

Posicionamiento de Transparencia Mexicana sobre el monitoreo independiente que realiza como Testigo Social y su participación en procedimientos de licitación pública

Los Testigos Sociales vigilan que a lo largo de un procedimiento de licitación (desde la publicación de la convocatoria hasta la firma del contrato) se cumpla con la ley vigente¹. Los Testigos Sociales no validan ni califican como positiva o negativa la contratación de una empresa. Verifican, en tiempo real, mediante un monitoreo independiente, que las normas aplicables se cumplan durante el procedimiento de licitación².

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 autoridad³, de acuerdo con lo que establece el artículo 26 Ter, de la Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público (LAASSP)⁴. Los Testigos Sociales no forman parte, ni intervienen en el proceso de designación que el Comité de Testigos Sociales lleva a cabo⁵.

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.

¹ Una licitación es un concurso público en el cual el gobierno solicita propuestas para comprar un bien, realizar una obra, contratar o concesionar un servicio. 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 el plazo para presentar inconformidades ante el resultado, 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. 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. Por ley, ninguna de estas etapas es vigilada por el Testigo Social.

² Aunque la función de Transparencia Mexicana como Testigo Social es verificar la legalidad del procedimiento de licitación, no podemos descartar que, en algunos casos, su participación ha contribuido a generar ahorros respecto al monto presupuestado. Algunos ejemplos de ello son: Central Hidroeléctrica El Cajón, CFE (2003): 63 mdd; Compra de Laptops para 5º y 6º de primaria, SEP(2013): 234 mdp; Compra de Tablets para 5º y 6º de primaria, SEP (2014): 525 mdp; Compra de Tablets para 5º y 6º de primaria, SEP (2015): 232 mdp; Compra de Focos ahorradores de energía, FIDE (2015): 232 mdp; Central Hidroeléctrica Chicoasén II (2014): 192 mdd; Adquisición de medicamentos, IMSS: (2012) 600 mdp; (2013) 3,751 mdp; (2014) 4,590 mdp; (2015) 2,551 mdp.

³ 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).

⁴ Esta figura también está regulada en la LOPSRM, así como en el RLAPP, entre otros.

⁵ Los Testigos Sociales no tienen forma de conocer si serán designados a lo largo de un año o a qué procedimientos de licitación serán convocados. Por ejemplo, en 2014 Transparencia Mexicana fue designada en 26 de 163 procedimientos en los que se designó a un Testigo Social. En contraste, en 2018 no recibió ninguna de las 32 designaciones realizadas por el Comité de Testigos Sociales. En un número significativo de ocasiones, Transparencia Mexicana ha declinado participar en procesos a los que ha sido convocada o designada por la autoridad.

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.

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. Cada informe rendido por Transparencia Mexicana da cuenta de estas posibles irregularidades y la forma en la que se informó a las autoridades responsables de investigarlas.

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 procedimiento se sujete a la normatividad vigente y da cuenta de ello en un informe. 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.

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, o del ministerio público dentro de Procuradurías o Fiscalías⁶.

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.⁷

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

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

⁷ La cancelación del contrato no supone la suspensión inmediata de las obligaciones contractuales. La ley prevé un mecanismo de cierre administrativo.

establece la ley. El órgano facultado para la designación de los Testigos Sociales, es el Comité de Testigos Sociales, que está integrado por: cinco representantes de la SFP y cinco representantes de distintas Cámaras Empresariales y Colegios de Profesionales. El Comité de Testigos Sociales se rige bajo su propia normativa y los testigos sociales no tienen injerencia en su actuar.

Los montos, límites y condiciones de la contraprestación que recibe el Testigo Social por el trabajo que realiza, están establecidos por la ley⁸.

Transparencia Mexicana como Testigo Social

De acuerdo con la información pública disponible, entre diciembre de 2012 y diciembre de 2018 se realizaron 877,422⁹ procedimientos de contratación pública 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 Testigo Social designado, y al 0.0075% del total de procedimientos convocados por el Gobierno Federal entre diciembre de 2012 y diciembre de 2018.

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.

Aunque las 16 licitaciones se ajustaron a lo que dispone la ley vigente, Transparencia Mexicana también formuló diferentes cuestionamientos, observaciones y sugerencias que son públicas a través de cada uno de los informes correspondientes.

Durante el monitoreo independiente de estas 16 licitaciones de gasoductos, Transparencia Mexicana formuló en tiempo real observaciones y recomendaciones para asegurar el cumplimiento del marco normativo vigente, en cada una de las etapas de proceso de licitación: publicación de las convocatorias, visitas a los sitios de interconexión de

⁸ En el artículo 26 ter de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

⁹ Información consultada en CompraNet Inteligencia de Mercado, el 1 de abril de 2019. 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. El número de procedimientos acompañados por Testigos Sociales equivale al 0.07% del total de las licitaciones públicas del periodo. La información de los contratos firmados con Transparencia Mexicana como Testigo Social puede consultarse a través de CompraNet.

¹¹ Ninguna de estas designaciones corresponde a procedimientos de licitación convocados por Petróleos Mexicanos.

gasoductos, juntas de aclaraciones, presentación de propuestas, evaluación de propuestas, fallos y firma de los contratos.

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 fue enfática en la necesidad de que en cuanto concluyera la licitación y se firmara el contrato, es decir, cuando se conocieran las rutas que seguirían los gasoductos, la CFE y los contratistas debían tomar las acciones necesarias para garantizar los derechos de las comunidades por las que pasarían los gasoductos; que identificaran cualquier posible riesgo medioambiental que pudiera presentarse en la etapa de ejecución de los contratos, y que propusieran las acciones de mitigación correspondientes. Dado que el alcance del monitoreo de Transparencia Mexicana no abarca la ejecución del contrato, se señaló una y otra vez, que la autoridad y los contratistas debían asegurar los derechos de las comunidades, e identificar y mitigar riesgos, ya que de lo contrario la construcción y operación de los gasoductos podría detenerse.

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 de la República, 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.