



Oficio: SGA/3119/2014

Asunto: Se remite opinión jurídica a iniciativas.

Guanajuato, Guanajuato, 22 de agosto de 2014. "Año de Efraín Huerta".

Integrantes de la Comisión de Hacienda y Fiscalización del H. Congreso del Estado de Guanajuato
Presente.



PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DEL ESTADO
DE GUANAJUATO
LXII LEGISLATURA
SECRETARIA GENERAL



Licenciado Vicente de Jesús Esqueda Méndez, Magistrado Presidente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 16 fracción X, de la *Ley Orgánica* de este Órgano Jurisdiccional, me dirijo a Ustedes, para enviarles un cordial y afectuoso saludo, así como para exponer lo siguiente:

En atención al oficio número 10274, y en cumplimiento a la petición realizada; adjunto al presente, opinión jurídica emitida por los Integrantes del Honorable Pleno de este Tribunal, referentes a la iniciativa de *Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato*, formulada por el Gobernador del Estado, así como de las tres iniciativas a efecto de reformar y adicionar diversos artículos de la *Ley de Adquisiciones, Enajenaciones, Arrendamientos y Contratación de Servicios del Sector Público en el Estado de Guanajuato*, dos formuladas por las diputadas y los diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional y una por el Diputado de la Representación Parlamentaria del Partido Nueva Alianza de esa Sexagésima Segunda Legislatura.



Finalmente, esperando que dicha opinión sea de gran apoyo para el cumplimiento de los fines perseguidos por esa Comisión de Hacienda y Fiscalización, quedo a su disposición tanto de forma personal, como a través del licenciado Eliseo Hernández Campos, Secretario General de Acuerdos de este Tribunal, para cualquier situación relacionada con esta intención.

Con tal motivo, le reitero las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

Atentamente,

Licenciado Vicente de Jesús Esqueda Méndez
Magistrado Presidente del Tribunal de lo Contencioso
Administrativo en el Estado

C.c.p.-
➤ Archivo y Minutario



OPINIÓN JURÍDICA A LAS INICIATIVAS DE LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO Y LEY DE ADQUISICIONES, ENAJENACIONES, ARRENDAMIENTOS Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO

I. PREÁMBULO.

En ejercicio de la atribución consagrada en la fracción X del artículo 16 de la *Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato*, el honorable Pleno, por conducto del Presidente de éste Órgano de Justicia, procede a emitir *opinión jurídica* a la iniciativa de *Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato*, formulada por el Gobernador del Estado, así como de las tres iniciativas a efecto de reformar y adicionar diversos artículos de la *Ley de Adquisiciones, Enajenaciones, Arrendamientos y Contratación de Servicios del Sector Público en el Estado de Guanajuato*, dos formuladas por las diputadas y los diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional y una por el Diputado de la Representación Parlamentaria del Partido Nueva Alianza de esa Sexagésima Segunda Legislatura.

Es preciso señalar que las iniciativas materia de opinión jurídica se abordarán por separado en diferentes puntos a través del presente documento; y que los comentarios vertidos respecto de las mismas de ningún modo implican *vinculación a criterio*.



En un primer término se tratará la iniciativa de **Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato**, que pretende abrogar la vigente **Ley de Adquisiciones, Enajenaciones, Arrendamientos y Contratación de Servicios del Sector Público en el Estado de Guanajuato**; luego las iniciativas formuladas por las diputadas y diputados del Grupo parlamentario del Partido Acción Nacional y por último la emitida por el Diputado del Partido Nueva Alianza.

Precisado lo anterior, se desarrollan las siguientes observaciones:

II. INICIATIVA DE LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

- I. En el artículo 2° se añadió a las **entidades paraestatales** como sujetos de la Ley; sin embargo, el artículo 4° fracción III, al señalar a los sujetos de Ley, omitió incluirlas, por lo que se recomienda agregarlos.

- II. Se añadió también la figura de Testigo Social, al artículo 4° fracción XXVI, esta figura proviene de la Ley Federal que regula las adquisiciones del sector público y hace referencia a las: "*personas acreditadas por la Secretaría de la Transparencia y Rendición de Cuentas en el padrón estatal de testigos sociales*"; en el artículo 56 de la iniciativa se prevé que será la Secretaría de la Transparencia y Rendición de Cuentas la que tendrá a su cargo el padrón estatal de testigos sociales y que acreditará en éste a aquellas personas que cumplan con los requisitos que en el artículo 56 se describen. Por lo que, en atención a que solo se especifica que será la Secretaría la responsable y que el Reglamento Interior de la Secretaría no prevé



como facultad de ninguna autoridad adscrita a dicha Secretaría, realizar la acreditación de testigos sociales, ni la existencia de un padrón de testigos, se recomienda precisar en el artículo 56 de la iniciativa, el área de la Secretaría que será la responsable de llevar a cabo las facultades ya señaladas.

- III. Respecto del **artículo 7°**, que versa sobre los asuntos que se excluyeron de la aplicación de la Ley materia de opinión, agregaron a partir de la fracción V: los servicios de asesoría, capacitación, estudios, investigaciones y de consultoría; la prestación de servicios conforme a la Ley de Proyectos de Prestación de Servicios estatal (asociaciones público privadas); servicios de valuación, peritaje, arbitraje, diseño, arquitectura, ingeniería y actividades relacionadas; los servicios de cobranza, investigación crediticia y similar, de responsabilidad patrimonial y fianzas; los servicios de comunicación, publicidad congresos, convenciones y exposiciones; servicios de traslado de personal, hospedaje y alimentos; y los contratos de permuta, mutuo, comodato, mandato y donación...

Sin embargo, algunos de estos servicios son de las contrataciones más recurrentes (como los servicios de traslado de personal, hospedaje, alimentos, los peritajes y arbitrajes...); Es de resaltar que la Ley Federal incluye los servicios de asesoría, capacitación y consultoría (comprendidos en la fracción V del artículo 7 de la Ley vigente) como objeto de la Ley al igual que lo hace la Ley de **Morelos, Chihuahua** y la del **Distrito Federal**, por mencionar algunas.



Se hace notar además, que ninguna de estas Leyes enlista excluyentes para su aplicación, como lo hace el artículo 7 de la Ley vigente estatal; sino que en general, comprenden todos los servicios cuya prestación genere una obligación de pago, con la única excepción de que se encuentren reguladas en forma específica por otras disposiciones legales.

- IV. En el **artículo 21 fracción IV** de la iniciativa, se añadió que en la planeación de adquisiciones, arrendamientos y contrataciones se atenderá a: la utilización preferente, en igualdad de condiciones, de los bienes o servicios de procedencia nacional, así como aquellos propios del Estado; sin embargo, en el numeral 35 de esta misma iniciativa (32 de la Ley vigente), se dispuso que se preferirá en igualdad de circunstancias a los contratistas, proveedores y prestadores de servicios del estado de Guanajuato que estén registrados en el padrón estatal de proveedores. Estos dos numerales se contraponen al señalar, en igualdad de circunstancias, si serán preferentes los proveedores de procedencia nacional y del Estado, o sólo aquellos del Estado de Guanajuato que estén registrados en el padrón estatal de proveedores.
- V. Por otra parte, como atribución de los Comités, en el **artículo 31** se añadió la facultad para suspender y cancelar los procedimientos de contratación y los actos que los integran, cuando a su juicio se determine conducente (fracción VIII); la forma en que se dispuso esta atribución puede resultar arbitraria, al establecerse solamente a *“juicio del Comité”*; por ello, se recomienda reformular dicha facultad para que puedan ejercitarla, cuando fundada y motivadamente se acredite la transgresión a lo contenido en esta Ley o a cualquier otra disposición.



- VI. En el **artículo 32** se añadió un segundo párrafo que permite que los sujetos de Ley revoken las resoluciones que emitan los Comités cuando se realicen en contravención a este ordenamiento; sin embargo, dado que de acuerdo con el artículo anterior, se dispuso la posibilidad de que el Comité suspenda y cancele los procedimientos de contratación; deberá contenerse alguna previsión para que los sujetos de Ley no puedan revocar una resolución que cancele o suspenda un procedimiento de contratación; o en su caso, establecer una jerarquía entre las decisiones de los sujetos de Ley y las de los Comités; de modo que no se revoken mutuamente sus determinaciones.
- VII. Con relación al **artículo 39** de la iniciativa, se recomienda dejar como causal de cancelación del registro de un proveedor, el no sostener su postura en el acto de presentación; pues es una conducta grave que debería seguir siendo sancionada.
- VIII. En el **artículo 42**, como personas impedidas para participar en procedimientos de contratación, enlista algunas de las causas para la suspensión y cancelación del registro en el padrón. Por ejemplo, el caso en que a los sujetos de la Ley les hubieren rescindido algún contrato, quedó comprendido en el artículo 40 como causa para la cancelación del registro y en el 42 como impedimento para participar en contrataciones.

Esta duplicidad puede simplificarse, estableciendo que están impedidos para participar en procedimientos de contratación, aquellos a quienes les haya sido suspendido o cancelado su registro.



IX. Al citado **artículo 42**, se le adicionaron como fracciones XII y XIII: las personas morales que tengan socios que hayan sido inhabilitados y los socios de las personas morales que hayan sido inhabilitados. Estas causales pudieran estar imponiendo una sanción que se hace extensiva a socios o integrantes que no fueron inhabilitados, ni han dado causa para no ser tomados en cuenta para efecto de una contratación; si lo que se pretende evitar, es que la irregularidad que haya ocasionado la inhabilitación de uno de sus socios, se extienda a toda la persona moral, puede precisarse que el impedimento sea para las personas morales que tengan socios administradores o con capacidad para la toma de decisiones que hayan sido inhabilitados.

X. Lo previsto en el **artículo 43** que se adicionó, consiste en abstenerse de participar cuando se esté en el mismo supuesto que prevé la fracción I del artículo 42. Esto es, para la misma conducta, innecesariamente se dispuso un impedimento para participar en el procedimiento de contratación y un deber de abstenerse de participar.

Para este caso, se tendría entonces que contener una abstención para todo el que se encuentre en cualquiera de los supuestos de impedimento para participar en las contrataciones, y no sólo respecto al señalado; o no sobre regular una cuestión que de cualquier forma impide que al participante se le tome en cuenta para participar en los procedimientos de contratación.

XI. En el **artículo 50**, se reguló lo correspondiente a la investigación de mercado, como requisito previo a todos los procedimientos de contratación, contemplando para ese fin la información que deberá arrojar esta actividad a efecto de allegarse de suficientes datos que



permitan seleccionar al proveedor o proveedores que brinden las condiciones más favorables para el Estado. Sin embargo, se sugiere desarrollar en el texto de la misma iniciativa la forma en la que se hará dicha investigación.

- XII.** Se recomienda modificar la redacción del **artículo 52** que versa sobre procedimientos de contratación a través de medios electrónicos, de tal manera que no de lugar a la interpretación de que los procedimientos de contratación podrán llevarse a cabo mediante el uso de medios electrónicos, ya que la redacción propuesta no lo señala, pues su redacción se limita a *"en lo conducente, a través de medios electrónicos en los términos establecidos en la Ley Sobre el Uso de Medios..."*; es decir, se sugiere en un primer término mantener la redacción del texto original (artículo 46 de la Ley vigente) y por otra parte, es necesario señalar en el texto de la iniciativa los supuestos que deberán considerarse para que las contrataciones puedan llevarse por este medio, ello en armonía con la Ley Sobre el Uso de Medios Electrónicos para nuestro Estado.
- XIII.** En términos casi idénticos al artículo 36 Ter fracción IV de la Ley Federal, el **artículo 55** agregó lo referente a los testigos sociales que participen en los procedimientos que determine el órgano de control, atendiendo a la complejidad, impacto o monto de los recursos (tanto la Ley Federal, como la del Distrito Federal, prevén la intervención de los testigos sociales sólo de acuerdo con el monto de la contratación y no atendiendo a complejidad ni impacto); se reitera lo expuesto previamente para esta figura y se sugiere además, adicionar lo contenido en las fracciones I y II de artículo 26 Ter de la Ley Federal (ente responsable de llevar el padrón de testigos, medio de publicación del mismo y forma en que se seleccionarán).



- XIV.** En el **artículo 78** de la iniciativa se hace mención varias veces, a un sistema de compras por internet; sin que se desarrolle éste tema en algún otro artículo, ni tampoco sobre que instancia será la responsable para su manejo, ni donde se puede consultar; por lo que se recomienda incluir este tema en el glosario de la Ley, como ocurre con el sistema denominado compra net, que se incluyó en la Ley Federal, y que fue incluido en su glosario.
- XV.** Se recomienda invertir el orden de los primeros dos párrafos del **artículo 80**, de modo que inicie con la definición y posteriormente se haga mención a la forma en que inicia su procedimiento.
- XVI.** En el **artículo 87**, la frase “*enajenación onerosa*” suena redundante, pues la sola palabra: enajenación da ya la idea de una operación comercial onerosa.
- XVII.** En el **artículo 115**, lo dispuesto por su último párrafo -que le fue adicionado-, resulta reiterativo con lo que ya señalaba su primer párrafo:

"Podrá suspenderse el cumplimiento de las obligaciones pendientes por parte de las Dependencias, Entidades u Órganos de administración, en los siguientes casos (...) La suspensión a que se refiere el presente artículo, se llevará a cabo por los sujetos de la ley que hayan suscrito el contrato.

Por lo que se sugiere adecuar su redacción.



- XVIII.** En la iniciativa se modifica el contenido en el **artículo 107** de la Ley vigente (117 de la iniciativa), que trata sobre la procedencia de la rescisión del contrato sin responsabilidad alguna para los sujetos de la Ley, cuando el proveedor lleve a cabo un incumplimiento de las obligaciones contraídas en el mismo, con las disposiciones de la ley o con las demás disposiciones legales o reglamentarias que sean aplicables; agregando el calificativo de grave incumplimiento. En este sentido, debe considerarse que cualquier incumplimiento a las obligaciones contraídas por un proveedor debe ser considerado como grave, sin que se dé lugar a atenuar un incumplimiento.
- XIX.** Respecto del procedimiento para la rescisión del contrato, la fracción **I del artículo 118** de la iniciativa, habla de comunicar al proveedor el incumplimiento en que incurrió (en términos idénticos a los que se había previsto en la Ley vigente), sin que se adicionara alguna mención a una determinación de si el incumplimiento es o no grave, como se viene proponiendo en la redacción del artículo 117 de la iniciativa.
- XX.** Sobre el capítulo que alude a las infracciones cometidas por los licitantes, concretamente en el **artículo 125** de la iniciativa, se suprimió la conducta consistente en: *“proporcionar información falsa o documentación alterada”*, prevista por la Ley vigente. Este supuesto debería de ser considerado también en la iniciativa como infracción dado que tal conducta no debe ser tolerada.



En las infracciones contenidas en el mismo artículo citado, consistentes en: “no formalizar el contrato adjudicado” y “no sostener sus ofertas o posturas”, se suprimieron los plazos contenidos en el texto original de la Ley vigente, por lo que, se sugiere establecer plazos para ese fin.

- XXI. Por último, se precisa que fue modificada la infracción consistente en incumplir con sus obligaciones en los plazos pactados, disponiéndose ahora: “incumplimiento contractual con daño y perjuicio grave”; sin embargo, esta iniciativa no contempla supuestos que determinen que daño y perjuicio será el considerado como grave, motivo por el cual se sugiere considerar tal redacción.

III. INICIATIVAS DE REFORMA A LEY DE ADQUISICIONES, ENAJENACIONES, ARRENDAMIENTOS Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Con relación con las iniciativas presentadas por las diputadas y diputados del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional que pretenden reformar y adicionar la vigente Ley de Adquisiciones, Enajenaciones, Arrendamientos y Contratación de Servicios del Sector Público en el Estado de Guanajuato; se realizan por parte del Tribunal los comentarios y/o observaciones de manera específica para cada una de las iniciativas, siendo estas las siguientes:



**INICIATIVA DE LEY DE ADQUISICIONES, ENAJENACIONES, ARRENDAMIENTOS Y
CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO**

**GRUPO PARLAMENTARIO PARTIDO ACCIÓN NACIONAL
(DE FECHA 08 DE MAYO DE 2014)**

ARTÍCULO	COMENTARIOS
4, fracción X y 44 párrafo uno.	Lo relacionado con la investigación de mercado ya viene contemplado en la iniciativa de <i>Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato</i> . En este sentido, se recomienda adherirse a la opinión desarrollada en el punto once romano que versa sobre este mismo tema.
44, párrafo tercero, 47 bis, párrafo primero, 47 ter, párrafos primero y último y 47 quater, párrafo primero.	Las propuestas de reforma sólo se refieren a las entidades y dependencias del Ejecutivo, excluyendo a los poderes Legislativo y Judicial y organismos autónomos, lo que es contrario al artículo 2 de la propia Ley, que establece quienes son los sujetos obligados.
47 Bis, fracción I.	Respecto al tema de los testigos sociales, se recomienda adherirse a los supuestos que sobre éste punto desarrolla la iniciativa de la Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato.
47 bis, párrafo quinto y	La expresión por " <i>cualquier medio</i> " incluye los " <i>medios electrónicos</i> " por lo que se recomienda suprimir esta última expresión.
47 ter.	El incluir a las personas morales como testigos sociales, implica que quien sea el representante de la persona moral, incumpla los requisitos que se señalan para el supuesto de la persona física de este artículo, ya que para que las personas morales sean testigos, solo se les requiere estar constituidas conforme a las leyes mexicanas. Por lo que se recomienda que el representante de la persona moral deberá cumplir con los requisitos fijados para la persona física. En atención a lo anterior, se sugiere considerar la



	redacción que sobre este tema desarrolla la iniciativa sobre Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato, que también fue remitida.
47 ter, fracción VI.	El parentesco civil y por afinidad es el mismo, por lo que hay un error en la redacción de esta fracción.
47 quater.	Según lo dispone la fracción XII del artículo 16 de la Ley de Transparencia vigente, cualquier proceso de concurso o licitación puede ser clasificado como reservado, por lo que invocando esa disposición la figura de testigo social no podría utilizarse en ningún proceso. Se sugiere reconsiderar la propuesta de tal manera que no se contraponga con la Ley de Transparencia.
GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL (DE FECHA 29 DE MAYO DE 2014)	
Artículo	Comentarios
52 Bis	<p>La iniciativa propone en el artículo 52 Bis, parte final que la modalidad de oferta subsecuente, se realizará conforme a los lineamientos que expida la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración, siempre que las dependencias o entidades convocantes justifiquen debidamente el uso de dicha modalidad.</p> <p>Con lo anterior, queda de manifiesto, por una parte, la existencia de dos condicionantes:</p> <p>1ª. Los lineamientos que para tal efecto expida la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración, y</p> <p>2ª. Que las dependencias o entidades convocantes justifiquen debidamente el uso de la mencionada modalidad.</p> <p>Por lo tanto, se recomienda eliminar el término "podrá", si como se ha expuesto en la parte final del artículo, se condiciona su uso a los lineamientos y a que la administración justifique debidamente su uso.</p>



65, segundo párrafo	Consideramos que se debería sustituir la expresión "el fallo de adjudicación a favor del licitante que oferte el precio más bajo " por el de: "fallo de adjudicación a favor del licitante que oferte mejores condiciones al precio o mejor oferta subsecuente ", lo cual sería más congruente con la exposición de motivos, pues no siempre la oferta más baja garantizaría un ejercicio responsable y transparente del gasto público, por el contrario, la adjudicación hecha por el precio más bajo, generaría un costo adicional si no se garantiza por el solicitante el uso de materiales de calidad que por su costo bajo redundaría en perjuicio de la obra.

III. INICIATIVA DE REFORMA Y ADICIONES DIVERSAS A LEY DE ADQUISICIONES, ENAJENACIONES, ARRENDAMIENTOS Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Ahora bien, en lo que respecta a la iniciativa presentada por el diputado del Partido Nueva Alianza, las observaciones y comentarios por parte del Pleno de éste Tribunal, se realizan a través de la siguiente tabla:

GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO NUEVA ALIANZA	
Artículo	Comentarios



27 y 88	Respecto de la inclusión del tema de los testigos sociales, se recomienda adherirse a los comentarios ya realizados en los puntos IV y XV de la iniciativa de la Ley de Contrataciones Públicas para el Estado de Guanajuato y a los comentarios a los artículos 47 bis fracción I y 47 ter de la primer iniciativa de las diputadas y diputados del Grupo parlamentario del Partido Acción Nacional.
102	Respecto del contenido de este artículo se recomienda reflexionar a mayor abundamiento los alcances que se pretenden regular con este nuevo párrafo. Pues la posibilidad de modificar las bases en la junta de aclaraciones afectaría la garantía de seguridad jurídica.
133	La propuesta señalada no corresponde, por lo que se sugiere verificar la cita de la fracción.

