

VOTO PARTICULAR

Que emite la Consejera Electoral Doctora Dora Rodríguez Soriano, integrante del Consejo General del Instituto Tlaxcalteca de Elecciones, en el acuerdo ITE-CG 54/2020 por el que se reforma el Reglamento de adquisiciones, arrendamientos y servicios de este Instituto.

Con fundamento en los artículos 48 segundo párrafo de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala, 59 del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Tlaxcalteca de Elecciones, realizo las siguientes consideraciones de hecho y de derecho que sustentan el sentido de mi voto respecto del sentido del acuerdo referido:

En relación con la exposición de motivos de la reforma al artículo 44 fracción III del Reglamento de adquisiciones, arrendamientos y servicios del ITE.

En el Considerando IV denominado “Análisis” del acuerdo aprobado, en relación a la fundamentación y motivación que sustentan la determinación del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de este Instituto de poner a consideración del Consejo General de este Instituto la reforma al artículo 44 fracción III del Reglamento de adquisiciones, arrendamientos y servicios de este Instituto, en los siguientes términos:

La reforma al reglamento que se propone, aplica respecto de lo contenido en la fracción III del artículo 44, que señala a la letra:

ARTÍCULO 44. El Comité declarará desierto un procedimiento de adjudicación, en una, varias o en su totalidad de las partidas, en los casos siguientes:

(...)

III. Cuando no adquieran las bases, por lo menos tres licitantes o habiéndose inscrito, no se presente ninguna propuesta;

(...)

Para reformarse de la siguiente manera:

ARTÍCULO 44. El Comité declarará desierto un procedimiento de adjudicación, en una, varias o en su totalidad de las partidas, en los casos siguientes:

(...)

III. Cuando no adquieran las bases, por lo menos dos licitantes o habiéndose inscrito, no se presente ninguna propuesta;

(...)




Señalando como justificación de la reforma aprobada por el citado Comité el texto visible en las páginas 3 y 4 del acuerdo en cita, que a la letra refiero:

“... la justificación de la reforma que se propone, obedece a la experiencia obtenida por el Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de este Instituto, desde la aprobación del reglamento que se reforma, por lo cual, se analizó que, de exigir necesariamente la participación de tres empresas que hayan comprado las bases y que las mismas presenten propuestas a valorar por el Comité de referencia, causa la circunstancia de que en caso de que no se de dicho supuesto, se deberá declarar desierto el procedimiento de licitación pública a que hace referencia los artículos 22 fracción I, 24 de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Estado de Tlaxcala y 32 del Reglamento de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de este Instituto.

En ese orden de ideas, si dicho criterio (de tener a tres empresas participando en una licitación), no se cumple en dos ocasiones, se considera que existen elementos suficientes para poder optar por los otros dos procedimientos para adquirir bienes arrendamientos y servicios, como lo son: invitación a cuando menos tres proveedores y adjudicación directa como lo menciona la fracción XII del artículo 38 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Estado de Tlaxcala.

(...)

*En ese sentido, el Comité en la materia de este Instituto, ha observado que si suscita el criterio, antes analizado, es decir, que a las licitaciones convocadas por ese Comité no acuden tres empresas teniendo como conclusión de llegar a la adjudicación directa, por lo tanto, se propone que dicho procedimiento de licitación pública **se pueda desahogar con la asistencia de dos empresas participantes**, esto con la intención de cumplir con lo establecido en el artículo 24 de la Ley antes invocada. Lo anterior, no contraviene o limita la participación de empresas interesadas, pues como se puede apreciar en el propio requisito, pues prevé que por lo menos dos empresas compren las bases y presenten propuesta a analizar, lo que se traduce que puedan participar más de dos, pero no menos de dos empresas.*

A su vez, en menester mencionar que dicha reforma que se propone no excede los límites de la facultad reglamentaria de este Consejo General, pues dicha circunstancia no se encuentra prevista o regulada, en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Estado de Tlaxcala, es decir, no prevé la cantidad de empresas que deberán como mínimo adquirir las bases respectivas de los procedimientos de licitación pública, ley de referencia que es superior jerárquicamente a el Reglamento de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios e este Instituto, de manera que la reforma solo regula la aplicación correcta de dicha norma, con la intención de que la adquisición de arrendamientos, bienes y servicios por parte de este Instituto, en la medida de lo posible, se realicen por licitación pública en la búsqueda de las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, para la mejor erogación del recurso público del mismo.”

Lo anteriormente expuesto, en opinión de la suscrita no justifica la modificación de la fracción III del artículo 44 del Reglamento de adquisiciones, arrendamientos y servicios del ITE, en razón de las siguientes:

CONSIDERACIONES

I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación y las entidades federativas, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo precedente. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 26, Apartado C, 74, fracción VI y 79 de esta Constitución.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que **libremente** se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.”

II. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto a que las licitaciones públicas son los procedimientos que aseguran una máxima concurrencia en la Tesis Aislada Constitucional Administrativa. 2o. A. E. 59 A (10a.) de junio de 2018.

LICITACIONES PÚBLICAS. FACULTADES QUE EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL OTORGA AL ESTADO, EN SU POSICIÓN DE ENTE REGULADOR DE LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS.

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene diversos mandatos, como los relativos a que: las concesiones deben otorgarse mediante licitación pública, por ser el procedimiento que asegura la máxima concurrencia; se prevengan fenómenos de concentración que contraríen el interés público; se asegure el menor precio de los servicios del usuario final; y, en ningún caso el factor meramente económico será determinante para definir al ganador de la licitación, de los cuales se advierte la autorización al Estado para que introduzca ciertas modalidades a los procedimientos licitatorios. En ese sentido, la orden constitucional de que se prevengan fenómenos de concentración, implica que el Estado, en su posición de ente regulador, puede adoptar los mecanismos

necesarios para alcanzar ese fin, entre ellos, otorgar ventajas o incentivos a quienes son nuevos competidores, pues así se favorece la participación de quienes no son titulares de otras concesiones. Asimismo, la directriz constitucional de que el factor económico no sea determinante para la elección del oferente ganador significa, a su vez, que el órgano regulador tiene la facultad de introducir otros criterios para calificar las posturas en la licitación, los cuales implican que se establezcan distinciones acordes con los principios de idoneidad, racionalidad y proporcionalidad que rigen el ejercicio de las potestades regulatorias, sin que ello viole el principio constitucional de igualdad, que rige en el ejercicio de las funciones públicas y el procedimiento de licitación, pues no prohíbe que en el diseño de las bases del concurso relativo se incluyan criterios de oportunidad, mérito, conveniencia o técnicas para dictar el fallo, ni impide que se introduzcan criterios cuya aplicación conduzca a preferir unas propuestas respecto de otras, es decir, que sienten las bases para hacer distinciones entre los concursantes, máxime que las mejores prácticas internacionales aconsejan que se atienda a otros factores o parámetros en función de una serie de criterios objetivos y subjetivos, para elegir la propuesta ganadora.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

Amparo en revisión 171/2017. Promotora de Éxitos, S.A. de C.V. 19 de febrero de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Secretaria: Jeny Jahaira Santana Albor.

III. Son principios rectores que rigen el servicio público los siguientes: legalidad, objetividad, **profesionalismo**, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, eficacia, equidad, **transparencia**, economía, **integridad** y competencia por mérito. **Los Entes públicos están obligados a crear y mantener condiciones estructurales y normativas que permitan el adecuado funcionamiento del Estado en su conjunto, y la actuación ética y responsable de cada servidor público**, según lo establece el artículo 5 de la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción, que es de observancia general en todo el territorio nacional y que tiene **el objeto de que las autoridades competentes prevengan**, investiguen y sancionen las faltas administrativas y **los hechos de corrupción**. Es importante referir que son objetivos de esta ley “establecer las bases mínimas para la prevención de hechos de corrupción y faltas administrativas” “Establecer las acciones permanentes que aseguren la integridad y el comportamiento ético de los Servidores públicos, así como **crear las bases mínimas para que todo órgano del Estado mexicano establezca políticas eficaces de ética pública** y responsabilidad en el servicio público” según lo establecido en los artículos 1 y 2 fracciones II y VIII, según corresponde, de la Ley General en cita.

La licitación pública es un procedimiento de contratación en el que a través de una declaración unilateral de voluntad contenida en una convocatoria pública **que garantiza la máxima concurrencia de licitantes**, el Estado se obliga a celebrar un contrato para la adquisición de un bien o servicio, con aquél interesado que cumpliendo determinados requisitos prefijados en la convocatoria por el ente público de que se trate, ofrezca al Estado las mejores condiciones de contratación. Dicho

procedimiento se encuentra abierto a todos aquellos interesados que reúnan los requisitos previstos, de ahí que la licitación pública sea un procedimiento cuya esencia se encuentra en la competencia.

La importancia que la competencia –entendida en su acepción común de “Oposición o rivalidad entre dos o más personas que aspiran a obtener la misma cosa”; de ahí la importancia de que en cualquier convocatoria de licitación pública o en su caso de sus excepciones deben participar cuando mínimo 3 proveedores a efecto de que haya una sana competencia, por lo cual, toda convocatoria de licitación pública prevé que cuando menos deban presentarse tres licitantes para dar por válida esa etapa de la misma.

Precisamente la legislación en la materia establece en el contenido de los artículos 22, 24 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Estado de Tlaxcala, que se requiere entre otras cosas que los proveedores deban de ofrecer calidad, precio, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias. Que hace necesario se confronten diversas propuestas para cumplir con lo solicitado por la convocante. Pues conforme al Procedimiento de licitación pública, tanto la ley como las convocatorias de licitación que se emiten por los convocantes prevén la participación de cuando menos tres personas, respetando la legalidad e idoneidad y la sana competencia, que deben prevalecer en un procedimiento administrativo como el que nos ocupa.

III. En la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Estado de Tlaxcala, el artículo 24 establece que “*las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles e inmuebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza se adjudicarán, a través de licitaciones públicas, a fin de asegurar a la convocante, las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes*”, la fracción I del artículo enunciado hace referencia a “*la libertad de la presentación de proposiciones solventes*” en virtud de la emisión de la convocatoria, advirtiéndose la pluralidad de participantes en los

El artículo 26 de la citada ley regula el contenido de las bases de licitación pública y en la fracción XVI se establece de forma general que estas deberán contener: “los supuestos en los que podrá declararse suspendida, cancelada o desierta la licitación”.

La citada Ley establece en los artículos 37, 38 y 39 los procedimientos a seguir en las licitaciones:

Artículo 37. La convocante, en los supuestos que prevé esta ley, bajo su responsabilidad, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de licitación pública, y celebrar contratos a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

La selección del procedimiento que realice la convocante, deberá fundarse y motivarse según las circunstancias que concurran en cada caso, en criterios de

economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, que aseguren las mejores condiciones para los sujetos de esta ley.

(...)

Los órganos de control interno, deberán llevar un registro de las operaciones y contratos formalizados durante el ejercicio, acompañando copia de la determinación o dictamen en el que se hará constar el análisis de la o las propuestas y las razones para la adjudicación del contrato. No será necesario rendir este informe en las operaciones que se realicen mediante los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas y de adjudicación directa, cuando las mismas se encuentren dentro de los montos máximos aprobados en el Decreto de Presupuesto de Egresos.

Artículo 38. *La convocante bajo su responsabilidad, podrá contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de **invitación a cuando menos tres personas** o de adjudicación directa, cuando:*

I. (...)

XII. Se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas;

Artículo 39. *El procedimiento de **invitación a cuando menos tres personas** se sujetará a lo siguiente:*

I. (...)

II. La evaluación sólo podrá llevarse a cabo cuando existan como mínimo tres propuestas susceptibles de analizarse técnicamente;

De lo anterior se desprende que se debe garantizar que la invitación sea cuando menos a tres proveedores, siendo este el último recurso, por lo que las etapas previas no podrían ser de menos licitantes.

Es importante hacer notar que en ejercicio de la facultad reglamentaria que le confiere a este Consejo General el artículo 51 fracción XV es que mediante acuerdo ITE-CG 35/2019 aprobó el Reglamento de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de este Instituto, que en atención a los artículos 38 y 39 de la Ley en mención, en su artículo 44 regula específicamente “los casos en que el Comité declarará desierto un procedimiento de adjudicación en una, varias o en su totalidad de las partidas”, estableciéndose en la fracción III un número mínimo de licitantes, habiéndose señalado 3, es decir un número impar y que a criterio de la suscrita este número atiende a la obligación que tenemos las autoridades de crear condiciones normativas que permitan la actuación ética y responsable de este Instituto como órgano del Estado mexicano.

En principio debo señalar que la propuesta de modificación limita la sana competencia, ya que al disminuir a dos licitantes, no podría garantizarse la

pluralidad de participantes que son necesarios para para que se desarrolle el procedimiento de licitación.

En segundo lugar la propuesta de modificación es limitante para que el Instituto reciba una amplia oferta de propuestas de licitantes, ya que al reducir a dos licitantes, puede dar paso a la siguiente opción de adjudicación sin garantizar que una mayor número de licitantes participen en la convocatoria.

En tercer lugar, esta reforma puede favorecer condiciones para actos de corrupción que pudieran presentarse en el procedimiento de adjudicación por licitación pública, lo que posibilita la transgresión a la disposición normativa que pretende prevenir el hecho de corrupción referido en la fracción X del artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Estado de Tlaxcala, que señala:

*“X. Las causas de desechamiento de las propuestas de los licitantes, dentro de las que se incluirán el incumplimiento de alguno de los requisitos o lineamientos establecidos en las bases de la licitación y **la comprobación del acuerdo entre los licitantes para elevar el precio de los bienes o servicios;**”*

El artículo 10 de la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Estado de Tlaxcala establece:

“Los órganos de control interno de la convocante en materia de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles e inmuebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza, serán los responsables de que en la adopción e instrumentación de las acciones que deban llevarse a cabo en cumplimiento de esta Ley, se observen criterios que promuevan la modernización y desarrollo administrativo y la descentralización de funciones.”

Asimismo el artículo 17 del Reglamento de adquisiciones, arrendamientos y servicios de este Instituto establece que el Titular del Órgano Interno de Control es integrante del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de este Instituto y el artículo 23 del mismo ordenamiento señala las funciones del referido integrante del Comité, entre las que destaco las establecidas en las fracciones II y III, que a la letra señalan:

*“II. Asesorar al Comité;
III. Dar su opinión respecto de los asuntos puestos a su consideración;”*

Funciones que guardan relación con la facultad del Órgano Interno de Control establecida en la fracción V del artículo 85 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Tlaxcala que a la letra señala:

*“Verificar que las diversas áreas administrativas del Instituto que hubieren recibido, manejado, administrado o ejercido recursos, **lo hagan conforme a la normatividad aplicable**, los programas aprobados y montos autorizados, así como en el caso de*

los egresos, con cargo a las partidas correspondientes y con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas conducentes;"

No pasa inadvertido que las funciones y facultades que el Órgano Interno de Control de este Instituto debe ejecutar en el tema que nos ocupa en razón de su competencia no fueron referidas en el análisis de la exposición de motivos que sustenta la determinación del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de este Instituto para aprobar la reforma presentada ante este Consejo General.

Es importante referir que no conocí el contenido del acta de la sesión del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de este Instituto celebrada el día cinco de noviembre del presente año (ya que la solicité tanto al Secretario Ejecutivo como a la Directora de Prerrogativas, Administración y Fiscalización, pero no me fue remitida), a la que se hace referencia como antecedente en el acuerdo aprobado, en la cual debería constar cómo se generó la aprobación de la reforma al Reglamento de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de este Instituto, y si ésta fue avalada por el Órgano Interno de Control y la cual se sometió a la aprobación del máximo Órgano de Dirección del Instituto Tlaxcalteca de Elecciones.

Asimismo, reviste importancia señalar que en la parte de "planteamiento" del referido proyecto de acuerdo, se señala de manera textual:

"se buscó dar cabida a la pluralidad de opiniones, por lo que se consideraron las aportaciones tanto de los integrantes del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, como del resto de Consejeras y Consejeros Electorales del Instituto".

Lo cual en los hechos no ocurrió, en virtud de que no recibí petición alguna para emitir mi opinión al respecto, previo a la sesión de fecha 11 de noviembre de 2020, en la que se puso a consideración y se aprobó el acuerdo materia del presente.

Finalmente manifiesto que por las consideraciones expuestas no estoy de acuerdo con la reforma a la fracción III del artículo 44 del Reglamento de adquisiciones, arrendamientos y servicios del ITE, ya que con su aprobación se propicia la inobservancia al principio de igualdad para los participantes al minimizar la pluralidad de propuestas necesaria para el desarrollo del procedimiento de licitación, lo que representa un acto que puede favorecer a algún participante y que genera un motivo de responsabilidad administrativa para este Instituto.

Ex fábrica San Manuel, San Miguel Contla, Santa Cruz Tlaxcala, Tlaxcala a 11 de noviembre 2020.


Doctora Dora Rodríguez Soriano
Consejera Electoral del Instituto Tlaxcalteca de Elecciones.