

COMAD, S.C.

Firma de Abogados

Fundada en 1965

“LEY FEDERAL
ANTICORRUPCIÓN EN
CONTRATACIONES
PÚBLICAS:
QUE ES Y QUE NOS ESPERA”

**Presentación de
Roberto Hernández García**

Contratación Pública: una actividad codiciada y desprestigiada.

- Contratación pública.- Entre el 8 y el 12 por ciento del PIB, destinado a Contratación Pública.
- Gran importancia para el Estado y gran negocio para particulares.
- Reputación (Definición).

Las noticias “calientes” son noticias de...

- 12 de Junio 2012.- *“CFE compra Turbinas a Mueblería”.*
- 6 de mayo del 2012.- *“La reina de las licitaciones: Bajo procesos irregulares, 7 empresas de una misma persona han ganado jugosos contratos para proveer bienes.”*
- 17 de febrero del 2012.- *“SAT falla a favor de empresa con servicio de alto costo.”*
- 27 de enero de 2012.- *“El Sat licita papel y gana el más caro.”*

¿La Contratación Pública hoy?



Por eso: Nueva ley

- Publicada el 11 de junio del 2012 en el Diario Oficial de la Federación despues de mas de 2 años de «refrigeración».
- Importante participación de actores privados en el impulso a la ley (ICC, ANADE, BMA), pero pocas discusiones e inclusiones.
- Retrasos por temas políticos: enseñanza.

Objeto de la Ley

- Es una ley para sancionar a personas físicas y morales (nacionales o extranjeras), por infracciones a conductas descritas en la misma que participen en Contrataciones Públicas de Carácter Federal (CPF)*.
- Servidores públicos se sancionarán conforme a LFRASP
- Regula procedimiento para sanción y faculta a autoridades federales competentes para interpretar y aplicar la Ley.

A quienes les aplica (1)

- **A LAS PERSONAS FÍSICAS O MORALES, DE NACIONALIDAD MEXICANA O EXTRANJERAS QUE:**
 - 1) PARTICIPEN DIRECTAMENTE EN LAS CPF:** interesados, licitantes, invitados, proveedores, adjudicados, contratistas, permisionarios, concesionarios o análogos;
 - 2) PARTICIPEN EN FORMA INDIRECTA («INTERMEDIARIOS») EN LAS CPF:** accionistas, socios, asociados, representantes, mandantes o mandatarios, apoderados, comisionistas, agentes, gestores, asesores, consultores, subcontratistas, empleados o que con cualquier otro carácter intervengan en las CPF a nombre, por cuenta o en interés de las personas a que se refiere la fracción anterior;

A quienes les aplica (2)

- TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES
- **A Las personas físicas o morales, de nacionalidad mexicana que participen, de manera directa o indirecta, en el desarrollo de transacciones comerciales internacionales en los términos previstos en la presente Ley**

Contrataciones públicas de carácter federal

- Los procedimientos de contratación (Licitación Pública, Invitación a cuando menos tres personas, adjudicación directa, «otros medios»)(LAPP)
- Actos previos a los procedimientos de contratación.
- Actos que deriven de la celebración, ejecución y cumplimiento de contratos en materia de adquisiciones, arrendamientos, servicios, obra pública y servicios relacionados con la misma, que lleven a cabo las instituciones públicas en términos de los ordenamientos legales en materia de contrataciones públicas.
- Con independencia del régimen especial de contratación o del esquema que se utilice para su realización (LAASSP; LOPSRM; Ley de Pemex; Ley de Asociaciones Público Privadas).

Otros actos

- No estrictamente «Contratación Pública»:
 - Actos y procedimientos relativos a concurso o convocatoria o licitación pública para el otorgamiento de permisos y concesiones de carácter federal o su prórroga. (vgr. Permisos para prestar servicios de tecnología)
 - Cualquier otra autorización o trámite relacionados con las contrataciones públicas;

Instituciones Públicas Contratantes

- Dependencias y entidades de la APF;
- Fideicomisos públicos no paraestatales;
- PGR;
- Entidades federativas (contrataciones con cargo parcial o total a fondos federales);

Autoridades competentes

- SFP- *«será la única autoridad competente encargada de investigar la posible comisión de la infracción señalada en la ley, y determinar la responsabilidad que se derive de la misma y aplicar las sanciones correspondientes»*
- Otras autoridades: en el ámbito de su competencia.

Conductas sancionables

- **COHECHO-** 1) Prometer, ofrecer o entregar dinero o cualquier otra dádiva a (i) un servidor público o (ii) a un tercero, a cambio de que dicho servidor público realice o se abstenga de realizar un acto relacionado con sus funciones o con las de otro servidor público, con el propósito de obtener o mantener un beneficio o ventaja, **con independencia de la aceptación o recepción del dinero o de la dádiva o del resultado obtenido.**



Conductas Sancionables

- ELABORACIÓN BASES.- Promesa /ofrecimiento de dinero / cualquier dádiva a un servidor público o tercero, que de cualquier forma intervenga en el diseño o elaboración de la convocatoria de licitación pública o de cualquier otro acto relacionado con el procedimiento de contratación pública de carácter federal;



Conductas Sancionables

- Competencia indebida- Ejecute con uno o más sujetos acciones que impliquen o tengan por objeto o efecto obtener un beneficio o ventaja indebida en las CPF;
- Participación indebida-Realice actos u omisiones que tengan por objeto o efecto participar en CPF, no obstante que por disposición de ley o resolución administrativa se encuentre impedido para ello;
- Evasión de la Ley- Realice actos u omisiones que tengan por objeto o efecto evadir los requisitos o reglas establecidos en las CPF o simule el cumplimiento de éstos;

Conductas sancionables

- Evasión de la Ley - Intervenga en nombre propio pero en interés de otra u otras personas que se encuentren impedidas para participar en CPF, con la finalidad de que ésta o éstas últimas obtengan, total o parcialmente, los beneficios derivados de la contratación;
- Conductas vs. Servidores públicos- Obligue sin tener derecho a ello, a un servidor público a dar, suscribir, otorgar, destruir o entregar un documento o algún bien, con el fin de obtener para sí o un tercero una ventaja o beneficio;

Conductas Sancionables

- «Lady Contratación Pública»: Promueva o use su influencia, poder económico o político, reales o ficticios, sobre cualquier servidor público, con el propósito de obtener para sí o un tercero un beneficio o ventaja, con independencia de la aceptación del servidor o de los servidores públicos o del resultado obtenido.
- Información Falsa- Presente documentación o información falsa o alterada con el propósito de lograr un beneficio o ventaja (evolución).

La figura del intermediario

Cuando infracción se hubiere realizado a través de algún intermediario con el propósito de que los interesados, licitantes, invitados, proveedores, adjudicados, contratistas, permisionarios, concesionarios o análogos (Art. 2, fracción I), obtengan algún beneficio o ventaja en la contratación pública de que se trate, ambos serán sancionados previo procedimiento administrativo sancionador que se sustancie en términos de esta Ley.

Mexicanos en transacciones internacionales

- Prometer, ofrecer o entregar dinero o cualquier dádiva indebida a un servidor público extranjero o a un tercero, a cambio de que dicho funcionario realice o se abstenga de realizar un acto relacionado con sus funciones o con las de otro servidor público extranjero con la finalidad de obtener o mantener un beneficio o ventaja independientemente del resultado obtenido.
- Convención OCDE / Art. 222 bis del Código Penal Federal.

PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN.

INICIO

- DE OFICIO O POR DENUNCIA
 - COMPRANET;
 - Por instituciones públicas (obligación de Servidores Públicos)
 - De particulares bajo protesta de decir verdad.
 - Denuncias Anónimas

ETAPA DE INVESTIGACION

- **Posibles infractores:** requerimientos fundados y motivados que deben de atenderse. (Plazo no menor de 5 ni mayor de 10)
- **Requerimiento a Autoridades.**- 10 días hábiles.
- Autoridad competentes acceso a información incluyendo reservada y confidencial o secreta (Obligación de mantener en secreto): Valor probatorio
- Diligencias para mejor proveer / Cooperación internacional.
- **Medidas de apremio (apercibimiento y multa)**

CONCLUSIÓN o E INICIO

- Si NO se encuentran elementos: Acuerdo de conclusión y archivo del expediente.
- Si elementos: inicio de procedimiento sancionador.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

INICIO

- SUPLETORIEDAD DE LA LFPA
- Acuerdo de inicio con requisitos establecidos en la Ley (Art. 18)
- Notificaciones: en forma personal (licitantes e intermediarios).
- Por oficio: autoridades.

PROCEDIMIENTO

- Presunto Infractor: 15 días hábiles para manifestar lo que a su derecho convenga (Escrito firmado Bajo Protesta de decir Verdad); ofrecer pruebas, y en su caso reconociendo responsabilidad*
- Acuerdo de admisión y desahogo de las pruebas (CFPC)
- Desahogadas pruebas: 5 días para alegatos.
- **Medidas de apremio (apercibimiento y multa)**
- Se cierra instrucción.

RESOLUCIÓN

- 45 días hábiles para dictar la resolución.
- Debe notificarse en un plazo no mayor de 45 días hábiles.
- Impugnable en Recurso de Revisión (LFPA)

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Sanciones económicas.

PERSONAS FÍSICAS:

Multa equivalente de 1,000 a 50,000 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, (aproximadamente de \$62,330.00 - sesenta y dos mil trescientos treinta a \$3´116,500 -tres millones ciento dieciséis mil quinientos pesos).



Si la multa máxima resulta menor al treinta por ciento del monto del contrato, se impondrá una multa de entre el 30% y hasta el 35% del monto del contrato si fue adjudicado.

PERSONAS MORALES:

Multa equivalente de 10,000 a 2´000,000 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal (aproximadamente de \$623,300.00 - seiscientos veintitrés mil trescientos pesos a \$124´660,000.00 -ciento veinticuatro millones seiscientos sesenta mil pesos .



Si la multa máxima resulta menor al treinta por ciento del monto del contrato, se impondrá una multa de entre el 30% y hasta el 35% del monto del contrato si fue adjudicado

Sanciones económicas.

PERMISOS, CONCESIONES, AUTORIZACIONES O TRÁMITES RELACIONADOS CON CPF O TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES, EN AMBOS CASOS (PERSONAS FÍSICAS Y MORALES):



50%

Porcentaje en el que podrá incrementarse la multa máxima prevista en cada caso, cuando existan elementos objetivos para determinar por parte de la autoridad competente que el beneficio obtenido fue superior a la multa máxima.

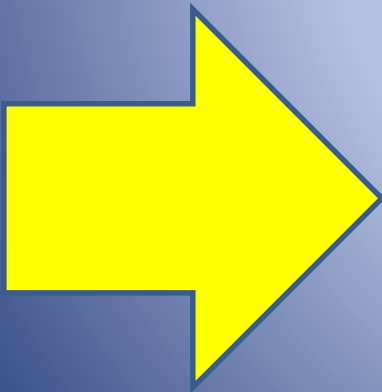
Sanciones administrativas

TRATÁNDOSE DE PERSONAS FÍSICAS:

Inhabilitación para participar en contrataciones públicas de carácter federal por un periodo que no será menor de 3 meses ni mayor de 8 años;

TRATÁNDOSE DE PERSONAS MORALES:

Inhabilitación para participar en contrataciones públicas de carácter federal por un periodo que no será menor de 3 meses ni mayor de 10 años.



Cuando en términos de lo previsto por esta Ley, se impongan a una misma persona dos o más inhabilitaciones en diversas contrataciones públicas de carácter federal, dichas inhabilitaciones se aplicarán en forma sucesiva, de manera tal que una vez que se agote el plazo de la primera, comenzará la aplicación de la segunda inhabilitación y así sucesivamente. La misma regla se aplicará tratándose de transacciones comerciales internacionales.

Elementos para sancionar

- I. La gravedad de la infracción en que se incurra;
- II. Las circunstancias económicas del infractor (información de los contratos que el infractor tenga celebrados y estén registrados en CompraNet, o bien, si no se contara con esa información, se podrá considerar el monto del contrato, permiso, concesión o transacción comercial que dé origen al procedimiento administrativo sancionador de que se trate);
- III. Los antecedentes del infractor, incluido su comportamiento en contrataciones públicas de carácter federal previas o, en su caso, en transacciones comerciales internacionales;
- IV. El grado de participación del infractor;
- V. Los medios de ejecución;
- VI. La reincidencia en la comisión de las infracciones previstas en esta Ley, y
- VII. El monto del beneficio, lucro, o del daño o perjuicio derivado de la infracción, cuando éstos se hubieren causado


Aspectos fundamentales

- **NO SUSPENSIÓN.-** En ningún caso podrá decretarse la suspensión de la inhabilitación, aun cuando infractor opte por el juicio contencioso administrativo;
- **PRESCRIPCIÓN.-** Las facultades de las autoridades competentes para imponer las sanciones **prescribirán en un plazo de diez años a partir de que se cometieron las infracciones o cesaron en caso de actos continuos.**
- **NO BENEFICIOS.-** Las dependencias y entidades, así como la Procuraduría **no podrán otorgar** a las personas que hubieren sido sancionadas durante el plazo en que éstas se encuentren inhabilitadas, **subsidios, donativos y otros beneficios** previstos en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público y en los demás ordenamientos aplicables.

Reducción de sanciones

- Capítulo especial.
- Los infractores que hayan realizado alguna de las infracciones o bien, que se encuentre participando en su realización, **podrá confesar su responsabilidad con el objeto de acogerse al beneficio de reducción de sanciones establecido en la ley.**
- La aplicación del beneficio tendrá por efecto una **reducción de entre el cincuenta y el setenta por ciento** del monto de las sanciones que se impongan al responsable, sujeto a:

Reducción de sanciones

- 1) Espontaneidad.- No haya sido notificado inicio de procedimiento sancionador.
- 2) Culpabilidad.- Sujeto involucrado en la infracción, primera en aportar elementos de convicción que permitan comprobar existencia de infracción, Y 
- 3) Cooperación.- con la autoridad investigadora y sancionadora.
- 4) Suspensión de infracción.- de inmediato.

Reducción de sanciones

- Si el presunto infractor confiesa su responsabilidad una vez iniciado el procedimiento sancionador, se le aplicará una reducción del 50% del monto de las sanciones, siempre que sea dentro de los 15 días siguientes a que sea notificado del procedimiento sancionador.

Otras responsabilidades

- Las responsabilidades y sanciones a que se refiere esta Ley se determinarán y aplicarán con independencia de las demás responsabilidades y sanciones previstas en los ordenamientos legales aplicables.

- LAASSP / LOPSRM.
- CODIGO PENAL FEDERAL.



Aspectos a considerar

- Crítica y acciones contra la ley: manejarlas con inteligencia.
- Implementación de la ley con recursos existentes de la SFP (no erogaciones adicionales).- Capacidades de investigación y sanción con personal especializado (¿entrenamiento? ¿capacitación?)
- **Cooperación internacional.**- Casos recientes y falta de coordinación entre autoridades (caso ABB / Sugarland).

Aspectos a considerar

- Investigación.- Información confidencial, reservada o secreta (Vs. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información – Capítulo III; LFPA- Artículo 33).
- Pruebas Código Federal de Procedimientos Civiles.- SFP no está acostumbrada ni tiene entrenamiento para desahogo de pruebas.

Aspectos a considerar

- **Seguridad Jurídica** en aplicación de valores máximos y mínimos de sanciones con respecto a los elementos para juzgar.
- **No suspensión en caso de sanción.**
- **Coexistencia de sanciones similares previstas en LAASSP / LOPSRM.**

Contacto

- ROBERTO HERNANDEZ GARCIA
- rhernandez@comad.com.mx