

Capítulo 12

El mecanismo administrativo de revisión o de protesta: una herramienta para mejorar las actividades de la contratación pública

En este capítulo se describen los mecanismos existentes en México y en el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para atender las quejas formales de los proveedores en los procedimientos de licitación. Se evalúa la naturaleza de las quejas contra IMSS y se identifican oportunidades para reducir su número.

Introducción

El mecanismo administrativo de revisión o de protesta contribuye a aumentar la equidad, la legalidad y la transparencia generales del procedimiento de contratación y apoyan su integridad. De igual forma, fomentan la confianza entre las empresas y facilitan la competencia en los mercados locales de contratación pública.

Como parte de la función de supervisión de la contratación pública, los mecanismos de revisión administrativo o de protesta (inconformidades) son una herramienta para examinar las actividades de los funcionarios de contratación del gobierno, obligarlos a cumplir las leyes y reglamentos en la materia y corregir cualquier acción indebida. Igualmente, ofrecen la oportunidad de que los proveedores impugnen el proceso y verifiquen la integridad del fallo al adjudicar un contrato.

Para garantizar una revisión imparcial, es necesario un órgano facultado para hacer cumplir la ley, que sea independiente de la entidad contratante y que lleve a cabo las decisiones de revisión. Las protestas (inconformidades) deben resolverse de manera justa, al mismo tiempo que se garantiza la eficiencia administrativa mediante resoluciones oportunas y medidas de corrección adecuadas (OCDE, 2011).

Para que un sistema de revisión y reparación sea eficaz debe:

- Proporcionar compensación oportuna.
- Ser eficaz para corregir (y, por lo tanto, prevenir) los casos de ilegalidad por parte de los agentes económicos, de las autoridades contratantes o de ambos.
- Ser transparente y claro (es decir, comprensible y fácil de utilizar por los agentes económicos).
- No ser discriminatorio y asequible a todos los licitantes que deseen participar en el procedimiento de adjudicación de contratos específicos.

Este capítulo proporciona una visión general del mecanismo administrativo de revisión o de protesta (inconformidades) aplicable al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Se centra en el sistema actual, después de las enmiendas realizadas en 2009 a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) y a la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM). Estas enmiendas modificaron el plazo y las condiciones para presentar quejas formales contra los procedimientos de contratación (inconformidades).

Mecanismo administrativo de revisión o de protesta (inconformidades) de los procedimientos de contratación de la administración federal mexicana

Los mecanismos administrativos de revisión o de protesta (inconformidades) de los procedimientos de contratación de la administración federal mexicana son independientes y eficientes

Las leyes mexicanas de contratación contemplan un mecanismo para impugnar las principales acciones previas a la etapa de adjudicación; desde la convocatoria y la apertura de las propuestas hasta el fallo y firma del contrato. El mecanismo establece plazos y condiciones precisos para presentar una protesta, así como autoridades y herramientas para hacer cumplir la ley, cuya descripción general se presenta en

el cuadro 12.1. Los hechos distintos a los mencionados por las leyes de contratación pública no están sujetos al recurso de queja y por lo tanto no se consideran.

Las protestas pueden presentarse a la Secretaría de la Función Pública (SFP) por cualquier proveedor que tenga un interés en participar en un proceso de contratación ya sea por escrito o de forma electrónica por medio de Compranet, el sistema electrónico de contratación del Gobierno federal mexicano donde se pueden presentar.

La toma de decisiones permite tomar medidas correctivas orientadas a resolver cualquier irregularidad identificada en el procedimiento de contratación. Para garantizar la imparcialidad de los mecanismos de revisión, las autoridades independientes de las entidades contratantes son las que reciben y evalúan las protestas. En México, se trata de los Órganos Internos de Control (OIC), entes encargados de la SFP situados en cada entidad pública federal y, aunque es independiente de ella, son quienes cumplen esta función. Como se describe en el capítulo 4, los OIC también se encargan de realizar auditorías internas, así como de recibir y evaluar informes sobre la integridad del procedimiento de contratación. Los OIC deben resolver cada protesta dentro de los 40 días hábiles siguientes a su presentación. Por otro lado, la decisión del OIC puede someterse a la revisión de una instancia superior.

La solicitud de suspensión del proceso de contratación es costosa, sin embargo no es una condición necesaria para presentar una protesta

Los proveedores que impugnan un procedimiento de contratación pueden solicitar su suspensión hasta que el OIC emita su fallo. Sin embargo, las reformas de 2009 a las leyes federales en materia de contratación buscaban evitar que se cometan abusos como los que se venían realizando con respecto al mecanismo de suspensión, y que pudieran retrasar u obstaculizar indebidamente el proceso de contratación. Por esta razón, ahora es necesario depositar una fianza cuando el proveedor solicita una suspensión en su protesta. La fianza es de un valor que se encuentra entre 10 y 30% de la oferta económica del proveedor que presenta la protesta o, de no poder establecerse esta suma, del presupuesto aprobado para el procedimiento de contratación. Asimismo, una parte que desee evitar la suspensión también puede ofrecer una contrafianza equivalente al monto depositado por el proveedor que presenta la protesta.

Este nuevo requisito puede aumentar el costo de la presentación de protestas para los proveedores. Sin embargo, también pueden presentarse protestas sin solicitar la suspensión, lo que mantiene poco costoso el procedimiento. Vale la pena señalar que el OIC también puede suspender el procedimiento de contratación sin solicitud o fianza del proveedor que presenta la impugnación, si encuentra fallas o irregularidades al evaluar una protesta.

La información sobre protestas no se publica sistemáticamente y es incompleta

De acuerdo con el Artículo 73 de la LAASSP, una vez que se resuelve una protesta, el fallo debe publicarse en Compranet. Se han encontrado divergencias importantes en el nivel de información disponible en la versión más reciente del sistema (5.0) y la anterior (3.0).

Cuadro 12.1.1. Sinopsis del sistema de revisión y corrección de los procesos de contratación de las entidades del gobierno federal en México

Si la protesta se relaciona con:	¿Quién tiene derecho a presentarla?	¿Cuándo debe presentarla?*	¿Qué entidad está facultada para atender de las protestas?	¿Qué costos implica para quien la presenta?	¿Cuáles son los posibles resultados ante una protesta a una licitación?	¿De qué recursos se dispone contra la resolución de la protesta?
Convocatoria a licitación y junta de aclaración	Proveedores interesados en participar	Dentro de los seis días hábiles siguientes a la última junta de aclaración				
Invitación a cuando menos tres proveedores	Sólo los proveedores que recibieron invitación	Dentro de los seis días hábiles siguientes a la última junta de aclaración				
Presentación y apertura de propuestas, y anuncio de adjudicación de contrato	Sólo los proveedores que presentaron propuesta	Dentro de los seis días hábiles siguientes al fallo o notificación	La Secretaría de la Función Pública por medio del Órgano Interno de Control (OIC) dentro de cada entidad pública.	Si se solicita la suspensión del procedimiento de contratación, deberá depositarse una fianza de valor entre 10 y 30% de la propuesta económica o (cuando no es posible determinar este monto) del presupuesto aprobado.	La resolución de la impugnación podría: Anular el procedimiento de contratación en su totalidad; Invalidar el acto irregular y ordenar su reposición; Rechazar la protesta; Ordenar la firma del contrato	Recurso de revisión; Acción judicial para anular el fallo; Juicio de amparo
Cancelación del procedimiento de licitación por la entidad convocante	Sólo los proveedores que presentaron propuesta	Dentro de los seis días hábiles siguientes al fallo o notificación				
Actos y omisiones de la entidad convocante que impidan la firma de un contrato en los términos de la convocatoria a licitación de conformidad con la LAASSP y la LOPSRM	Sólo el proveedor al que se adjudicó el contrato	Dentro de los seis días hábiles siguientes al vencimiento del plazo para formalizar el contrato				

Nota: Si el procedimiento de licitación se encuentra en el ámbito de un tratado de libre comercio de los que México es parte, el plazo cambia de seis a 10 días hábiles. Lo anterior se aplica a todas las etapas del proceso de contratación sujetas a la presentación de protestas. Si el procedimiento incluye una junta de aclaración, se pueden presentar protestas dentro de los seis días hábiles posteriores.

Fuente: Adaptado de los Artículos 65 a 75 de la LAASSP y los Artículos 83 a 93 de la LOPSRM.

Compranet 3.0 ofrecía estadísticas sobre las protestas resueltas y desglosaba la información por entidad gubernamental, tipo de licitación, objeto de la protesta, etapa del procedimiento en que se presenta la inconformidad, y por resolución. De igual forma, incluía un motor de búsqueda para facilitar las investigaciones. Sin embargo, no publicaba los detalles de las resoluciones emitidas por los OIC. El último ingreso de información en esa versión, en cuanto a protestas presentadas contra procedimientos de contratación realizados por el IMSS, data de 2003.

Actualmente, las resoluciones de las protestas por parte del OIC deben publicarse en el nuevo portal de Compranet 5.0, lo que permite que las partes interesadas estén mejor informadas de las razones legales que tuvo en cuenta la autoridad para tomar una decisión con respecto a una protesta, lo cual aumenta la congruencia, transparencia y equidad del proceso. Igualmente, permite que las partes que enfrentan una situación similar y deseen presentar una protesta en el futuro comprendan los elementos considerados en el análisis y la metodología seguida por la autoridad para llegar a su conclusión. No obstante, sólo algunas de las resoluciones más recientes pueden encontrarse en Compranet 5.0. Además, en esta nueva versión no se encuentran disponibles ni datos, ni estadísticas, y tampoco se cuenta con un motor de búsqueda que permita a los usuarios identificar con rapidez las protestas resueltas correspondientes a determinada entidad.

Mantener la información pública actualizada aumenta la transparencia y es una garantía de cumplimiento del marco legal aplicable en materia de contrataciones. Sin embargo, la presentación de la información debe ser de fácil manejo y eficaz para permitir que las partes interesadas y el público en general estén lo mejor informados posible. Para ello, el IMSS podría colaborar con la SFP a fin de explorar de qué manera podría aumentar la transparencia comprometiéndose a publicar en Compranet las resoluciones de las protestas de manera periódica y diseñar una plataforma fácil de usar, además de poner en funcionamiento un motor de búsqueda eficaz.

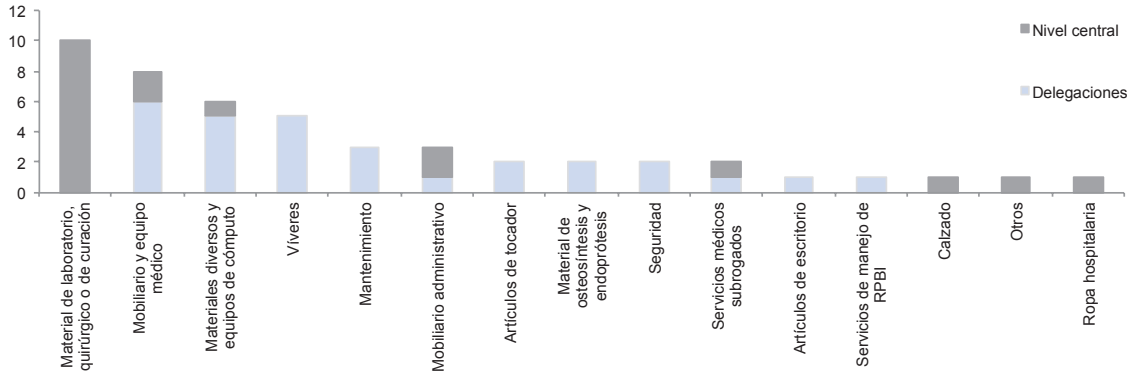
Inconformidades formales contra los procedimientos de contratación del IMSS

El IMSS recibe la mayor cantidad de inconformidades contra sus procedimientos competitivos

Durante el periodo 2007-10, el IMSS recibió el porcentaje más alto (21%) de inconformidades formales en la administración federal mexicana, un total de 1 732 quejas contra sus procedimientos competitivos de adquisiciones. Estos se refirieron sobre todo a los procedimientos relacionados con los bienes (66%), mientras los servicios y las obras públicas representan el 31% y el 3%, respectivamente. Como se indica en la gráfica 12.1, el 60% de las inconformidades emanaron de las actividades de contratación de las delegaciones.

Las inconformidades recibidas por el IMSS representan el 14.3% de todos sus procedimientos competitivos, cifra muy superior al promedio de 4.2% del resto de la administración federal. Pero le sigue de cerca la Secretaría de la Función Pública con un total de 1 729 inconformidades (SFP, 2011) (gráfica 12.2).

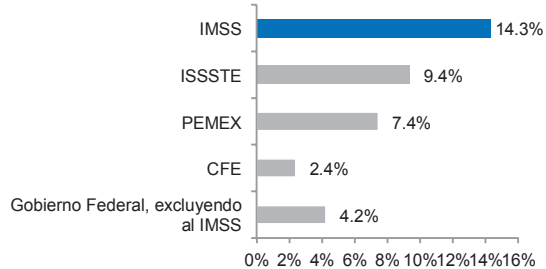
Gráfica 12.1. Inconformidades contra los procedimientos de contratación del IMSS por nivel de centralización (niveles central y regional) y por tipo de bien o servicio en 2010



Fuente: Datos proporcionados por el IMSS.

Gráfica 12.2. Comparación entre el número de procedimientos de contratación del IMSS sujetos a protestas y el de otras entidades del gobierno federal, 2007-10

2007-2010		
Entidad	Inconformidades	Número de procedimientos
IMSS	1 732	12 116
PEMEX	1 293	17 357
ISSSTE	509	5 429
CFE	430	17 928
Gobierno Federal, excluyendo al IMSS	6 345	149 429



Nota: No se dispone de información sobre la cantidad de procedimientos de la SFP.

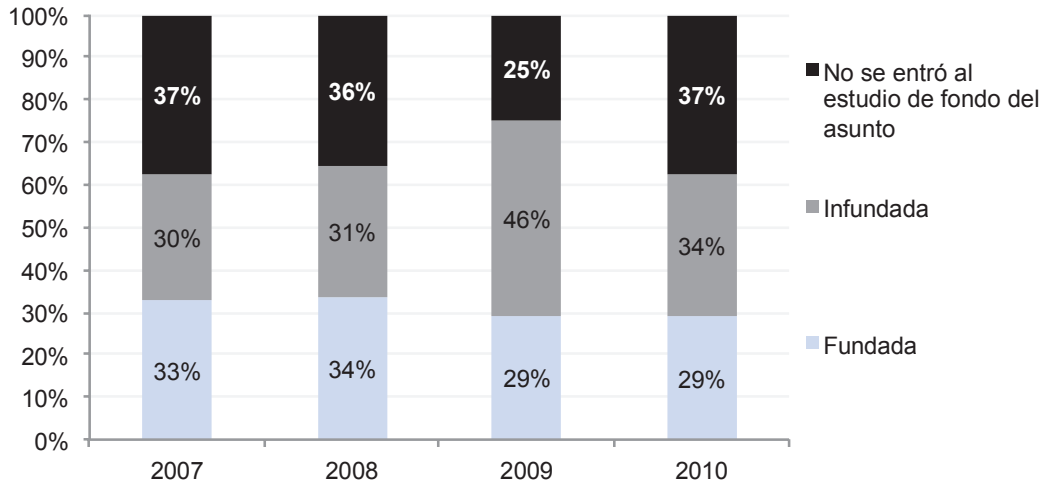
Fuente: SFP (2011), Quinto Informe de Labores

www.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/TRANSPARENCIA/Informes_de_Labores_E/5to_informe_labores_s_sfp.pdf, consultado el 15 de marzo de 2012.

Se observa una tendencia a la baja en el número de inconformidades contra los procedimientos competitivos del IMSS durante el periodo, al bajar de 508 en 2007 a 352 en 2010. Sin embargo, no se observa una tendencia similar en la relación de inconformidades contra el número de procedimientos competitivos (SFP, 2010; SFP, 2011).

Según información puesta a disposición del público por la SFP (gráfica 12.3), el 34% de esas inconformidades contra los procedimientos de contratación del IMSS durante el periodo 2007-10 fueron desechadas por el Órgano Interno de Control sin analizar sus méritos. Este rechazo se debió a deficiencias de procedimiento, por ejemplo, la presentación de documentación o información inadecuada. Otro 35% de las inconformidades se rechazaron porque no eran válidas, en tanto que se admitió únicamente el 31%.

Gráfica 12.3. Desglose de las protestas contra procedimientos de contratación de IMSS por resolución, 2007-10

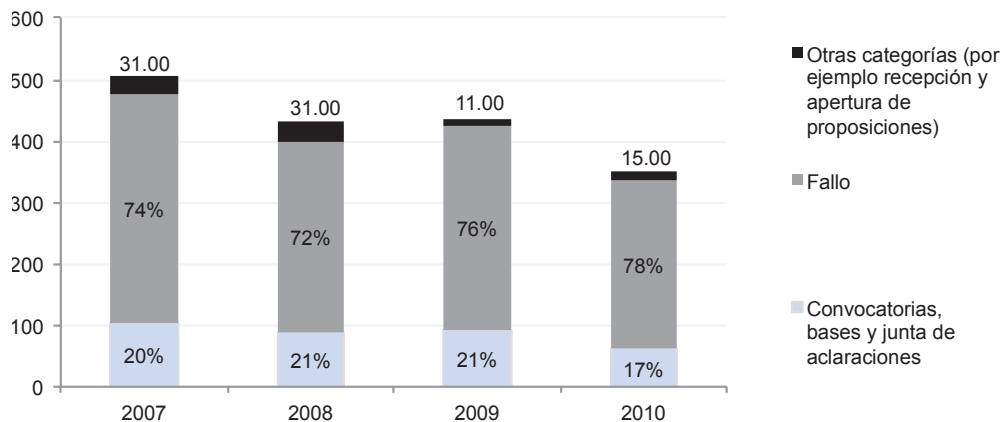


Fuente: SFP (2011), Quinto Informe de Labores, www.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/.pdf, consultado el 15 de marzo de 2012.

La mayoría de las inconformidades contra los procedimientos del IMSS se relacionan con la etapa de adjudicación

Entre 2007 y 2010, la etapa de la contratación contra la que se promovió el mayor número de inconformidades fue la etapa de adjudicación (75%), lo que destaca la percepción de algunos proveedores de que los procesos de evaluación de las ofertas y de selección de los adjudicatarios no siempre se llevan a cabo con estricto apego al marco jurídico y los documentos de licitación pertinentes. Las impugnaciones a las convocatorias a licitación pública y las juntas de aclaraciones representaron otro 20% (gráfica 12.4).

Gráfica 12.4. Desglose de protestas contra IMSS por etapa del procedimiento de contratación, 2007-10



Fuente: SFP (2011), Quinto Informe de Labores, <http://www.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/.pdf>, consultado el 15 de marzo de 2012.

Oportunidades para reducir el número de inconformidades

El IMSS cuenta con diversos mecanismos para reducir el número de inconformidades contra sus procedimientos de contratación

El IMSS podría beneficiarse al disminuir el número de inconformidades contra sus procedimientos de contratación. La institución puede tomar varias medidas para este fin. En primer lugar, podría poner en práctica las recomendaciones presentadas en el capítulo 10 para aumentar la integridad de la evaluación de propuestas y la de adjudicación del contrato, y garantizar el cumplimiento de los requisitos y reglas que se establecen en la convocatoria. En apoyo a esta actividad, el IMSS podría realizar un análisis detallado de las resoluciones de protestas admitidas por el OIC durante los últimos años, especialmente a las que se refieren a la fase de adjudicación, a fin de identificar áreas de oportunidad para lograr mejorar los procedimientos y mecanismos asociados.

Asimismo, el IMSS podría fortalecer la comunicación con los proveedores mediante el procedimiento de sesiones informativas verbales que se sugiere en el capítulo 10, lo que les ayudaría a entender los resultados de la evaluación de su propuesta y demostraría que el proceso se realizó correctamente y conforme las reglas de contratación y la probidad. El IMSS también podría maximizar la participación de la sociedad civil en las licitaciones públicas, sobre todo testigos sociales (como se discutirá en el capítulo 14), para identificar y corregir las posibles deficiencias del proceso y garantizar que todas las etapas se están llevando a cabo de acuerdo con el marco legal y la documentación aplicable de licitación.

México podría beneficiarse de la realización de análisis periódicos *ex ante*. Al asumir el liderazgo en la revisión del procedimiento de contratación en busca de deficiencias e irregularidades, el IMSS estará en posibilidad de encontrarlas y resolverlas de manera oportuna, reduciendo considerablemente el número de protestas. La experiencia de Polonia (Recuadro 12.1) ha demostrado los resultados positivos que se obtienen de este análisis. Desde su entrada en vigor, el número de infracciones ha disminuido significativamente, al igual que el número de recomendaciones para cancelar el procedimiento o volver a evaluar una propuesta.

El IMSS podría considerar implementar estas buenas prácticas para los contratos grandes o delicados. Por ejemplo, podría coordinar un análisis *ex ante* con la SFP; las leyes de contratación facultan a su OIC para que intervenga y revise los procedimientos si así lo considera conveniente, sin que lo solicite ninguna de las partes. Mediante los análisis *ex ante motu proprio*, es posible identificar y resolver las posibles violaciones de manera oportuna y eficiente. De tal forma pueden evitarse las controversias, así como la obligación de cancelar y volver a empezar procedimientos enteros. Además de aumentar la equidad y la competitividad del procedimiento, estas actividades son útiles para evitar errores similares en procedimientos futuros.

Recuadro 12.1. Control preventivo de la adjudicación de contratos públicos importantes en Polonia

En Polonia, conforme a la Ley de Contratación Pública de 2004, el control preventivo de la adjudicación se volvió obligatorio en los contratos públicos de gran valor. El mecanismo se emplea en los contratos que superan los 20 millones de euros en el caso de obras públicas y los 10 millones de euros en el de bienes y servicios públicos.

El propósito de este control es impedir el gasto indebido de dinero público y revelar posibles infracciones antes del cierre de los contratos, como:

- negligencia en la preparación de los procedimientos de adjudicación de contratos;
- evaluación incorrecta de las ofertas presentadas o de las solicitudes para participar en el procedimiento de adjudicación;
- definir las condiciones de la participación en el procedimiento de adjudicación de manera que se obstruya la competencia justa;
- incumplimiento en los documentos necesarios para evaluar si un agente económico cumple los requisitos para participar en el proceso de adjudicación;
- no excluir agentes económicos de un procedimiento cuando existían las condiciones para su exclusión; y
- no rechazar a un licitador cuando existían las condiciones para rechazarlo.

También se llevaron a cabo actividades de sensibilización y capacitación para fortalecer el profesionalismo de los funcionarios de contratación. En caso de que una infracción seria a las reglas de contratación influya en los resultados del procedimiento o la selección del licitador, la Oficina de Contratación Pública puede recomendar una nueva evaluación de los licitadores o la cancelación del procedimiento. Cuando las infracciones de la Ley de Contratación Pública no son serias ni influyen en el resultado del procedimiento, pero se confirman, las recomendaciones pueden referirse a procedimientos futuros.

Como resultado de estas reformas, las estadísticas que se presentan a continuación muestran la reducción del número de infracciones:

Resultados de los controles preventivos aplicados por la Oficina de Contratación Pública (en %)

	Mayo 2004 - Enero 2005	Enero - Julio 2006
No se encontraron infracciones	14	23
Recomendación de cancelar el procedimiento	18	3
Recomendación de volver a evaluar una oferta	5	2
Infracciones menores	63	72
Total	100	100

Las conclusiones de los controles preventivos se publican en informes periódicos cada seis meses y reciben amplia difusión (p. ej., en el sitio web de la Oficina de Contratación Pública). La información que se incluye en los informes tiene un efecto preventivo, pues llama la atención de las entidades adjudicadoras sobre el tipo y las proporciones de las infracciones encontradas y, en consecuencia, las posibilita para no cometer los mismos errores en el futuro.

Fuente: Caso de estudio presentado por Polonia en el Simposio de la OCDE “Mapping out Good Practices for Integrity and Corruption Resistance in Procurement” (identificación de buenas prácticas para la integridad y la resistencia a la corrupción en la contratación pública), noviembre de 2006.

Propuestas de acción

Además de las propuestas señaladas en el capítulo 10 sobre las sesiones informativas verbales y las evaluaciones de las propuestas, el IMSS podría considerar las siguientes medidas. Hacerlo aumentaría la transparencia del sistema de revisión y reparación en vigor, y reduciría la cantidad de inconformidades formales contra sus procedimientos de contratación:

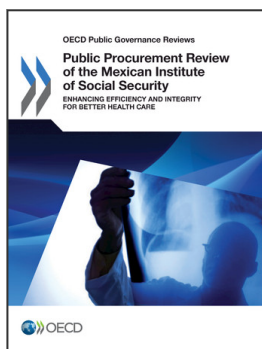
- Realizar análisis periódicos de las inconformidades anteriores admitidas por el OIC con el fin de identificar áreas de oportunidad para mejorar los mecanismos y procedimientos de contratación.
- Implementar medidas de autocorrección para identificar y resolver de manera oportuna y eficiente las posibles violaciones al marco jurídico de contratación y los documentos de licitación. Esto podría lograrse, por ejemplo, al acrecentar al máximo la participación de la sociedad civil en las licitaciones públicas, en particular de testigos sociales. Además, podrían instrumentarse análisis *ex ante* para los contratos grandes o delicados, con la posible coordinación con la SFP y su OIC ubicado en el IMSS.
- Colaborar con la SFP para estudiar formas de aumentar la transparencia divulgando en Compranet —en forma oportuna y fácil de usar— las resoluciones relativas a las inconformidades y las estadísticas pertinentes. De igual forma, podría proporcionarse un motor de búsqueda eficaz para facilitar la investigación.

Referencias

OECD (2006), “Mapping out Good Practices for Integrity and Corruption Resistance in Public Procurement” (Identificación de Buenas Prácticas para la Integridad y Resistencia a la Corrupción en la Contratación Pública), simposio en la OCDE, París, 29-30 de noviembre de 2006.

OCDE (2011), *La integridad en la contratación pública: Buenas prácticas de la A a la Z*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Spain, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264085084-es>.

Secretaría de la Función Pública (SFP) (2011), Quinto Informe de Labores, www.funcionpublica.gob.mx/images/doctos/TRANSPARENCIA/Informes_de_Labores_E/5to_informe_labores_sfp.pdf, consultado el 15 de marzo de 2012.



From:
**Public Procurement Review of the Mexican
Institute of Social Security**
Enhancing Efficiency and Integrity for Better Health Care

Access the complete publication at:
<https://doi.org/10.1787/9789264197480-en>

Please cite this chapter as:

OECD (2014), “El mecanismo administrativo de revisión o de protesta: una herramienta para mejorar las actividades de la contratación pública”, in *Public Procurement Review of the Mexican Institute of Social Security: Enhancing Efficiency and Integrity for Better Health Care*, OECD Publishing, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/9789264200364-15-es>

El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

This document and any map included herein are without prejudice to the status of or sovereignty over any territory, to the delimitation of international frontiers and boundaries and to the name of any territory, city or area.

You can copy, download or print OECD content for your own use, and you can include excerpts from OECD publications, databases and multimedia products in your own documents, presentations, blogs, websites and teaching materials, provided that suitable acknowledgment of OECD as source and copyright owner is given. All requests for public or commercial use and translation rights should be submitted to rights@oecd.org. Requests for permission to photocopy portions of this material for public or commercial use shall be addressed directly to the Copyright Clearance Center (CCC) at info@copyright.com or the Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) at contact@cfcopies.com.