

Posicionamiento de Transparencia Mexicana sobre el monitoreo independiente que realizan los Testigos Sociales y su participación en procedimientos de licitación pública

Los Testigos Sociales vigilan que la ley vigente se cumpla durante un proceso de licitación¹. Los Testigos Sociales no validan ni califican como positiva o negativa la contratación de una empresa. Verifican, en tiempo real, que las normas aplicables se cumplan durante el proceso² de licitación.

Durante el monitoreo de la licitación pública, que en ocasiones dura meses o hasta años, el Testigo Social va realizando observaciones, recomendaciones y sugerencias que la dependencia de gobierno puede atender o desechar.

Las observaciones aceptadas se atienden inmediatamente. Las recomendaciones que la dependencia rechaza se registran en el informe final del Testigo Social para dejar constancia de ellas.

Como monitor independiente de la licitación, el testigo social no determina qué bienes deben adquirirse, ni las necesidades de compra de una dependencia. Ésa es responsabilidad exclusiva del gobierno. El Testigo Social tampoco decide quién gana la licitación. Atestigua, de forma presencial, que el proceso se sujete a la normatividad vigente y da cuenta de ello en un informe.

Cuando Transparencia Mexicana, en su carácter de Testigo Social, identificó o conoció posibles irregularidades o delitos, en todos los casos, dio vista a las autoridades responsables de investigarlos.

La responsabilidad asumida por el Testigo Social para monitorear una licitación concluye con la firma del contrato correspondiente con la empresa o consorcio ganador. Asegurar el cumplimiento del contrato corresponde exclusivamente a las dependencias. La fiscalización del gasto público ejercido a través de estos contratos corresponde a la Secretaría de la Función Pública y al Congreso, a través de la Auditoría Superior de la Federación.

¹ Una licitación es un concurso público en el cual el gobierno solicita propuestas para comprar un bien (lápices), realizar una obra (hospitales) o contratar un servicio (seguros), o concesionarlo en nombre del Estado a un tercero (concesión) Una vez abierta una convocatoria pública los concursantes presentan propuestas técnicas y económicas. El gobierno analiza las propuestas, las califica y determina quién ofrece las mejores condiciones para el Estado. Una vez determinado el ganador, y tras esperar un tiempo razonable para que se resuelva cualquier objeción de los otros concursantes, se firma un contrato. El Testigo Social verifica que cada una de las etapas de la licitación cumpla con la legislación vigente al momento de realizarla.

² Es el equivalente de una auditoría legal, pero en lugar de que sea al finalizar el proceso, se hace en tiempo real.

Documento interno

No corresponde al Testigo Social la supervisión del cumplimiento de los contratos y obras sino a la dependencia que las contrata o a empresas especializadas contratadas para dicho fin, como las supervisoras de obra.

Si, durante la ejecución del contrato, la autoridad determina que las condiciones establecidas en el contrato no son las que generan mayor conveniencia al interés público, el Gobierno está en posibilidad de revisar, modificar o cancelar el contrato. Esta es una cláusula que protege al Gobierno de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el prestador de servicios o el constructor de una obra. De la misma forma, todo proveedor que considere que las condiciones del contrato no se han cumplido por parte del Estado, está en posibilidad de revisar o solicitar la cancelación del mismo.³

Los monitoreos independientes de una licitación no son un servicio que una persona u organización pueda ofrecer a una dependencia; la definición de qué operaciones se monitorean y quien o quienes lo hacen, están sujetos a los mecanismos de designación que establece la ley. El órgano facultado para la designación de los Testigos Sociales, es el Comité de Designación de Testigos Sociales, que está integrado por: cinco representantes de la SFP y cinco representantes de distintas Cámaras Empresariales y Colegios de Profesionales.

³ La cancelación del contrato no supone la suspensión inmediata de las obligaciones contractuales. La ley prevé un mecanismo de cierre administrativo.

Anexo 1.

Sobre TM y el monitoreo independiente de licitaciones públicas

Transparencia Mexicana ha participado en el monitoreo independiente de procedimientos de licitación pública convocados por dependencias y entidades de distintos sectores y órdenes de gobierno. El monitoreo independiente tiene la función de asegurar que la normatividad vigente se cumpla en un procedimiento de licitación.

Un procedimiento de contratación pública incluye además de la licitación, una etapa previa de planeación y una posterior de ejecución de los contratos que se adjudican.

El monitoreo independiente que realizan los Testigos Sociales se concentra únicamente en la etapa de la licitación de los procedimientos en los que es designado por la autoridad⁴, de acuerdo con lo que establece el artículo 26 Ter, de la Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público (LAASSP)⁵. Los Testigos Sociales no intervienen en el proceso de designación que el Comité de Testigos Sociales.

La función del Testigo Social no es juzgar la pertinencia o no de contratar un bien o servicio, ni verificar el cumplimiento o la ejecución de los contratos. Su función está acotada a verificar la legalidad de los procedimientos de licitación en los que es designado, etapa en la que se realiza el concurso y presentación de ofertas para determinar a quién se le otorga el contrato.

Una vez que el contrato es firmado, es responsabilidad de la entidad contratante asegurar su cumplimiento. En caso de que se cometa alguna violación al marco normativo, en la etapa de licitación o en la etapa de ejecución, es responsabilidad de la Secretaría de la Función Pública, de la Auditoría Superior de la Federación o de las Procuradurías o Fiscalías, realizar las investigaciones correspondientes para determinar las responsabilidades que correspondan en materia administrativa o penal⁶.

Los montos, límites y condiciones de la contraprestación que recibe el Testigo Social por el trabajo que realiza, están establecidos por la ley⁷.

⁴ La designación de los Testigos Sociales está a cargo de la SFP, en el caso de la LAASSP, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM) y el Reglamento de la Ley de Asociaciones Público Privadas (RLAPP).

⁵ Esta figura también está regulada en la LOPSRM, así como en el RLAPP, entre otros.

⁶ De acuerdo con lo que establece el Título Quinto de la Ley de Adquisiciones

⁷ En el artículo 26 ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Documento interno

Participación de Transparencia Mexicana como Testigo Social

De acuerdo a la información pública disponible⁸, entre diciembre de 2012 y diciembre de 2018 se realizaron 877,422 procedimientos de contratación pública⁹ de los cuales 637¹⁰ fueron monitoreados por un Testigo Social designado por la Secretaría de la Función Pública.

En ese mismo periodo, Transparencia Mexicana fue designada como Testigo Social por la Secretaría de la Función Pública en 66¹¹ procedimientos de contratación pública. Esto corresponde al 10.36% del total de procedimientos en los que hubo alguna participación del Testigo Social y al 0.0075% del total de procedimientos convocados entre diciembre de 2013 y diciembre de 2018.

Desde que se creó la figura del Testigo social, a la fecha, Transparencia Mexicana ha realizado el monitoreo independiente de 269 procedimientos de contratación.

Sobre la colaboración con la CFE en el monitoreo independiente de los procedimientos de licitación de gasoductos

En el caso específico de la colaboración con la CFE, entre 2014 y 2017, Transparencia Mexicana participó en el monitoreo independiente de 16 licitaciones de gasoductos.

Como resultado del monitoreo independiente, Transparencia Mexicana observó que durante los procedimientos de licitación de los gasoductos, la CFE cumplió con la normatividad vigente en materia de contratación pública.

Transparencia Mexicana realizó el monitoreo independiente de estos gasoductos en tiempo real y formuló las observaciones y recomendaciones para asegurar el cumplimiento del marco normativo vigente. Las observaciones y recomendaciones se hicieron con base en el análisis comparativo del marco normativo y todos los documentos que formaron parte del procedimiento de licitación.

Transparencia Mexicana presentó por escrito más de 500 observaciones y recomendaciones que forman parte de los informes del monitoreo, que pueden consultarse en

<https://www.tm.org.mx/programa-de-integridad-en-contrataciones/unidad-de-monitoreo-de-procesos-pagina-2/>.

Transparencia Mexicana enfatizó la necesidad de que, tan pronto se firmara el contrato, la CFE y los transportistas debían tomar las acciones necesarias para garantizar los derechos

⁸ Consultada en CompraNet Inteligencia de Mercado, el 1 de abril de 2019.

⁹ Esta cifra incluye adjudicaciones directas, invitaciones restringidas y licitaciones públicas

¹⁰ Conforme a la información reportada en el informe titulado "Evolución y Retos de la Figura del Testigo Social", publicado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo (USAID) y la Secretaría de la Función Pública. Esto equivale al 0.07% del total de las licitaciones públicas del periodo.

¹¹ De acuerdo con información de Transparencia Mexicana

Documento interno

de las comunidades por las que pasarían los gasoductos; e identificaran y mitigaran los riesgos medioambientales que pudieran presentarse en la etapa de ejecución de los contratos, entre otras recomendaciones.

En los casos en los que Transparencia Mexicana identificó situaciones que podían poner en riesgo la legalidad del procedimiento, hizo del conocimiento sus observaciones y recomendaciones a la Auditoría Interna, la Unidad de Promoción de Inversiones, la Dirección de Modernización, la Gerencia de Abastecimientos y la Gerencia de Gas Natural, de la CFE.

Conforme a las declaraciones realizadas por el Presidente, así como por el titular de la Comisión Federal de Electricidad, 6 de los 16 gasoductos se encuentran detenidos. Esta información fue del conocimiento de Transparencia Mexicana a través de las conferencias matutinas del 11 y 12 de febrero de 2019. Transparencia Mexicana no fue informada de esta situación por ninguna autoridad y no tuvo acceso a esta información dado que el monitoreo que realizó concluyó con la firma del contrato y la ejecución no forma parte del mismo.