE de 2015 aconsejó crear procedimientos e incentivos para que los funcionarios de la CFE denuncien cuando sospechen que hay manipulación de licitaciones. Sin embargo, el nuevo régimen de adquisiciones no crea ningún mecanismo de denuncia. La CFE debería crear un mecanismo que permita a los funcionarios de compras de la CFE denunciar sus sospechas; de preferencia, a un funcionario especialmente designado del departamento jurídico quien analizaría la gravedad de la sospecha y tomaría las medidas pertinentes. Este mecanismo debe mantener la confidencialidad de la identidad del funcionario denunciante y podría establecerse en virtud del Artículo 84 y la Sección III del Artículo 85, de la Ley de la CFE.

Aunque se instituyan mecanismos de denuncia seguros, los funcionarios de compras de la CFE pueden elegir no utilizarlos si no tienen incentivos para hacerlo. La Recomendación 5.13 del Informe de la CFE de 2015 sugirió dar incentivos monetarios a los funcionarios de compras de la CFE para que denuncien la manipulación de licitaciones (si esas denuncias dan lugar a que se investigue la manipulación de licitaciones por parte de las autoridades de competencia). Los incentivos pueden contemplar remuneraciones pecuniarias, pero también alicientes para el avance profesional o reconocimiento público.

3.8.2. Crear una base de datos o intercambiar información entre los encargados de contratar y los responsables de aplicar la ley

La Sección XIV de la DG 23 estipula que una de las funciones del SEC es digitalizar los documentos para crear ficheros electrónicos de contratación que faciliten el manejo de la información.

Conforme a la Recomendación 5.2.2 del Informe de la CFE de 2015, se aconsejó que la digitalización de documentos incluya la información de todas las ofertas presentadas. También debe

sistematizarse la información sobre los contratos celebrados con empresas y su ejecución. Eso proporcionaría a la CFE y las autoridades de competencia datos consultables valiosos para detectar e investigar posibles patrones colusorios.

De ser posible, toda esta información debe almacenarse en una base de datos que permita su manipulación y análisis; y las autoridades de competencia deberían tener acceso a la misma. La mayoría de las autoridades de contratación tienen copias escaneadas de los documentos de contratación, pero eso exige utilizar muchos recursos y tiempo para detectar los patrones colusorios ya que toda la información debe sistematizarse previamente para poder ser analizada. Si la información pudiera almacenarse, por ejemplo, en una hoja de cálculo de Excel, encontrar esos patrones sería más fácil y menos costoso.

En el recuadro 11, a continuación, se muestra un ejemplo del intercambio de información entre las autoridades de contratación pública y la autoridad de competencia.

Recuadro 11. Sistema de análisis de indicadores de manipulación de licitaciones de Corea

En septiembre de 2006, la Autoridad de competencia de Corea (KFTC) empezó a utilizar un sistema de análisis de indicadores de manipulación de licitaciones (BRIAS), para vigilar los indicios de manipulación de licitaciones en la contratación pública. Este sistema es la evolución de la práctica anterior de la KFTC, que empezó en 1997, de analizar manualmente los datos de las licitaciones basándose en los procedimientos de contratación pública. Desde el 1 de enero de 2009, en virtud de la enmienda a la Ley de Comercio Justo y Reglamentación de los Monopolios, todos los organismos públicos están obligados por ley a proporcionar la información relacionada con las licitaciones a la KFTC.

El BRIAS recaba datos sobre la contratación pública electrónica de contratos importantes adjudicados por la administración central y las administraciones locales durante los 30 días siguientes a la adjudicación respectiva. Luego, el sistema analiza los datos y genera puntuaciones sobre la probabilidad de manipulación de licitaciones al evaluar factores como el método de licitación, número de oferentes, número de licitaciones exitosas, número de licitaciones fallidas, precios de las ofertas superiores al precio estimado y el precio del licitador ganador. A cada uno de estos factores se le asigna un valor ponderado, y luego se suman todos los valores. Por ejemplo, los porcentajes más altos de licitaciones exitosas y el menor número de empresas participantes son indicativos de una posibilidad de colusión. Todas las ofertas además se investigan conforme a criterios de búsqueda como el nombre del candidato ganador o las ofertas con una puntuación similar.

En 2006, la Comisión aplicó por vez primera el Sistema de Análisis de Indicadores de Manipulación de Licitaciones al Servicio de Contratación Pública, la mayor central de compras de Corea. En 2007, el sistema se amplió para incluir las ofertas de cuatro empresas estatales importantes (Korea Electric Power Corporation, Korea Land and Housing Corporation, Korea Expressway Corporation y Korea Water Resources Corporation). En 2014, en el BRIAS participaban 332 organismos de adquisiciones en total, incluidas instituciones administrativas centrales, gobiernos locales y empresas estatales.

En promedio, el BRIAS identifica más de 80 casos por mes para que posteriormente los analice la Comisión. Basándose en las indicaciones del BRIAS, la KFTC abrió una investigación exitosa sobre un acuerdo colusorio en una licitación pública relativa a la ampliación de una línea del metro, se detectó un cartel y se impuso una multa por USD 20 millones. La Comisión también calcula que el BRIAS disuade a las empresas para no coludirse en licitaciones ya que se manda una señal al mercado de que toda licitación pública se investiga.

Fuente: OECD 2016 Report on the Recommendation of the Council on Fighting Bid Rigging in Public Procurement, www.oecd.org/daf/competition/Fighting-bid-rigging-in-public-procurement-2016-implementation-report.pdf

Capítulo 4. Recomendaciones

Este capítulo resume las recomendaciones propuestas en este reporte y sugiere acciones para ejecutarlas. Cuando procede, se menciona el fundamento jurídico pertinente para ejecutar las recomendaciones.

Recomendación 1. Planeación estratégica

Cuando CFE defina su planeación estratégica, se recomienda que ésta se asegure de evaluar los resultados de las estrategias de compra a lo largo del tiempo, estableciendo indicadores que midan la ejecución, efectividad y los ahorros, así como la eficiencia en cuanto a los costos de transacción y el tiempo de los procedimientos de contratación.

Según la Ley de CFE, el Comité de Auditoría es responsable de establecer indicadores objetivos y medibles para evaluar el desempeño económico y de negocio de CFE. Se recomienda que estos indicadores tengan también en cuenta el desempeño de compras.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|--|-------------------------------------|
| Evaluar el desempeño de estrategias de compra a lo largo del tiempo. | El Comité de Auditoría debería establecer indicadores que tengan en cuenta el desempeño de las compras | Artículos 13 y 50 de la Ley de CFE. |

Recomendación 2. Asegurar la independencia de la Unidad Especializada de Inteligencia de Mercado (UEIM)

Cuando se establezca la nueva estructura de la UEIM, la CFE deberá prestar especial atención a garantizar la independencia de la unidad, de manera a evitar injerencias por parte de la unidad contratante y/o requirente en el desarrollo y duración de las investigaciones. Esto asegurará que las investigaciones sean objetivas y llevadas en su debido tiempo. Estas unidades podrían, sin embargo adoptar un rol consultivo y ayudar a la UEIM a llevar a cabo las investigaciones de mercado.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---------------------------------------|--|---------------------|
| Asegurar la independencia de la UEIM. | Asegurar dicha independencia cuando se establezca la nueva estructura de la UEIM en los Estatutos Orgánicos. | No se requiere. |

Recomendación 3. Preferencia por el uso de investigaciones de mercado integrales

Aunque la CFE haya creado 2 tipos diferentes de investigaciones de mercado (simplificadas e integrales), la justificación para realizar una u otra no depende de los riesgos de colusión, nivel de competencia o conductas colusorias pasadas.

Se recomienda que CFE tenga en cuenta el riesgo de colusión y el nivel de competencia en el mercado, antes de elegir qué tipo de investigación de mercado usará. Si existe un riesgo de colusión y la competencia es baja, entonces debería llevarse a cabo una investigación de mercado integral, incluso para procedimientos de compra rutinarios. También se recomienda que las compras menores estén sujetas a algún tipo de investigación de mercado, o agruparlas e incluirlas en un acuerdo marco, que requiere una investigación de mercado.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|------------------|-------------------------------|
| Considerar el riesgo de colusión y competencia en el mercado para elegir el tipo de investigación de mercado. | Modificar DG 14. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 4. Ampliar el rango de fuentes de la investigación de mercado

DG 14 enumera una serie de fuentes de información y exige que se usen tres de ellas para las investigaciones integrales. Se recomienda que la información para las investigaciones de mercado se obtenga del mayor número de fuentes posible. En concreto, aunque la DG 14 introduce la opción para que CFE use las compras realizadas por empresas nacionales e internacionales, tanto en el sector público como en el privado, como referencia, esto debería ser obligatorio. Además, se recomienda que las investigaciones integrales se lleven a cabo siempre en el caso de concursos simplificados.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|------------------|-------------------------------|
| Obtener la información para las investigaciones de mercado de tantas fuentes como sea posible. | Modificar DG 14. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 5. Crear un procedimiento estándar para realizar investigaciones de mercado

La DG 14 establece que se emitirá una guía sobre los procedimientos correctos para realizar investigaciones de mercado. Dicha guía podría ser el instrumento adecuado para establecer los principios para realizar investigaciones de mercado.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|---|-------------------------------|
| Crear un procedimiento estándar para realizar investigaciones de mercado. | Emitir una guía que establezca los principios para realizar investigaciones de mercado. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 6. Mejorar el tratamiento de los riesgos de colusión

Se recomienda que los procedimientos que podrían presentar riesgos de colusión no debieran necesitar la autorización del Consejo de Administración, ya que esto podría generar retrasos innecesarios, y no generar ninguna ventaja particular.

El hecho de que el análisis de riesgos se haga durante la elaboración del Programa Anual de Contrataciones y no cuando se lleva a cabo el procedimiento de contratación puede significar que los riesgos tal vez se calculen a partir de información obsoleta.

En los casos en que las características del mercado puedan propiciar la colusión, la CFE debería diseñar licitaciones que presten mayor atención a este factor.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|--|---|
| <p>Abolir el requisito de que el Consejo de Administración autorice los procedimientos que presenten riesgos de colusión.</p> <p>El análisis de riesgos debería llevarse a cabo justo antes de que tenga lugar el procedimiento de contratación.</p> <p>Cuando diseñe licitaciones, CFE debería prestar atención a las características del mercado que pueden propiciar la colusión.</p> | <p>Modificar la Disposición específica DA-DPIF-001 y la Sección IV de la DG 5.</p> | <p>Secciones V y XX del Artículo 12 de la Ley de CFE.</p> |

Recomendación 7. Mejorar el método de cálculo del índice de Concentración de Capacidad Instalada (ICCI)

La metodología del cálculo del ICCI tiene un problema metodológico de base: trata la capacidad de oferta, la participación de mercado y la capacidad instalada como conceptos equivalentes, a pesar del hecho de que CFE no es un monopsonio.

Se recomienda que si CFE tiene la intención de valorar la probabilidad de colusión en compras, debería recurrir a las mejores prácticas internacionales.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|---|---------------------|
| Recurrir a las mejores prácticas internacionales para valorar la probabilidad de colusión en compras. | <p>Modificar la metodología de caculo del ICCI teniendo en cuenta las diferencias entre capacidad de oferta, la participación de mercado y la capacidad instalada. Para determinar la probabilidad de colusión, analizar los siguientes factores:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) pocos oferentes 2) elevadas barreras a la entrada 3) condiciones de mercado estables 4) presencia de asociaciones industriales o cámaras de comercio 5) compras repetitivas 6) bienes, obras o servicios homogéneos 7) pocos sustitutos o ninguno 8) poco cambio tecnológico o ninguno. | No se requiere. |

Recomendación 8. Modificar las reglas internas sobre ofertas anormalmente bajas

CFE podría eliminar las disposiciones que tienen como objeto la exclusión automática de ofertas que están por debajo de un determinado precio. En su lugar, y en base a mejores prácticas internacionales, CFE podría: 1) Establecer un procedimiento para evaluar las ofertas anormalmente bajas y excluir a esos oferentes solo si no pueden justificar sus precios; 2) Imponer condiciones para que la adjudicación de una oferta se condicione a cierto tipo de protección financiera para la CFE; 3) Si el proveedor elegido con una oferta anormalmente baja no cumple, se podría solicitar al siguiente oferente con una oferta técnicamente completa que surta, si el precio ofertado es aceptable.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|--|-------------------------------|
| Evitar excluir automáticamente las ofertas por debajo de un precio determinado. | Modificar la Sección XXXV de la DG 4, la Sección V de la DG 30, y DG 37. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 9. Uniformar los catálogos de CFE con los de CompraNet

Se recomienda que la CFE uniforme sus catálogos de bienes, servicios y obras. CFE podría considerar otros catálogos que sirven de referencia mundial, como el Código Estándar de Productos y Servicios de las Naciones Unidas con el fin de uniformizar sus catálogos internos.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|---|---------------------|
| Uniformar los catálogos de CFE y considerar su compatibilidad con otros catálogos usados como referencia mundial. | Cuando se diseñe el SEC, uniformar los catálogos de CFE y considerar su compatibilidad con otros catálogos de referencia mundial. | No se requiere. |

Recomendación 10. Alentar el uso de concursos internacionales abiertos

El número de contratos adjudicados a través de concurso abierto internacional ha disminuido con el tiempo. CFE debería prestar atención a este hecho y fomentar aún más el uso de las licitaciones públicas internacionales.

A fin de evitar situaciones en las que los concursos simplificados se clasificarían erróneamente como solo para nacionales, la OCDE recomienda que siempre se efectúen investigaciones de mercado integrales en los casos de concursos simplificados; y que se establezcan criterios claros y adecuados para determinar el alcance geográfico de los concursos simplificados.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|----------------------------|-------------------------------|
| Efectuar investigaciones de mercado integrales en los casos de concursos simplificados y establecer criterios claros y adecuados para determinar el alcance geográfico de los concursos simplificados | Modificar las DGs 14 y 31. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 11. Uso del idioma inglés en los procedimientos de compra internacionales

Se recomienda publicar siempre por lo menos un resumen de cada licitación en inglés, aunque los documentos obligatorios oficiales queden en español.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|----------------------------------|-------------------------------|
| Publicar por lo menos un resumen en inglés de cada convocatoria de concurso. | Modificar Sección 1 de la DG 30. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 12. Maximizar el uso de procedimientos electrónicos de contratación.

La escala o complejidad de los procedimientos no debe impedir que la CFE los realice en forma electrónica. Además, la CFE debe limitar la aplicación de excepciones a la norma general de utilizar procedimientos de contratación electrónica.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|---|-------------------------------|
| Maximizar el uso de procedimientos electrónicos de contratación. | Limitar la aplicación de excepciones a la norma general de utilizar procedimientos electrónicos de contratación en la DG 23 | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 13. Eliminar los procedimientos de precalificación

Se recomienda que la CFE elimine los procedimientos de precalificación y evalúe a los oferentes una vez que hayan presentado sus ofertas, con el fin de maximizar la participación de oferentes y permitir una mayor competencia.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|---|-------------------------------|
| Eliminar los procedimientos de precalificación y evaluar a los oferentes una vez que hayan presentado sus ofertas. | Abolir el capítulo IV de las DGs y modificar la Sección XIII de la DG 5 y las Secciones VIII, XI y XII de la DG 23 en consecuencia. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 14. Limitar el uso de excepciones a los concursos abiertos.

Conforme al régimen de adquisiciones de la CFE, los Subcomités de Excepciones al Concurso Abierto deben aprobar algunas excepciones al procedimiento de concurso abierto. La decisión para utilizar otras excepciones la toma el titular de la unidad requirente y no está sujeta a la aprobación de esos Subcomités. Esto podría suscitar arbitrariedad. Por lo tanto, la CFE debería exigir que el uso de todas las excepciones sea revisado y autorizado por los Subcomités.

También se recomienda que la CFE evite utilizar procedimientos diferentes a los ya establecidos (es decir, invitación restringida y adjudicaciones directas). Si la CFE y sus EPSs consideran que es necesario usar otros procedimientos de contratación para obtener las mejores condiciones, la CFE deberá especificar en las DGs cuáles deberían ser y en qué condiciones se utilizarán.

La CFE debería detallar y limitar las circunstancias en las que no se pueden utilizar los concursos abiertos (para limitar la discrecionalidad de los funcionarios de compras en los casos no contemplados en las Disposiciones Específicas) y evitar depender de las excepciones en todos los casos.

La CFE también debe supervisar el número de contratos y el presupuesto gastado en compras que utilizan las excepciones, y contrastarlos con sus cifras históricas sobre excepciones justificadas en virtud del régimen general de contrataciones públicas anteriormente aplicable.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|--|-------------------------------|
| Exigir que el uso de todas las excepciones sea revisado y autorizado por los Subcomités, evitar utilizar procedimientos diferentes a los ya establecidos en las DGs, detallar y limitar las circunstancias en las que se usen excepciones al concurso abierto y supervisar el uso de excepciones. | Modificar la DG 38 en relación a las responsabilidades de los Subcomités, modificar la Sección XIII de la DG 18, modificar la Disposición Específica CCT-002 y establecer un régimen de supervisión. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 15. Beneficiarse de los convenios marco.

La CFE puede considerar la posibilidad de celebrar convenios marco después de un procedimiento de contratación competitivo, utilizando un procedimiento de concurso abierto para la primera etapa, y la adjudicación directa o invitación restringida para la segunda etapa.

La CFE puede hacer uso de los convenios marco existentes celebrados en virtud del régimen general de contratación pública anteriormente aplicable, si sus condiciones son competitivas. Además, los procedimientos de contratación para los convenios marco podrían ejecutarse en forma conjunta con otros compradores públicos.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|--|-------------------------------|
| Celebrar convenios marco después de un procedimiento de contratación competitivo; Beneficiarse de convenios marco existentes; participar en procedimientos de contratación conjuntamente con otros compradores públicos para los convenios marco. | Modificar DG 47. Utilizar convenios marco existentes; concluir convenios marco de manera conjunta con otros compradores públicos. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 16. Otorgar a la unidad contratante el poder de rechazar ofertas conjuntas anticompetitivas.

Se recomienda que se faculte a la unidad contratante para que rechace las ofertas conjuntas que puedan provocar efectos anticompetitivos no compensados por los efectos que favorecen la competencia. El Informe de CFE de 2015 contiene criterios para determinar la existencia de efectos que favorecen la competencia.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|------------------|-------------------------------|
| Facultar a la unidad contratante para que rechace las ofertas conjuntas anticompetitivas. | Modificar DG 27. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 17. Asegurarse de que las garantías no dificultan la participación

La CFE no debe diseñar garantías que en cierta forma impidan innecesariamente la participación de posibles oferentes. Se recomienda que la CFE propicie la participación de tantos oferentes como sea posible en sus contrataciones, y que luego tome medidas de mitigación de riesgos ya sea antes (al investigar la vulnerabilidad financiera o exigir garantías de cumplimiento) o después de la adjudicación (supervisión de resultados y sanciones adecuadas).

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|--|-------------------------------|
| Asegurarse de que las garantías no dificultan la participación. | Modificar la DG 15; introducir cláusulas para estos efectos en la futura Disposición Específica que trate las garantías. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 18. Introducir límites al uso del suministro simultáneo

La CFE debería evitar revelar la posibilidad de que un contrato se adjudique de manera simultánea o información que pueda propiciar que los oferentes se repartan el contrato, como el número de proveedores a los que se adjudicará el contrato.

En cambio, si las condiciones de mercado lo permiten, la CFE podría considerar adjudicar el contrato a un solo oferente cada vez; siempre que de ese modo el método de compra garantice la seguridad del abasto. Si la CFE sigue considerando que es necesario dividir la adjudicación del contrato, debe informar a los oferentes sobre su decisión de dividir la adjudicación solo después de que hayan presentado sus ofertas.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|---------------------|-------------------------------|
| Introducir límites al uso del suministro simultáneo para que no sea utilizado con un propósito contrario a la competencia. | Modificar la DG 29. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 19. Considerar el uso de compras consolidadas en casos particulares

La CFE debe considerar las condiciones específicas del mercado y analizar caso por caso la conveniencia de consolidar compras.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|---|---------------------|
| Considerar el uso de compras consolidadas en casos particulares. | Modificar las DGs para incluir el requisito de analizar la conveniencia de consolidar compras durante las investigaciones de mercado. | No se requiere. |

Recomendación 20. Utilizar expertos de la industria para diseñar los procedimientos de adquisición.

CFE debería considerar la posibilidad de involucrar a expertos de sus unidades técnicas en el momento de la definición del pliego de requisitos, para asegurar que los posibles oferentes comprendan las necesidades del organismo contratante y presenten ofertas adecuadas.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|---|-------------------------------|
| Utilizar expertos de la industria para diseñar los procedimientos de adquisición. | Modificar DG 25 para requerir que se involucren expertos de las unidades técnicas de CFE para la definición del pliego de requisitos, cuando las necesidades sean muy complejas y técnicas. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 21. Encontrar un equilibrio en la aplicación de las obligaciones de transparencia

La CFE debería evitar que se divulgue información comercial que pueda facilitar la colusión. La información que debe considerarse confidencial se refiere sobre todo a las identidades y a las ofertas de los concursantes no ganadores.

La CFE podría formular y adoptar una estrategia que le permita garantizar la legalidad de sus decisiones en cuanto a la transparencia y, al mismo tiempo, combatir la manipulación de licitaciones.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|--|--------------------------------------|
| Evitar que se divulgue información comercial que pueda facilitar la colusión | Formular y adoptar una estrategia que permita a CFE garantizar la legalidad de sus decisiones en cuanto a la transparencia y, al mismo tiempo, combatir la manipulación de licitaciones. | Artículos 13 y 114 de la Ley de CFE. |

Recomendación 22. Evitar dar la oportunidad a los competidores de identificarse a través de SEC

Según las Disposiciones Generales, las sesiones de aclaraciones sobre los documentos de precalificación y el pliego de requisitos en los procedimientos de concurso abierto se celebrarán mediante el SEC. La CFE y sus EPSs deben tomar las medidas necesarias para que la identificación electrónica no permita que terceros identifiquen a los oferentes.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|--|---------------------|
| Evitar dar la oportunidad a los competidores de identificarse a través del SEC. | Diseñar el SEC de tal manera que no permita que terceros identifiquen a los oferentes. | No se requiere. |

Recomendación 23. Precisar las reglas sobre subastas a la inversa y sobre la publicación del precio máximo de contratación

CFE podría considerar usar el mecanismo de subastas que se describe en la DG 28 para las ofertas en invitaciones restringidas que superen el precio máximo de contratación (ver DG 34)

La DG 28 sobre procedimientos de subastas establece la posibilidad de comunicar el precio máximo de contratación por lo menos un minuto antes que los participantes presenten sus ofertas. Cuanto más corto sea el lapso de tiempo que transcurre entre la comunicación del precio máximo de contratación y la presentación de ofertas, menores serán los riesgos de que los participantes coordinen sus ofertas. La CFE debería considerar establecer una regla más precisa sobre la duración de ese lapso de tiempo.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|---|---------------------|
| Precisar las reglas sobre subastas a la inversa y sobre la publicación del precio máximo de contratación. | Usar mecanismos de subastas descritos en la DG 28 para las ofertas en invitaciones restringidas que superen el precio máximo de contratación. Regla más específica sobre la duración del lapso de tiempo entre la comunicación del precio máximo de contratación y la presentación de ofertas. | No se requiere. |

Recomendación 24. Certificado de determinación de oferta independiente

Se recomienda que la Declaración de Integridad y Falta de Impedimentos por Parte de los Oferentes también incluya las secciones I, IV, X y XI y los párrafos cuarto y quinto del Artículo 127 de la Ley Federal de Competencia Económica en lo referente a sanciones administrativas.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|--|-------------------------------|
| Adaptar la Declaración de Integridad y Falta de Impedimentos por Parte de los Oferentes. | Mencionar secciones I, IV, X y XI y los párrafos cuarto y quinto del Artículo 127 de la Ley Federal de Competencia Económica en la Declaración de Integridad de CFE. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 25. Limitar el uso de subcontrataciones

Se recomienda que al empezar un procedimiento de contratación en el que se contemple la subcontratación se solicite a los oferentes dar a conocer sus intenciones de utilizar subcontratistas en la presentación de sus ofertas y la identidad de los subcontratistas, así como justificar por qué es necesario subcontratar para la correcta ejecución del contrato.

También se recomienda que los funcionarios de compras tengan derecho a objetar cualquier subcontratación si carece de justificación suficiente.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--------------------------------------|--|-------------------------------|
| Limitar el uso de subcontrataciones. | <p>Modificar la DG 45 para que al empezar un procedimiento de contratación, se solicite a los oferentes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Notificar sus intenciones de utilizar subcontratistas en la presentación de sus ofertas. 2) Dar a conocer la identidad de los subcontratistas 3) Justificar por qué es necesario subcontratar para la correcta ejecución del contrato. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |
| Limitar el uso de subcontrataciones. | <p>Modificar DG 45 para que funcionarios de compras tengan derecho a objetar cualquier subcontratación si carece de justificación suficiente.</p> | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 26. Otorgar la posibilidad de rechazar ofertas de oferentes que hayan sido condenados por colusión en licitaciones públicas.

La CFE debería contemplar la posibilidad de rechazar ofertas de oferentes que hayan sido condenados por colusión en licitaciones públicas. Esta elección debe tomar en cuenta las características pertinentes del mercado; por ejemplo, si hay pocas ofertas, entonces la CFE tal vez no pueda rechazar ofertas de proveedores declarados culpables de colusión en licitaciones públicas.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|---|--|
| Otorgar la posibilidad de rechazar ofertas de oferentes que hayan sido condenados por colusión en licitaciones públicas | <p>Modificar DG 39 para establecer que la CFE y las EPSs puedan contemplar la posibilidad de rechazar ofertas de oferentes que hayan sido condenados por colusión en licitaciones públicas.</p> | Sección VI del Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 27. Mayor regulación del uso de criterios distintos al precio

Aunque la Disposición Específica DA-002 proporciona un marco para la aplicación de casi todos los criterios de evaluación, no ofrece indicaciones claras de cuándo debe aplicarse cada criterio de evaluación y hace notar que la elección del criterio dependerá de las características del procedimiento de contratación y de los resultados de la investigación de mercado.

Se recomienda, siempre que se utilicen criterios distintos al precio, evitar el uso de criterios que no se relacionen directa ni objetivamente con el objeto del procedimiento de contratación. En este sentido, los criterios de evaluación no deben favorecer a los proveedores existentes ni conceder demasiada importancia a la experiencia previa, a menos que sea estrictamente necesario.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|---|-------------------------------|
| Mayor regulación del uso de criterios distintos al precio | Modificar la Disposición Específica DA-002 para asegurar que los criterios se relacionen directa y objetivamente con el objeto del procedimiento de contratación. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 28. Mayor regulación de la cancelación de los procedimientos de contratación por falta de condiciones de competencia

Se aconseja que la CFE expida directrices claras sobre cuándo pueden cancelarse procedimientos de contratación por falta de condiciones competitivas. Las directrices deben ser claras y objetivas, señalar de manera explícita que la cancelación solo se utilizará excepcionalmente y como una medida de último recurso, para no crear ningún efecto negativo en el suministro.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|---|---|-------------------------------|
| Mayor regulación de la cancelación de los procedimientos de contratación por falta de condiciones de competencia. | Modificar DG 6 y DG 30 para incluir directrices claras y objetivas sobre cuando los procedimientos de contratación pueden cancelarse por falta de condiciones de competencia. | Artículo 78 de la Ley de CFE. |

Recomendación 29. Crear conciencia entre el personal sobre los riesgos de manipulación de licitaciones

Se aconseja que la CFE capacite y certifique a funcionarios de la UEIM en materia de combate a la colusión en compras públicas. También se aconseja crear programas de capacitación específicos para esos funcionarios, en los que se aborden temas relacionados con los estudios de mercado y las mejores prácticas.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|--|---------------------|
| Crear conciencia entre el personal sobre los riesgos de manipulación de licitaciones en la contratación. | Crear programas de capacitación específicos para funcionarios de contratación, en concreto para aquellos de la UEIM. | No se requiere. |

Recomendación 30. Crear un mecanismo de denuncia

La CFE debería crear un mecanismo que permita a los funcionarios de compras de la CFE denunciar sus sospechas; de preferencia, a un funcionario especialmente designado del departamento jurídico quien analizaría la gravedad de la sospecha y tomaría las medidas pertinentes. Este mecanismo debe mantener la confidencialidad de la identidad del funcionario denunciante.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|--|---|
| Crear un mecanismo de denuncia de sospechas de colusión en licitaciones. | Desarrollar un mecanismo de denuncia, incluyendo la designación de un funcionario del departamento jurídico encargado de tratar las denuncias, y que mantenga la identidad del funcionario denunciante confidencial. | Artículo 84 y Sección III del Artículo 85 de la Ley de CFE. |

Recomendación 31. Crear incentivos para denunciar las sospechas de colusión en licitaciones.

Se recomienda dar incentivos monetarios a los funcionarios de compras de la CFE para que denuncien la manipulación de licitaciones (si esas denuncias dan lugar a que se investigue la manipulación de licitaciones por parte de las autoridades de competencia). Los incentivos pueden contemplar remuneraciones pecuniarias, pero también alicientes para el avance profesional o reconocimiento público.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|---|--|
| Crear incentivos para denunciar las sospechas de colusión en licitaciones. | Modificar el régimen interno de incentivos de CFE para incentivar las denuncias de sospechas de colusión en licitaciones. | Sección II del Artículo 75 de la Ley de CFE. |

Recomendación 32. Crear una base de datos que permita la manipulación y el análisis de la información.

En el contexto de la digitalización de los documentos de contratación a través de SEC, se recomienda que los documentos digitalizados incluyan la información de todas las ofertas presentadas, así como de los contratos celebrados con empresas y su ejecución.

De ser posible, toda esta información debe almacenarse en una base de datos que permita su manipulación y análisis, y las autoridades de competencia deberían tener acceso a la misma.

| Recomendación | Acción | Fundamento jurídico |
|--|---|--------------------------|
| Crear una base de datos o intercambiar información entre los encargados de contratar y los responsables de aplicar la ley. | Cuando se digitalicen los documentos de contratación a través del SEC, almacenar toda la información pertinente en una base de datos que permita la manipulación y análisis de los datos. | Sección XIV de la DG 23. |

Anexo 1. Recomendaciones del Informe de la CFE de 2015

El capítulo 2 del Informe de la CFE de 2015 incluye las siguientes recomendaciones:

1) **Eliminar el tratamiento preferencial en leyes y procedimientos.** Suprimir las restricciones a la participación para que todos los licitantes calificados reciban el mismo trato, independientemente de su nacionalidad y del origen de los bienes y servicios que piensan proporcionar.

2) **Limitar el uso de las excepciones a la licitación pública.** La OCDE aconsejó a los organismos públicos limitar el uso de las excepciones que permiten las Leyes de Contratación Pública, ya que su uso excesivo e injustificado ocasiona un menor número de oferentes y disminuye la probabilidad de obtener la mejor "relación calidad/precio".

3) **Utilizar asesoría experta.** La OCDE recomendó que cuando un bien o servicio sea muy especializado, un órgano de expertos independientes debe aprobar los argumentos técnicos para utilizar una de las excepciones en las LCP.

4) **Eliminar en las Leyes de Contratación Pública el requisito de establecer un "precio conveniente".** Conforme a las Leyes de Contratación Pública, ya no debe ser requisito que se establezca un precio conveniente (precio mínimo por debajo del cual no pueden aceptarse ofertas). Si las LCP no se enmiendan en este sentido, la OCDE recomendó utilizar un factor de descuento superior al 40% para establecer un precio conveniente o utilizar garantías que avalen la seriedad de los proveedores como alternativa.

5) **Cambiar algunos requisitos relativos a las juntas de aclaraciones.** La OCDE recomendó suprimir el requisito obligatorio de celebrar una junta de aclaraciones para cada licitación a nivel federal, ya que contradice la recomendación de la OCDE de limitar la comunicación entre los oferentes. En su lugar, los funcionarios de compras deben celebrar varias reuniones de aclaraciones distintas para que los posibles oferentes no coincidan presencialmente o, bien, deben utilizarse sistemas electrónicos (CompraNet) para disminuir la probabilidad de que se comuniquen entre sí. Las actas de las reuniones de aclaraciones no deben enumerar ni identificar a los participantes en el proceso de contratación. Por último, deben planearse las visitas a los sitios de las obras para no reunir a posibles oferentes.

6) **Eliminar varios requisitos de divulgación de la información que son problemáticos** La OCDE señaló que algunos requisitos de divulgación actuales, como los relativos a los precios de referencia, la identidad de los oferentes y el valor de las ofertas que presentan pueden facilitar la manipulación de licitaciones; sobre todo, si esos detalles se revelan en una etapa inicial del procedimiento de licitación o inmediatamente después de adjudicar el contrato. Anteriormente, la OCDE recomendó que se elimine o limite en forma considerable la divulgación de información de ese tipo.

7) **Aprobar cambios legislativos para reglamentar las ofertas conjuntas.** La OCDE considera que la legislación federal debe modificarse para permitir la presentación de ofertas conjuntas solo cuando el Pliego de requisitos así lo indique. Los oferentes deben especificar la justificación y los beneficios previstos de las ofertas conjuntas y, basándose en esta información, la entidad adjudicadora debe ser capaz de determinar si las ofertas conjuntas son aceptables.

8) **Evaluar la necesidad de cambios legislativos referentes al suministro simultáneo.** Dividir un contrato entre múltiples proveedores puede facilitar la colusión. La OCDE recomendó que la Secretaría de la Función Pública (SFP) y la COFECE emprendan un estudio para evaluar con qué frecuencia se utiliza el mecanismo de suministro simultáneo en México, así como las justificaciones para recurrir a este método de adjudicación.

9) **Instituir requisitos para divulgar información para subcontratar.** La subcontratación no está reglamentada en las Leyes de Contratación Pública. La OCDE recomendó exigir por ley a los oferentes que informen si planean subcontratar, para dificultarles que organicen acuerdos colusorios. Por ejemplo, los oferentes deben:

- a) **notificar** al organismo contratante sobre su intención de subcontratar
- b) **identificar** claramente a las empresas que piensa subcontratar
- c) **explicar** por qué es necesario subcontratar para la correcta ejecución del contrato.

10) **Permitir que las micro, pequeñas y medianas empresas participen en sus propias subastas inversas (ofertas subsecuentes de descuento).** La OCDE aconsejó derogar la disposición en las LCP que prohíbe participar a las micro, pequeñas y medianas empresas.

11) **Enmendar las Leyes de Contratación Pública y otras leyes federales de contratación para exigir un Certificado de Determinación de Oferta Independiente (CDOI).** Una declaración firmada por los oferentes que indica que su oferta es independiente de otras ofertas, un CDOI actúa como disuasivo para los ejecutivos de las empresas ya que los responsabiliza en forma directa en caso de cualquier conducta colusoria que posteriormente se demuestre en tribunales.

12) **Aumentar la participación de los testigos sociales.** Debe ampliarse la función de los testigos sociales en los procedimientos de licitación al hacer que se centren en los problemas de competencia, además de la transparencia y el cumplimiento de las leyes y procedimientos.

13) **Modificar las sanciones.** La OCDE recomendó que la Secretaría de la Función Pública estudie si las garantías deben ser obligatorias en los contratos de adjudicación directa y en los contratos adjudicados mediante procedimientos de invitación restringida, y que proponga las enmiendas de ley necesarias.

14) **Modificar el marco jurídico para las sanciones.** Debe eliminarse el requisito actual que establece que el monto de la multa no puede exceder el valor de la garantía, y establecerse multas más altas. Además, debe haber listas de los proveedores problemáticos e inhabilitados disponibles para todos los organismos públicos y que puedan compartirlas.

15) **Imponer sanciones a los proveedores declarados culpables de manipular licitaciones en México.** Las Leyes de Contratación Pública deben enmendarse para evitar que durante un determinado periodo participen en la contratación pública las empresas y personas que haya declarado culpables de manipular licitaciones la autoridad de competencia.

El capítulo 5 del Informe de la CFE de 2015 incluye las siguientes recomendaciones:

1) **Planeación estratégica para combatir la manipulación de licitaciones.** La OCDE recomendó que la CFE planee estratégicamente todos los procedimientos de licitación para reducir el riesgo de manipulación de licitaciones y poder elegir la forma de contratación más ventajosa. La planeación estratégica requiere objetivos claros, factibles y cuantificables durante un periodo de tiempo. Para diseñar una estrategia de ese tipo, la CFE debe:

- a) **Priorizar** los objetivos que estén sujetos al presupuesto y a otras restricciones internas.

- b) **Recabar** información interna para determinar su demanda de bienes, servicios y arrendamientos.
- c) **Informarse**, generalmente mediante evaluaciones de la competitividad del mercado, a fin de poder establecer un parámetro para los precios de mercado, los sustitutos y las normas de calidad.
- d) **Sistematizar** la información y diseñar indicadores para evaluar el progreso de las estrategias de compras a lo largo del tiempo.

2) **Compilar y organizar la información sobre contratación pública.** El requisito primordial para diseñar una estrategia de compras eficaz para combatir la manipulación de licitaciones y mejorar la eficiencia de la contratación es sistematizar la información del mercado.

A fin de mejorar la disponibilidad y clasificación de la información, la OCDE recomendó que la CFE tome las siguientes medidas.

2.1) **Clasificar la información sensible.** Divulgar información sensible, como las estrategias de compras, los precios y cantidades no aceptables, aumenta la probabilidad de acuerdos colusorios entre los posibles participantes en las licitaciones. La CFE debe identificar la información sensible y la distinción entre información pública y sensible debe coincidir con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) y debe acatarla. Por lo tanto, la información sensible debe considerarse como información comercial confidencial, en virtud del Artículo 114 de la Ley de la CFE.

2.2) **Sistematizar los documentos relacionados con los procesos de adquisiciones para facilitar la investigación de patrones de colusión.** Es importante sistematizar y digitalizar la información y los documentos de todos los procedimientos de contratación de la CFE para detectar los patrones de manipulación de licitaciones. La información archivada no debe limitarse a los proveedores a los que se les adjudicó un contrato, sino que debe incluir a todos los participantes en los procedimientos, incluso la información sobre las condiciones anexas a sus propuestas. La CFE debería poder certificar que esta información cumple con las normas de calificación requeridas por el Poder Judicial para prueba procesal. Debe haber registros físicos que posibiliten ese proceso.

2.3) **Identificar los productos y servicios adquiridos por la CFE mediante un código de referencia único que reconozca tanto el sistema de la CFE como el de CompraNet.** Un código único por producto facilitaría la comparación de las compras institucionales del mismo producto a nivel regional y central, así como en toda la administración pública. Eso facilitaría detectar las diferencias de precios en un mismo producto.

2.4) **Crear un sistema automático para detectar las compras de alto riesgo.** Esto podría basarse en indicadores de mercados de alto riesgo (basados en las características del producto y del mercado) y en licitaciones históricamente poco competitivas. Esta información debe estar fácilmente disponible para las autoridades de competencia siempre que sea necesario.

3) **Crear una unidad administrativa específica para elaborar estudios de mercado.** La OCDE recomendó a la CFE establecer un régimen especial que proporcione los medios necesarios para elaborar análisis de mercado sólidos y permitir que sus departamentos de adquisiciones tomen las mejores decisiones respecto al método y la estrategia de compras. Durante la preparación del Informe de la CFE de 2015, se señaló que el Departamento de Evaluación y Análisis de Costos (DEAC) no tiene la capacidad ni la jerarquía necesarias para realizar este trabajo. La creación de un departamento especializado dedicado a los estudios y a la investigación de mercado para todas las compras de nivel central mejoraría considerablemente la capacidad de la CFE para identificar los mercados e industrias con mayor riesgo de colusión y, consecuentemente, planear su estrategia de compras como corresponda. Este nuevo departamento debe trabajar en estrecha colaboración con las unidades de

compras que tienen los conocimientos especializados necesarios. El Informe de la CFE de 2015 contiene un conjunto específico de recomendaciones para ayudar a aplicar esta medida.

3.1) Crear una nueva unidad o consolidar el Departamento de Evaluación y Análisis de Costos. Establecida como una unidad administrativa independiente de la Gerencia de Abastecimiento, sería responsable de elaborar todos los estudios de mercado a nivel centralizado. Esta unidad debería ser la responsable de las investigaciones de mercado para las Empresas Productivas Subsidiarias (EPS) o, en su defecto, debería crearse una unidad equivalente en cada una de ellas.

3.2) Establecer los requisitos mínimos y los principios básicos para efectuar las investigaciones de mercado. El Informe de la CFE de 2015 recomendó seguir los lineamientos de la OCDE para elaborar mejores investigaciones de mercado. Los requisitos mínimos recomendados de una investigación de mercado son los siguientes:

- a) **Identificar** las características de los mercados que pudieran facilitar la manipulación de licitaciones: productos o servicios idénticos o sencillos, pocos sustitutos si los hay, poco o ningún cambio tecnológico, número pequeño de empresas, pocos ingresos al mercado o ninguno, presencia de asociaciones industriales fuertes y licitaciones repetitivas.
- b) **Incluir** información sobre la oferta nacional y extranjera.
- c) **Evaluar** la existencia de productos sustitutos.
- d) **Describir** las diferentes opciones de compra (por ejemplo, comprar o arrendar).
- e) **Evaluar** el nivel de competencia relativo en el mercado.

Los principios recomendados para los estudios de mercado son los siguientes:

- a) **Información confiable:** la información debe provenir de fuentes oficiales y estar fácilmente disponible o ser el resultado de una investigación confiable.
- b) **Confidencialidad:** la información sobre los estudios de mercado debe mantenerse en secreto de los proveedores en todo momento.
- c) **Transparencia:** los informes documentados de todas las reuniones (es decir, de las reuniones de la Comisión Consultiva Mixta) son herramientas invaluable para la transparencia.
- d) **Preparación:** los estudios de mercado deben considerarse con anticipación.
- e) **Diferenciación:** los funcionarios de compras deben prepararse para decidir sobre el alcance los análisis necesarios, según la estructura del mercado y las características de los bienes y servicios.

3.3) Analizar las condiciones de contratación de otras entidades públicas y privadas y evaluar comparativamente sus condiciones de contratación para diversos bienes y servicios. El primer paso para recopilar información confiable para los estudios de mercado es analizar las condiciones de contratación de otras empresas (incluso a nivel internacional) que adquieran los mismos bienes y servicios. Eso debería permitir que los funcionarios de la CFE calculen los precios de manera más objetiva, aprendan sobre nuevas estrategias de compras y detecten los posibles esquemas de manipulación de licitaciones.

3.4) Los estudios de mercado deben utilizar información de diferentes fuentes para calcular los precios de referencia. La CFE debe evitar calcular sus precios basándose exclusivamente en la información obtenida de las empresas mediante las solicitudes de cotización. La CFE debe examinar las estrategias de compras de otras empresas que necesiten los mismos productos y servicios para reducir el riesgo de estimaciones de precios erróneas.

3.5) **Favorecer las subastas al primer precio en sobre cerrado sobre los procedimientos de “precio máximo de referencia con descuento”.** Cuando se publica el precio que la entidad está dispuesta a pagar, se facilita más que los oferentes se pongan de acuerdo sobre los precios y manipulen las licitaciones. Por esta razón, se aconseja a los funcionarios de compras favorecer las subastas al primer precio en sobre cerrado sobre los procedimientos de precio máximo de referencia con descuento.

3.6) **La CFE debe introducir distintos estudios de mercado para las compras de alto y bajo riesgo.** Las compras de alto riesgo son las adquisiciones de bienes y servicios en mercados más propensos a la colusión y que han mostrado niveles de competencia bajos o en los cuales los proveedores han participado en prácticas monopólicas. En esos casos, los estudios de mercado deben ser más minuciosos para permitir a los funcionarios de compras de la CFE diseñar las contramedidas necesarias.

3.7) **Diseñar un certificado específico para los estudios de mercado de alto riesgo.** La CFE debería introducir una nueva certificación profesional para los empleados responsables de preparar la investigación de mercado para productos y servicios en mercados de alto riesgo para la colusión.

3.8) **Efectuar un análisis de costo/beneficio de las estrategias de compras para obtener la mejor relación calidad/precio a lo largo del tiempo.** Para determinar el método de adquisición más eficiente, la CFE debe formular estrategias de fijación de precios a corto y largo plazo, y utilizar indicadores para medir su éxito a lo largo del tiempo. Esto permitirá comparar entre los tipos de contratación, y calcular la forma de contratación más eficiente para cada proceso.

4) **Eliminar o evitar regulaciones, criterios o prácticas que discriminen o den un trato preferencial a cualquier proveedor o grupo.** La CFE siempre debe maximizar el número de oferentes verdaderamente competitivos y eliminar todo trato preferencial.

5) **Crear una lista o registro de especialistas de la industria para consulta interna y permitir que el Laboratorio de Pruebas de Equipos y Materiales (LAPEM) comente y objete, o ambas, los requisitos técnicos que no cumplan con las normas vigentes.** Dada la naturaleza extremadamente técnica de sus diferentes procesos de producción, la CFE debe crear una lista de personal técnico autorizado de sus distintos departamentos (aunque también se podría incluir a consultores externos) quienes podrían asesorar y brindar asistencia a los departamentos de adquisiciones, sobre todo en la fase de prelicitación. Por ejemplo, en el pasado el LAPEM participó en todos los procedimientos de licitación; función que debería restablecerse. La asesoría y asistencia deben centrarse en definir los pliegos de requisitos para evitar especificaciones poco claras o prejuiciadas, sobre todo en el caso de compras de alto riesgo.

6) **Diseñar y establecer módulos de capacitación específicos para prevenir y detectar la colusión.** Esto debe ser parte de la capacitación habitual de los funcionarios de compras de la CFE. Las sesiones de capacitación específicas también deben ser obligatorias para los agentes de compras certificados.

7) **Entablar un diálogo abierto, documentado e individualizado con los oferentes no elegidos, así como con los proveedores que no participaron en las licitaciones, aunque en los estudios de mercado se les haya identificado como posibles participantes.** Esto permitirá que la CFE conozca problemas potenciales en sus procedimientos e identifique pistas de posibles acuerdos colusorios. Es importante señalar que toda información obtenida mediante este proceso debe considerarse como información reservada y no debe darse a conocer a ninguna de las partes entrevistadas.

8) **Establecer una estrategia para aumentar el número de ofertas remotas electrónicas.** A fin de cumplir con lo dispuesto en el Artículo 78, Sección X, de la Ley de la CFE, la CFE debe esforzarse para facilitar el proceso de licitación en la mayor medida posible, y realizar los procedimientos preferentemente por medios electrónicos. Utilizar procedimientos de licitación electrónica con mayor frecuencia (sobre todo en las oficinas descentralizadas) ayudará a reducir la comunicación entre los

oferentes, al mismo tiempo eso reducirá los costos para los posibles oferentes y se maximizará la participación en las licitaciones.

9) **Evitar reunir a los posibles proveedores en las juntas de aclaraciones.** El Informe de la CFE de 2015 recomendó limitar siempre que sean posible las juntas de aclaraciones que reúnan a los oferentes en un mismo espacio físico. Cuando esas juntas no puedan realizarse por vía electrónica, la CFE debe asegurar que se mantenga en secreto la identidad de los posibles competidores, al menos hasta que las ofertas se hayan presentado.

10) **Ampliar el uso de las licitaciones públicas e internacionales e incluir una versión en inglés de todas las convocatorias de las licitaciones internacionales.**

11) **El régimen especial debería considerar incorporar la práctica del Comité Central de Adquisiciones (CCA) de las llamadas "reuniones previas".** Esas reuniones congregaron a 41 Subcomités de Revisión de Convocatorias (SURECON) en la CFE: uno a nivel central y 40 en las oficinas regionales. Esos subcomités se encargaron de analizar y redactor las versiones definitivas de las convocatorias, así como de revisar su coherencia jurídica. Esta práctica debería aumentar la claridad de los requisitos de las licitaciones, reducir el número de excepciones innecesarias a los concursos públicos y aumentar el número de ofertas competitivas.

12) **Establecer incentivos y medidas disuasorias (premios y sanciones) para los departamentos de adquisiciones de la CFE.** Es importante crear incentivos adecuados para los funcionarios de adquisiciones, para que los procesos de compras sean una actividad estratégica. En virtud del Artículo 106, Sección VI de la Ley de la CFE, se puede otorgar una recompensa a los funcionarios de adquisiciones por cumplir con las mejores prácticas de compras cuando pueda comprobarse que generaron ahorros.

13) **Crear procedimientos e incentivos para que el personal de la CFE exprese su preocupación por la manipulación de licitaciones en los procedimientos de contratación, es decir, un programa de denunciantes.** Según el Informe de la CFE de 2015, este mecanismo de denuncia debe proteger contra todo tipo de represalia a los funcionarios que notifiquen sospechas de manipulación de licitaciones. Es más, los funcionarios deberían tener incentivos para aprovechar este mecanismo.

14) **Reglamentar las ofertas conjuntas para asegurar que su uso favorezca la competencia.** El régimen especial debe estipular con claridad que solo se aceptarán ofertas conjuntas cuando haya justificaciones que favorezcan la competencia, por ejemplo:

- dos o más proveedores combinan sus recursos para cumplir con un contrato que es demasiado grande o complejo para cualquiera de ellos individualmente.
- dos o más proveedores activos en diferentes mercados de productos proporcionan un servicio integrado único que ninguno podría suministrar de manera independiente.
- dos o más proveedores activos en diferentes áreas geográficas presentan una oferta única para todo el país o para múltiples estados que incluye zonas que ningún proveedor solo puede atender por su cuenta.

15) **Reservarse el derecho de suspender un concurso o de no adjudicar el contrato si se sospecha que el resultado del mismo no es competitivo.** El Artículo 84 y el Artículo 85, Sección I, de la Ley de la CFE exigen que la CFE y sus EPS Subsidiarias detecten, prevengan y subsanen todo acto que pudiera afectar o repercutir en las operaciones de la empresa. Esto podría utilizarse como el fundamento jurídico para que la CFE se reserve el derecho de suspender procedimientos o, bien, de no adjudicar el contrato si al parecer hay sospechas graves de colusión.

16) **Evitar que se divulgue información confidencial en el Programa Anual de Adquisiciones, así como cualquier otro documento que contenga información sensible.** A fin de evitar que se divulgue información sensible al publicar el Programa Anual de Adquisiciones, la CFE debe crear dos versiones: una sin información sensible para el público en general, y otra solo para uso interno de la CFE. Esto aseguraría la transparencia y evitaría que se divulgue información sensible que pudiera ayudar a los oferentes a coludirse.

17) **Crear o adherirse a compras consolidadas con otros organismos e instituciones.** La OCDE recomendó que la CFE analice las ventajas de adherirse a procesos de compras establecidos con otras entidades e instituciones gubernamentales. Implementar las compras consolidadas entre varias instituciones aumenta considerablemente el poder de compra, lo que genera más competencia y estimula precios más bajos. Las compras consolidadas también son una forma eficaz de desbaratar posibles acuerdos colusorios.

18) **Incluir a los departamentos regionales y las EPS al planear las compras consolidadas y los acuerdos marco.** Al planear sus compras consolidadas y los acuerdos marco, la CFE debería incluir los requerimientos de las oficinas regionales y de sus EPS, o cuando sea factible.

19) **Promover el uso de compras consolidadas en las oficinas regionales y las EPS.** El régimen especial debe promover la consolidación cuando sea factible y adecuada para los intereses de la CFE. Deben establecerse mecanismos de vigilancia y supervisión para garantizar la rendición de cuentas.

20) **Evitar compartir información sensible con la Comisión Consultiva Mixta, las cámaras industriales y las asociaciones comerciales.** La CFE debe asegurar que solo la información pública no estratégica se comparta en la Comisión Consultiva Mixta.

21) **Cuando se utilice el criterio de adjudicación por puntos o al establecer los requisitos mínimos para los oferentes interesados en los concursos de la CFE, los funcionarios de adquisiciones no deben favorecer a los proveedores existentes ni conceder demasiada importancia a la experiencia previa.** Esta recomendación se proponía facilitar la entrada de nuevos proveedores y aumentar la rivalidad en los concursos públicos. La CFE debería explorar otras formas de asegurar la ejecución adecuada de los contratos, como aplicar sanciones eficaces y disuasorias en los casos incumplimiento contractual.

22) **Imponer como requisito obligatorio un Certificado de Determinación de Oferta Independiente (CDOI) para participar en los concursos de la CFE.** La CFE debe exigir que los CDOI sean obligatorios para todo oferente interesado. Se debería exigir a los funcionarios de alto rango de las empresas que firmen los CDOI. El uso de los certificados de determinación de oferta independiente debe incluirse en el régimen especial.

23) **Incluir en las convocatorias una leyenda de advertencia contra la colusión y publicar las sanciones estipuladas en la Ley Federal de Competencia Económica y el Código Penal Federal.** Al igual que las convocatorias remiten directamente al Convenio de la OCDE de Lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, también debería existir una cláusula que advierta a los posibles oferentes sobre las sanciones legales aplicables a la licitación colusoria.

24) **Limitar el uso del abastecimiento simultáneo.** La CFE solo puede dividir un contrato único entre múltiples proveedores en circunstancias excepcionales, como cuando hay preocupación por la seguridad del abasto; y debe evitar valores idénticos o similares en los respectivos contratos. La CFE debe pensar en publicar licitaciones con una variedad de volúmenes y que impliquen cantidades menores o consolidar las compras, para atraer a oferentes grandes.

25) **Disuadir el uso de la subcontratación como una práctica anticompetitiva.** A fin de disuadir el uso de la subcontratación como un medio para facilitar la colusión, antes del proceso de licitación la CFE debe exigirles a los oferentes:

- a) **informar** en los documentos de licitación presentados a la CFE su intención de utilizar subcontratistas;
- b) **proporcionar** detalles explícitos de la identidad de las empresas subcontratistas
- c) **explicar** por qué es necesario subcontratar para la correcta ejecución del contrato.

26) **Aprobar una política para solicitar indemnización por daños y perjuicios en los casos** en que se acredite la manipulación de licitaciones. Se recomienda que la CFE busque proactivamente oportunidades para obtener una indemnización por daños y perjuicios en virtud de la Ley Federal de Competencia Económica, siempre que la CFE sea víctima de una conducta colusoria y que las autoridades de competencia la hayan investigado y procesado con éxito.

27) **Celebrar un acuerdo de colaboración entre las autoridades de competencia (COFECE y el IFT)** y la CFE para entablar un diálogo abierto y establecer canales de comunicación para los problemas referentes a la competencia en los procedimientos y acuerdos de contratación pública.

Anexo 2. Declaración de integridad y de ausencia de impedimentos legales de concursantes

1. Nombre: _____
2. Actualmente intervengo en el siguiente procedimiento:

- Concurso abierto
- Concurso abierto simplificado
- Invitación restringida

| |
|--|
| |
| |
| |

| |
|---|
| Número del procedimiento de Contratación: |
| |
| |

3. En este procedimiento de contratación en mi carácter de *(el funcionario o directivo con las facultades para presentar ofertas en nombre de su representada y/o el representante legal con poder notarial que lo faculte para presentar ofertas en nombre de su representada)*, intervengo en nombre y representación de: *(por su propio derecho o razón o denominación social de la empresa)*, con Registro Federal de Contribuyentes No. _____, y con domicilio ubicado en *(calle y número, colonia, código postal, delegación o municipio, entidad federativa, país)*.
4. Con la firma de esta declaración me comprometo a observar un comportamiento integro durante mi participación en este procedimiento de contratación y, en su caso, durante la ejecución del contrato correspondiente; por lo tanto, me abstendré de adoptar conductas, por mí mismo o a través de interpósita persona, para que los servidores públicos de la CFE o de sus Empresas Productivas Subsidiarias induzcan o alteren las evaluaciones de las ofertas, el resultado del procedimiento de contratación o cualesquiera otros aspectos que me otorguen de forma indebida condiciones más ventajosas con relación a los demás concursantes. Así mismo, me comprometo a observar lo dispuesto por los ordenamientos legales que regulan las contrataciones que realizan la CFE y sus Empresas Productivas Subsidiarias, tales como la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, las Disposiciones Generales en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Contratación de Servicios y Ejecución de Obras de la Comisión Federal de Electricidad y sus Empresas Productivas Subsidiarias y demás disposiciones jurídicas aplicables.
5. Declaro que no he celebrado, ordenado o ejecutado contratos, convenios, arreglos o combinaciones que tengan por objeto, alguna de las prácticas previstas por el artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica y que conozco las sanciones que al respecto prevé el artículo 254 bis del Código Penal Federal.
6. Adicionalmente, declaro que no me encuentro en ninguno de los supuestos previstos por la Disposición 42 de las Disposiciones Generales en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Contratación de Servicios y Ejecución de Obras de la Comisión Federal de Electricidad y sus Empresas Productivas Subsidiarias y por la Disposición Especifica DAIDPIF-002. - Criterios para considerar que un Incumplimiento o adeudo de una persona ocasiona daño grave a la Comisión Federal de Electricidad o a sus empresas productivas subsidiarias.

Firma

Anexo 3. Declaración de integridad y de no-colusión de COFECE

DECLARACIÓN DE INTEGRIDAD Y NO COLUSIÓN

Ciudad de México, a [] de [] de 2016

Autoridad Convocante
Licitación Pública XXX/16

Presente

[Nombre del representante], en representación de [Nombre de la persona física o moral] (en adelante, el **PARTICIPANTE**), presento la **OFERTA**:

[Los poderes para representar deben incluir el de firmar esta declaración a nombre de todos los que están representados]:

Para: **XXX/16**

Convocado por: **XXX** (en adelante, la Convocante)

Vengo a presentar por mí y en representación del **PARTICIPANTE**, la siguiente Declaración de Integridad y No Colusión (en adelante, la Declaración de Integridad):

1. He leído y entiendo los términos de la presente Declaración de Integridad;
2. Comprendo que si la Declaración de Integridad no es verídica me expongo a incurrir personalmente y a comprometer la responsabilidad de mi representada en ilícitos de carácter civil, penal y administrativo, y en especial de las penas en que incurre quien declara con falsedad ante autoridad distinta a la judicial, en términos del artículo 247, fracción I, del Código Penal Federal. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que en términos de las legislaciones aplicables a este procedimiento se contemplan. **Asimismo, comprendo que la Propuesta será descalificada si no se ajusta a la presente declaración;**
3. Conozco la Ley Federal de Competencia Económica, publicada el veintitrés de mayo de dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación y en vigor desde el siete de julio del mismo año, en particular, lo previsto en los artículos 53, 127, fracciones I, IV, X y XI y párrafos cuarto y quinto, **así como el artículo 254 bis del Código Penal Federal.**
4. Cada persona cuya firma aparece en la OFERTA que se presenta ha sido autorizada por el PARTICIPANTE para definir los términos y condiciones de la misma y para formularla en su representación;
5. Para los propósitos de la presente Declaración de Integridad y de la **OFERTA** que se presenta, entiendo que la palabra “Competidor” comprenderá cualquier persona física o moral, además del PARTICIPANTE, afiliado o no con el mismo que:
 - a) Haya presentado o pueda presentar una **OFERTA** en el presente proceso; y
 - b) Podría potencialmente presentar una **OFERTA** en el mismo proceso.

6. El **PARTICIPANTE** declara que [Marque con una X uno de los siguientes cuadros]
- a) [...] Se ha presentado a este proceso de forma independiente, sin mediar consulta, comunicación, acuerdo, arreglo, combinación o convenio con Competidor alguno; o
 - b) [...] Sí ha entablado contratos, convenios, arreglos con uno o más competidores respecto de esta convocatoria. En el documento(s) adjunto(s) declara toda la información detallada, incluyendo los nombres de los Competidores y la naturaleza y razones de tales consultas, comunicaciones, acuerdos o convenios;
7. En particular, y sin limitar la generalidad de lo señalado en los numerales 6 (a) o 6 (b), no ha habido contratos, convenios, arreglos o combinaciones con Competidor alguno en relación con:
- a) Precios;
 - b) Métodos, factores o fórmulas empleadas para la determinación de precios;
 - c) La intención o decisión de presentar o no su **OFERTA**; o bien
 - d) La presentación de una propuesta o la **OFERTA** que no cumple con los requisitos del presente proceso; a excepción de lo expresamente estipulado en el numeral 6 (b) anterior.
8. Además, no ha existido consulta, comunicación, acuerdo o convenio con Competidor alguno en cuanto a calidad, cantidad, especificaciones o detalles de envío de los productos o servicios referidos en este proceso, a excepción de lo que expresamente autoriza la Convocante o conforme a los hechos revelados en concordancia con el numeral 6 (b) anterior.
9. Los términos de la **OFERTA** que se presenta no han sido ni serán revelados por el PARTICIPANTE para conocimiento de algún Competidor, en forma directa o indirecta con el objeto o efecto de manipular, fijar o concertar precios; manipular, establecer o concertar métodos, factores o fórmulas empleadas para la determinación de precios; afectar o inducir la intención o decisión de presentar o no una **OFERTA**; o bien la presentación de una propuesta u **OFERTA** que no cumple con las especificaciones del presente proceso.

Además, los términos de la **OFERTA** que se presenta no han sido ni serán revelados por el **PARTICIPANTE** hasta el **ACTO DE FALLO**, para conocimiento de algún Competidor, en forma directa o indirecta con el objeto o efecto de manipular, fijar, o concertar la calidad, cantidad, especificaciones o detalles de envío de los productos o servicios referidos en este proceso o conforme a lo expuesto en el numeral 6 (b) anterior.

10. Asimismo, manifiesto que, por mí mismo o a través de interpósita persona, me abstendré de adoptar conductas para que los servidores públicos de la Convocante induzcan o alteren las evaluaciones de la OFERTA, el resultado del procedimiento u otros aspectos que otorguen condiciones más ventajosas con relación a los demás PARTICIPANTES.

Fecha: _____

Nombre del representante legal: _____

Firma: _____

Notas

- ¹ OCDE (2015), “Informe Analítico del Secretariado sobre el Cumplimiento de la Legislación, Regulaciones y Prácticas de la CFE con las Mejores Prácticas de la OCDE”, www.oecd.org/daf/competition/CombateColusiónContrataciónPública-México-InformeCFE-2015.pdf
- ² OCDE (2009), Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas, <http://oe.cd/gfbr>.
- ³ La única excepción a este monopolio histórico fue la empresa Luz y Fuerza del Centro, con derecho a proporcionar el servicio público de energía eléctrica en la Ciudad de México, que cerró sus operaciones en 2009.
- ⁴ Artículo 1 del Estatuto Orgánico de la CFE de 2013 www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1_AcercadeCFE/MarcoLegalNormativo/Lists/Normatividad/Attachments/62/Estatutoorganicoconfereformado31mar2014.pdf. Para mayor información, consúltese el capítulo 3, sección 3.1 del Informe de la CFE de 2015.
- ⁵ OECD (2017), *Driving Performance of Mexico’s Energy Regulators*, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264267848-en>.
- ⁶ Para mayor información, consulte “CFE y la Electricidad en México”, www.cfe.gob.mx/ConoceCFE/1_AcercadeCFE/CFE_y_la_electricidad_en_Mexico/Paginas/CFEylaelectricidadMexico.aspx. (consultado el 20 de abril de 2017).
- ⁷ La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP), el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, el Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y las Políticas, Bases y Lineamientos en Materia de Adquisiciones y Arrendamientos/Obras Públicas y Servicios Relacionados.
- ⁸ Secretaría de Energía (2015), “Preguntas frecuentes acerca de la Reforma Energética”, <http://reformas.gob.mx/reforma-energetica/preguntas-frecuentes>
- ⁹ Comisión Reguladora de Energía, “Preguntas Frecuentes sobre la Nueva Regulación en Temes Eléctricos”, www.cre.gob.mx/documento/faq-regulacion-electricos.pdf
- ¹⁰ Disposición transitoria Primera de la Ley de la CFE.
- ¹¹ Disposición transitoria Décima Cuarta de la Ley de la CFE y declaración del 16 de febrero de 2016 www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lcfe/LCFE_decla_16feb15.doc
- ¹² Disposición transitoria Primera de las Disposiciones Generales. Declaratoria de entrada en vigor de las Disposiciones Generales en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Contratación de Servicios y Ejecución de Obras de la Comisión Federal de Electricidad y sus Empresas Productivas Subsidiarias publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 2017.

- 13 Artículo 5 de la Ley de la CFE.
- 14 Capítulo VII de la Ley de la CFE.
- 15 Secretaría de Energía (2015), “Preguntas frecuentes acerca de la Reforma Energética”, <http://reformas.gob.mx/reforma-energetica/preguntas-frecuentes>
- 16 Artículo 11 de la Ley de la CFE.
- 17 El Secretario de Energía presidirá y tendrá voto de calidad, el Secretario de Hacienda y otros tres consejeros del Gobierno Federal serán nombrados por el Ejecutivo Federal.
- 18 Ejercen funciones de tiempo parcial y no tendrán el carácter de servidores públicos.
- 19 Artículo 44 de la Ley de la CFE.
- 20 Disposición General 17. La unidad solicitante es la unidad que, a partir de sus necesidades, solicita formalmente la compra de un determinado bien o servicio por parte de la unidad contratante. La unidad contratante es la unidad facultada por la CFE y sus EPS para realizar procedimientos de contratación.
- 21 La CFE debe poseer directa o indirectamente el 50% del capital de las empresas subsidiarias.
- 22 La Auditoría Superior de la Federación es un órgano técnico adscrito al Poder Legislativo que ejerce funciones de auditoría externa para los tres Poderes de la Unión, los órganos constitucionalmente autónomos, las entidades federativas y municipios del país y todo ente que ejerce recursos públicos federales.
- 23 Las modificaciones a las DGs se publicaron en el Diario Oficial de la Federación en el 31 de julio 2015, el 12 de noviembre 2015 y el 27 de abril 2016.
- 24 Declaratoria de entrada en vigor de las Disposiciones Generales en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos, Contratación de Servicios y Ejecución de Obras de la Comisión Federal de Electricidad y sus Empresas Productivas Subsidiarias publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de julio de 2017.
- 25 Publicado el 7 de octubre de 2015 en la Normateca de la CFE. Accesible en: www.normateca.cfe.gob.mx
- 26 *Ibid.*
- 27 *Ibid.*
- 28 Disposición General 13.
- 29 Disposición General 13.
- 30 Disposición General 22.
- 31 Este monto es actualizado cada seis meses por la Secretaría de Economía.
- 32 Disposición General 37.

- 33 Sección IV, Artículo 80 de la Ley de la CFE (rescisión de un contrato adjudicado a través del procedimiento de concurso abierto): en este caso, el contrato normalmente se adjudicaría mediante un procedimiento de adjudicación directa al oferente que llegase en segundo lugar. Sin embargo, si la diferencia entre la oferta ganadora y la segunda mejor oferta es superior al 10% del precio de la oferta más baja, el contrato deberá adjudicarse mediante un procedimiento de invitación restringida. Sección VI, Artículo 80 de la Ley de la CFE (necesidad de adquirir productos de una marca determinada o existen circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales): en este caso, el objetivo del procedimiento deberá ser la celebración de un convenio marco. Sección VIII, Artículo 80 de la Ley de la CFE (necesidad de adquirir determinados servicios profesionales), con la excepción de servicios de capacitación. Sección XIV, Artículo 80 de la Ley de la CFE (necesidad de adquirir determinados servicios de mantenimiento). Sección XV, Artículo 80 de la Ley de la CFE (adquisición de prototipos). Sección XVI, Artículo 80 de la Ley de la CFE (productos químicos y afines para propósitos experimentales). Sección XXIV, Artículo 80 de la Ley de la CFE (adquisiciones destinadas a desarrollar tecnologías innovadoras). Disposición específica CCT-002.
- 34 Disposición General 26.
- 35 Este tipo de subasta se refiere a la subasta en que los oferentes simplemente presentan sus respectivas ofertas y el precio más bajo es el ganador.
- 36 Artículo 79 de la Ley de la CFE.
- 37 Artículo 79 de la Ley de la CFE y Disposición General 23.
- 38 Disposición General 23.
- 39 Sección XLII de la Disposición General 4.
- 40 Artículo 80 de la Ley de la CFE.
- 41 Artículo 52 del Reglamento de la Ley de la CFE y Disposición General 4, sección IX.
- 42 Sección VI, Artículo 80 estipula que puede otorgarse una excepción al concurso abierto si existen "razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada, o [la existencia de] circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales y justificados".
- 43 Disposición General 35.
- 44 Sección V de la Disposición General 30.
- 45 Disposición General 35.
- 46 Disposición General 37.
- 47 El nuevo régimen de adquisiciones de la CFE está regulado por un artículo de la Constitución mexicana, un artículo transitorio del Decreto del 20 de diciembre de 2013, 12 artículos de la Ley de la CFE, 13 artículos del Reglamento de la Ley de la CFE, 69 Disposiciones Generales (sin contar los artículos transitorios) y 6 Disposiciones Específicas. El nuevo régimen no solo trata la compra de bienes y servicios, sino que también incluye disposiciones sobre obras y servicios relacionados. El régimen de adquisiciones mexicano es regulado por un artículo de la Constitución mexicana, 96 artículos de las Leyes de Contratación Pública, 137 Artículos de los Reglamentos de las LCP, 110 artículos de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, 295 artículos del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (sin contar los artículos transitorios). Además, el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, su homólogo sobre obras públicas y

servicios relacionados con las mismas, así como las distintas Políticas, Bases y Lineamientos sobre contratación pública también contienen disposiciones pertinentes.

48 Artículo 50 de la Ley CFE.

49 Disposición General 14.

50 Respuesta a un cuestionario enviado a la CFE el 29 de julio de 2016.

51 *Ibid.*

52 Declaración verbal de un funcionario de la CFE durante una conversación telefónica, 17 de noviembre de 2016.

53 El Área Contratante del Corporativo comprende la Dirección de Administración que se ocupa de la adquisición de bienes y servicios y la Dirección de Proyectos de Inversión Financera que se ocupa de la contratación de obras. Entre otras cosas, el área contratante del corporativo se encarga de consolidar el PAC en función de la información proporcionada por las áreas requerentes, de rendir un informe trimestral al Consejo Consultivo respecto de los resultados generales de las Contrataciones de bienes, servicios, obras y servicios relacionados y de establecer los lineamientos relativos a la aplicación de las DGs.

54 Sección V del Artículo 12 de la Ley de la CFE y Disposición General 5.

55 Lineamientos para la aprobación, financiamiento y seguimiento de los proyectos y programas de inversión de la Comisión Federal de Electricidad sus empresas productivas subsidiarias y, en su caso, sus empresas filiales.

56 Disposición específica DA-DPIF-001.

57 Declaración verbal de un funcionario de la CFE en una reunión el 12 de agosto de 2016.

58 Como la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN), la Cámara Nacional de Manufacturas Eléctricas (CANAME), la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA), la Cámara Nacional de la Industria Electrónica, de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CANIETI), la Cámara Nacional de la Industria del Hierro y del Acero (CANACERO), la Asociación Mexicana de Fabricantes de Válvulas y Conexos (AMEXVAL) y la Asociación Mexicana de Galvanizadores (AMEGAC).

59 Disposición Específica DA-002, número 6.1.

60 Disposición General 37.

61 Disposición General 30.

62 Sección XXXV de la Disposición General 4 y Disposición Específica DA-002, número 6.2.

63 *OECD (forthcoming) Working Party No. 2 on Competition and Regulation, Guidance on Protecting Competition in Public Procurement, DAF/COMP/WP2/WD(2017)20/REV1.*

64 *Ibid.*

65 *Ibid.*

66 *Working Party No. 2 on Competition and Regulation – Hearing on actions and tenders: Further issues, Note by the Secretariat*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2015\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2015)1/en/pdf).

67 Disposiciones generales 53 y 54.

68 Sección XVIII de la Disposición General 23.

69 Véase <https://www.unspsc.org/>

70 Artículo 28, LCP.

71 Artículo 79 de la Ley de la CFE.

72 El Artículo 79 de la Ley de la CFE estipula que, “Cuando, por excepción, el concurso abierto no sea idóneo para asegurar las mejores condiciones, se podrán emplear los demás procedimientos que determine el Consejo de Administración” (énfasis añadido). El Artículo 80 de la Ley de la CFE estipula que “la empresa podrá optar por emplear otros procedimientos que podrán ser, entre otros, de invitación restringida o de adjudicación directa, siempre y cuando se actualice alguno de los supuestos que se indican a continuación” (énfasis añadido). La Sección XIII de la Disposición General 18 estipula que el Consejo Consultivo tiene la siguiente función: “determinar, previa solicitud y justificación del Área Requiriente o del Área Contratante, la procedencia de emplear un procedimiento de contratación distinto a los previstos en estas disposiciones, cuando éstos no resulten idóneos para que la CFE o sus empresas productivas subsidiarias obtengan las mejores condiciones disponibles en el mercado.”

73 Disposición General 47.

74 En las DGs se hace referencia a ellas como ofertas mancomunadas.

75 Sección V de la Disposición General 26 y Disposición General 29.

76 *Albano, Gian Luigi (2017), Competition in Public Procurement Markets*, DAF/COMP/WP2(2017)1.

77 Disposición General 53. El pliego de requisitos puede solicitar las siguientes garantías: garantías de sostenimiento de ofertas, garantía de pago, garantía de cumplimiento del contrato y garantía de calidad y defectos ocultos.

78 Sección XI de la Disposición General 39.

79 Disposición General 25.

80 Sección XII de la Disposición General 5.

81 Disposición General 34.

82 Véase COFECE (2016), “Recomendaciones para Promover la Competencia y Libre Concurrencia en la Contratación Pública”, www.cofece.mx/cofece/attachments/article/38/RecomendacionesContratacionPublica-v2.pdf

oe.cd/fbrmex

