

7

CONTRATACIONES PÚBLICAS

Contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios en situaciones de urgencia o cuando existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre.

Autor: Juan Carlos García Durán

Colección: Cuadernos de contrataciones públicas
para los Municipios del Estado de México



■ **Órgano Superior
de Fiscalización
del Estado de México**

Número 07.

Cuadernos de contrataciones públicas para los Municipios del Estado de México.

Primera edición: Diciembre de 2024

ISBN de la colección: en trámite.

ISBN de este cuaderno: en trámite.

Derechos Reservados © **Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México.**

De conformidad con el artículo 5º de la Ley Federal del Derecho de Autor: La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.

Calle Mariano Matamoros No.106,
Delegación Centro Histórico, Colonia Centro,
Toluca, Estado de México. C.P. 50000.
www.osfem.gob.mx

Coordinación editorial:

Departamento de Difusión e Imagen Institucional

María Wendoline Morales Carrera

Para comentarios respecto al contenido de los cuadernos está disponible el correo electrónico: contrataciones.publicas@osfem.gob.mx

Se autoriza la reproducción total o parcial de esta obra, citando la fuente, siempre y cuando sea sin fines de lucro.

ÍNDICE

Introducción

1. ¿Cuándo procede la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios en caso de urgencia por diversos supuestos de riesgo?

- 1° Fundamento legal.
- 2° Definición de urgencia.
- 3° Definición de riesgo.
- 4° Supuestos de procedencia.

2. ¿Cuándo es procedente la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios por circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre?

- 1° Fundamento legal.
- 2° Definición de circunstancias extraordinarias o imprevisibles como supuestos de procedencia.
- 3° Definición de desastre.

3. ¿Cómo se documentan y formalizan los supuestos de excepción por urgencia en caso de riesgo o por circunstancias extraordinarias o imprevisibles por desastre o riesgo?

- 1° Facultades legales para regular las contrataciones que se fundamenten en las fracciones IV y VII del artículo 48 de la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios.
- 2° Propuesta de contenido general de una norma interna.

CONTRATACIONES **PÚBLICAS**

Contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios en situaciones de urgencia o cuando existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre.

Colección: Cuadernos de
contrataciones públicas para
los Municipios del Estado
de México _____.

Introducción

En cada una de las entregas de esta colección se ha señalado insistentemente que, de acuerdo con lo que disponen los artículos 134 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, respectivamente, la licitación pública es la regla general con la cual los municipios, en este caso los del Estado de México, deben realizar las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública.

La intención de que se aplique la licitación pública es que mediante convocatoria pública libremente, los que consideren que tienen ese derecho, 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.

También las dos disposiciones constitucionales citadas señalan que cuando las licitaciones no sean idóneas para asegurar las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, 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.

De lo anterior, se desprende de manera inequívoca que cuando no se aplica la regla general, que es la licitación pública, existe la posibilidad de recurrir a las excepciones previstas en la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, como la invitación restringida y la adjudicación directa por monto o por materia, pero acreditando y justificando la opción de recurrir a la excepción en los términos que se indican en esta Ley y su Reglamento.

Hay que tomar en cuenta que la adjudicación directa es la excepción al procedimiento de licitación pública para la adquisición o arrendamiento de bienes, o la contratación de servicios en el que la convocante designa al proveedor de bienes, arrendador, prestador del servicio, con base en las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Es así como todas las necesidades de bienes y servicios debe tener una justificación, y todo procedimiento de contratación, en condiciones normales y de acuerdo con el proceso general de las contrataciones públicas, inicia con la identificación de necesidades para posteriormente plasmarse en un Programa Anual de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios; la realización del Estudio de Mercado; la elaboración de la Solicitud de Contratación; la obtención de la Suficiencia Presupuestal; la sustanciación del proceso adquisitivo que corresponda; la obtención de las autorizaciones de los órganos colegiados o instancias que corresponda, de ser el caso; la formalización del contrato; la entrega de bienes o la prestación de los servicios y, finalmente, el pago al proveedor o prestador de los servicios.

Atento al párrafo que antecede, la generalidad de las contrataciones se debe realizar en condiciones normales; sin embargo, es posible que existan urgencias o circunstancias extraordinarias o imprevisibles que, por su naturaleza, no es posible atender llevando a cabo el proceso general de las contrataciones públicas, por lo que es necesario que primero se cumpla con la entrega de los bienes o se presten los servicios, y con posterioridad se documente y justifique la contratación realizada.

Se trata, en este caso, de los procedimientos de contratación por adjudicación directa por materia, previstos en las fracciones IV y VII del artículo 48 de la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios, los cuales atienden únicamente situaciones de urgencia o circunstancias extraordinarias o imprevisibles por posibles riesgos, o bien cuando éstos se materialicen.

Es importante considerar que las contrataciones que se fundamenten en los supuestos normativos citados, por tratarse de situaciones de urgencia o circunstancias extraordinarias o imprevisibles, no están listadas originalmente en el Programa Anual de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, ya que tienen origen derivado del caso fortuito o fuerza mayor o insuperable, por lo que en principio no se deben considerar como no planeadas o no justificadas.

Los dos supuestos que se señalan son los únicos en los que, por las situaciones que atienden, existe la posibilidad de que no se lleve a cabo en condiciones normales el procedimiento de contratación que corresponda, sin que deje de ser una adjudicación directa.

Pero es el caso que, de manera simultánea a la atención de la urgencia o las circunstancias extraordinarias o imprevisibles, se deben documentar los pormenores de la contratación, la comprobación del riesgo y la relación que tienen los bienes o servicios contratados, la determinación de que el precio fue razonable y la idoneidad del proveedor o prestador del servicio para, finalmente, se informe oportunamente al comité que corresponda y a la contraloría u órgano interno de control.

Es necesario tomar en cuenta que la procedencia de los supuestos de excepción que se explican en esta entrega, parten de la existencia de una urgencia por la posibilidad de un riesgo, o bien cuando existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles por la posibilidad de un riesgo o desastre, por lo que hay que considerar que la falta de planeación o ausencia de previsión para la realización del procedimiento que corresponda, no justifica la aplicación de ninguna de las dos fracciones ya mencionadas.

Es precisamente de lo que se trata este cuaderno: explicar que la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios en situaciones de urgencia, o cuando existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre, únicamente se deben aplicar en los Municipios del Estado de México y sus organismos cuando efectivamente se acredita los supuestos normativos previstos en la Ley, y no aplicarlas como una práctica normal, ya que la falta de justificación da lugar a una posible falta administrativa.

Para una mejor explicación del objetivo de esta entrega, se parte del reconocimiento de que la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios y su Reglamento no señalan la posibilidad de que las contrataciones que se fundamenten en las fracciones IV y VII del artículo 48, se formalicen y documenten con posterioridad a la entrega de los bienes o prestación de los servicios, lo que pareciera una aparente contradicción al principio de legalidad.

Sin embargo, privilegiando el principio de legalidad, que significa que lo que a la persona servidora pública lo que no le está expresamente permitido en una norma legal previamente establecida, le está prohibido, y en tanto la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios y su Reglamento no regule excepciones o un tratamiento especial para los Municipios del Estado de México y sus organismos, se deben ceñir al marco normativo vigente, pero regulando hacia su interior la forma en que deben atender las contrataciones de adquisiciones, arrendamientos y servicios en situaciones de urgencia o cuando existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre.

Para contar con las reglas que regulen hacia el interior de los entes públicos, se debe tomar en cuenta que el objetivo de las fracciones IV y VII del artículo 48 de la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios es que con su aplicación se adquieran bienes o se contraten servicios de manera urgente por circunstancias apremiantes o eventualidades, en ambos casos originadas y derivadas de un riesgo o desastre; no atenderlas de manera inmediata, pone en peligro el patrimonio, la seguridad e incluso la integridad física y hasta la vida de la ciudadanía.

Para cubrir ese vacío en la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios y su Reglamento, y cumplir con el principio de legalidad que rige en el servicio público, se hace necesario que en los municipios y sus organismos a través de sus autoridades se emitan las normas administrativas correspondientes que señalen las reglas con las cuales se van a documentar las contrataciones de adquisiciones, arrendamientos y servicios en situaciones de urgencia o cuando existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre.

Es importante señalar que, la intención de este cuaderno es que las personas servidoras públicas que participan en procedimientos de contratación pública, ya sea de las unidades administrativas contratantes o requirentes, tengan certidumbre legal cuando sea necesario realizar adquisiciones de bienes o prestación de servicios con fundamento en los supuestos de excepción que se estudian en este cuaderno.

También este cuaderno tiene como intención que los supuestos de excepción de la licitación pública de las fracciones IV y VII del artículo 48 de la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios se utilicen adecuadamente y para los fines en que están previstos, y se apliquen efectivamente ante el posible riesgo o desastre y no para cubrir necesidades cuando se omitió el proceso de planeación de las contrataciones públicas.

En cuanto al contenido de esta entrega, se explicará la procedencia de cada uno de los supuestos de excepción, objeto de estudio, pero partiendo de las definiciones necesarias para su mejor aplicación y destacando la necesidad de que en los municipios y sus organismos se cuente con las reglas que les permitan documentar oportunamente las adquisiciones o adjudicación de servicios en situaciones que no son cotidianas debido a que no se llevó a cabo el proceso general contrataciones.

Respecto a la manera en que se deben documentar las dos excepciones, la propuesta que se hace en esta entrega no surge de la imaginación ni de la ocurrencia, sino que toma como referencia otras disposiciones que ya regulan lo que se conoce comúnmente como “contrataciones en situaciones de urgencia” y lo que se propone es que esas reglas se asuman en los municipios y sus organismos mediante la emisión de normas por parte de sus autoridades.

Con esta séptima entrega se sigue el objetivo del Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México de proporcionar a los municipios y sus organismos tanto el conocimiento general de las contrataciones públicas, como de los aspectos específicos que se deben de cumplir en el proceso general, en este caso la necesidad convertida en obligación de documentar oportunamente las adquisiciones de bienes o contratación de servicios en situaciones de urgencia o cuando concurren circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre.

1

¿Cuándo procede la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios en caso de urgencia por diversos supuestos de riesgo?

1º Fundamento legal.

El artículo 48 de la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios (LCPEMM) es el fundamento legal de las adjudicaciones directas y otorga la posibilidad de que los ayuntamientos y sus organismos, como sujetos de la Ley, adquieran y arrienden bienes muebles e inmuebles y contraten servicios, mediante ese procedimiento en diversos supuestos.

Para el caso concreto de la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios en caso de urgencia por diversos supuestos de riesgo, el artículo citado dispone que se puede aplicar la adjudicación directa cuando:

“Artículo 48.- La Oficialía Mayor, las entidades, los tribunales administrativos y **los ayuntamientos** podrán adquirir bienes, arrendar bienes muebles e inmuebles y contratar servicios, mediante adjudicación directa, cuando:

...

IV. Sea urgente la adquisición de bienes, arrendamientos o servicios por estar en riesgo el orden social, la salubridad, la seguridad pública o el ambiente, de alguna zona o región del Estado; se paraliquen los servicios públicos; se trate de programas o acciones de apoyo a la población para atender necesidades apremiantes, o concurra alguna causa similar de interés público. (Énfasis añadido)

...”

El procedimiento de adjudicación directa es la designación del proveedor de bienes o del prestador de los servicios con base en las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Sin embargo, en el caso concreto de la fracción IV del artículo 48 de la LCPEMM, precisamente por la urgencia y el riesgo, la obtención de las mejores condiciones no es posible acreditarlas oportunamente, ya que la prioridad debe ser contar con los bienes o los servicios para la atención de necesidades apremiantes.

Lo anterior significa que, únicamente en el caso de los supuestos previstos en las fracciones IV y VII del artículo 48 de la LCPEMM debería estar permitido que los bienes se entreguen o los servicios se presten antes de la suscripción del contrato, pero considerando que las disposiciones aplicables a la materia, no lo permiten, se hace necesario que al interior de los municipios y los organismos se cuente con normas administrativas que regulen la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios en situaciones de urgencia o cuando existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre.

En el caso de la adjudicación directa, con la aplicación de la fracción IV de acuerdo con las definiciones de urgencia y riesgo, así como los supuestos de procedencia que se estudian en los apartados siguientes, la justificación del uso del supuesto de excepción de la licitación pública y la documentación del procedimiento, debería ser posible que se realice con posterioridad, pero de manera oportuna y, desde luego, justificando la urgencia, precisar el riesgo e indicar la causa que originó la necesidad de adquirir o arrendar bienes o bien contratar servicios de manera urgente para dar atención inmediata a las necesidades apremiantes.

Es precisamente la atención inmediata de la urgencia por el posible riesgo en donde se justifica la posibilidad de que, cuando se aplique esta fracción de manera simultánea a la suscripción del contrato, se vaya contando con los bienes o servicios para cubrir las necesidades apremiantes y con posterioridad, pero oportunamente se justifique el procedimiento de contratación.

De tener la oportunidad para realizar todo el proceso general de la contratación en condiciones normales, es decir, si se cuenta con el tiempo suficiente para incluir las necesidades en el Programa Anual de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, realizar el Estudio de Mercado, obtener la Suficiencia Presupuestal, gestionar la dictaminación de la excepción y obtener la autorización para la adjudicación, para que finalmente se entreguen los bienes o se presten los servicios, entonces ya no se trata de una situación de urgencia por la posibilidad de un riesgo, situación que hace nula la posibilidad de aplicar la fracción IV del artículo 48 de la LCPEMM.

2° Definición de urgencia

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la urgencia se define como la cualidad de urgente. Mientras que lo urgente de acuerdo con la misma fuente implica “que urge”. Si recurrimos a los sinónimos, lo urgente es lo apremiante, perentorio, inaplazable e impostergable.

Quizá las definiciones citadas de manera aislada no indiquen con precisión cómo aplicarlas a las contrataciones públicas y parece que por la simple mención de “que urge”, es suficiente para proceder a la excepción de la licitación pública pero, de acuerdo a lo que dispone la LCPEMM, es válido que se realicen adjudicaciones directas para la atención de urgencias únicamente ante ciertas situaciones.

En ese sentido, la urgencia aplicada a las contrataciones públicas implica realizar las acciones necesarias para actuar de manera inmediata; en este caso, deberá ser por la probabilidad de que esté en riesgo el orden social, la salubridad, la seguridad pública o el ambiente de alguna zona o región del Estado de México; se paralicen los servicios públicos a cargo de los municipios o sus organismos; se trate de programas o acciones de apoyo a la población para atender necesidades apremiantes, o concurra alguna causa similar de interés público.

De acuerdo con lo anterior, el elemento imprescindible para proceder a la adquisición o arrendamiento de bienes o contratación de servicios con fundamento en el artículo 48, fracción IV de la LCPEMM es la determinación de una urgencia que traiga aparejado un riesgo que origine la necesidad de actuar de manera inmediata; pero para esa actuación, se requiere contar con las reglas necesarias.

No hay que confundir la urgencia con la emergencia, ya que si bien es cierto que en ambas se requiere de atención inmediata, se aplican de diferentes momentos como se explica más adelante.

3° Definición de riesgo.

La Ley General de Protección Civil, que es de orden público e interés social, tiene por objeto establecer las bases de coordinación entre los distintos órdenes de gobierno en materia de protección civil; en su artículo 2, fracción XLIX define al

riesgo como los: “Daños o pérdidas probables sobre un agente afectable, resultado de la interacción entre su vulnerabilidad y la presencia de un agente perturbador.”

Por su parte, el Código Administrativo del Estado de México, en su Libro Sexto que se denomina de la Protección Civil y Gestión Integral del Riesgo, el artículo 6.3, fracción XVI, lo define de la misma forma que la Ley General de Protección Civil.

De la definición de riesgo de ambas disposiciones se destacan los elementos de daños o pérdidas, la probabilidad de la ocurrencia y la presencia de un agente perturbador que, para conocer que significan y contar con un mayor entendimiento de este tema, se hace necesario recurrir a una fuente especializada, en este caso, el Glosario de Protección Civil de la Coordinación General de Protección Civil y Gestión Integral de Riesgos de la Secretaría de Gobierno del Estado de México.

El daño se define como: “Al menoscabo o deterioro sobre elementos físicos de la persona, sus bienes o del medio ambiente, como consecuencia del impacto de una calamidad o agente perturbador sobre el sistema afectable (población y entorno).”

De acuerdo con la misma fuente consultada existen los siguientes: a la producción, ecológico, material, parcial, humanos, sociales y total.

En cuanto a la pérdida, la fuente consultada la define como: “Cualquier valor adverso de orden económico, social o ambiental alcanzado por una variable durante un tiempo de exposición específico.”

La probabilidad por su parte: “Expresa la posibilidad de ocurrencia de un suceso o evento y se representa por un número adimensional entre 0 y 1 (la probabilidad 1 afirma con certeza la ocurrencia del evento o suceso).

El siguiente elemento del riesgo, es la presencia de un agente perturbador, el cual se define como un: “Acontecimiento que puede impactar a un sistema afectable (población y entorno) y transformar su estado normal en un estado de daños que pueden llegar al grado de desastre; por ejemplo, sismos, huracanes, incendios, etcétera. También se le llama calamidad, fenómeno destructivo, agente destructivo, sistema perturbador o evento perturbador.”

Atento a lo que se expone, es importante tomar en cuenta que la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios procede únicamente cuando se está ante una situación de urgencia por estar en riesgo el orden social, la salubridad, la seguridad pública o el ambiente, de alguna zona o región del Estado, se puedan paralizar los servicios públicos, se afecten programas o acciones de apoyo a la población para atender necesidades apremiantes, o concurra alguna causa similar a las anteriores que impacte en el interés público.

Sin embargo, en cada una de las situaciones de procedencia es necesario que aunque con posterioridad, pero oportunamente, ya que la atención debe ser de forma apremiante, perentoria, inaplazable e impostergable, se justifique que derivado de un posible daño, la pérdida y la presencia de un agente perturbador se tuvo que realizar la adquisición o arrendamiento de bienes o contratación de servicios.

¿Se pueden hacer contrataciones adjudicaciones directas en caso de urgencia por monto?

No, ya que la adjudicación directa fundamentada en la fracción IV del artículo 48 de la LCPEMM tiene como supuesto la urgencia por la presencia de un riesgo, no tiene límite de monto y contando con las reglas adecuadas emitidas por la autoridad que corresponda, no requieren formalidad alguna, sino que de manera simultánea a la atención, se deben documentar e informar.

En tanto, las contrataciones que se fundamentan en la fracción XI del artículo 48 de la LCPEMM tienen como límite los montos máximos de cada operación que podrá realizarse por adjudicación directa a que se refiere el Presupuesto de Egresos del Gobierno del Estado de México del ejercicio fiscal de que se trate.

4° Supuestos de procedencia.

La fracción IV del artículo 48 de la LCPEMM señala como supuestos para proceder de forma urgente a la adquisición o arrendamiento de bienes muebles e inmuebles y contratar servicios, mediante adjudicación directa, cuando esté en riesgo el orden social, la salubridad, la seguridad pública o el ambiente de alguna zona o región del Estado; se paralicen los servicios públicos; se trate de programas o acciones de apoyo a la población para atender necesidades apremiantes, o concurra alguna causa similar de interés público.

De acuerdo a la literalidad del supuesto de excepción objeto de estudio, la adquisición y arrendamiento de bienes urgente únicamente se puede realizar en los ayuntamientos y organismos cuando tengan la certeza de que se está ante la presencia de un riesgo que afecte directamente cualquiera de los aspectos que se explican a continuación.

Riesgo en el orden social.

El orden, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española es: “Una situación o estado de normalidad, en especial en o referente a las relaciones humanas.” Mientras que lo social es lo: “Perteneiente o relativo a la sociedad.”

Al orden social se le equipara al orden público, el cual: “En un sentido general, designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública.” (Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VI, L-O. UNAM).

De acuerdo con la definiciones de orden, social y orden público, este supuesto de excepción a la licitación pública únicamente puede ser aplicado cuando se encuentre el riesgo el orden social y por el sujeto de la LCPEMM al que le corresponda salvaguardar la paz social.

Riesgo en la salubridad.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la salubridad es la “Cualidad de salubre” y lo salubre es “lo bueno para la salud”. En ese sentido, el elemento o carácter distintivo de este supuesto de excepción a la licitación pública es el riesgo en la salud.

Para una mejor explicación de este supuesto, es oportuno abundar en la definición de “salud” y tenemos que es la “Condición de salud e higiene en que alguien o algo se encuentra: la salubridad de los alimentos, la salubridad del salón de clase, la salubridad del medio ambiente;” (Diccionario del Español de México del Colegio de México).

La Organización Mundial de la Salud (OMS) la define como “un estado de completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia. Esta definición es amplia y abarca no solo la ausencia de enfermedades, sino también el bienestar emocional y social de una persona.”

El Glosario de Protección Civil de la Coordinación General de Protección Civil y Gestión Integral de Riesgos de la Secretaría de Gobierno del Estado de México, distingue la salud y la salud pública. La primera es la “Función del subprograma de auxilio que consiste en proporcionar los servicios que permitan proteger la vida y evitar la enfermedad, el daño físico y el peligro durante el impacto de una calamidad, con el objeto de recuperar, cuanto antes, un estado físico y psíquico armónico.”

Mientras que la segunda es la: “Disciplina de las ciencias de la salud que en el nivel de la comunidad o de la población aspira a fomentar la prevención de enfermedades, vida, leyes, prácticas higiénicas y un entorno más saludable.”

Otra definición aplicable a este tema, que afecta a la salud, es la que proporciona el artículo 2, fracción XXVI de la Ley General de Protección Civil y el glosario que se cita, esta es la de Fenómeno Sanitario Ecológico que es el “Agente perturbador que se genera por la acción patógena de agentes biológicos que afectan a la población, a los animales y a las cosechas, causando su muerte o la alteración de su salud. Las epidemias o plagas constituyen un desastre sanitario en el sentido estricto del término. En esta clasificación también se ubica la contaminación del aire, agua, suelo y alimentos.”

De acuerdo con las definiciones de salubridad y salud, y la de fenómeno sanitario ecológico que se citan, resulta indubitable que el supuesto de procedencia de la excepción pública y determinar cómo urgente la adquisición de bienes, arrendamientos o servicios por estar en riesgo la salubridad, es procedente cuando se presente un riesgo de salubridad que tenga como consecuencias, entre otras:

- Afectar la salud de la población, los animales y las cosechas.
- Cause la muerte o la alteración de la salud de las personas, animales o cosechas.
- Se trate de epidemias o plagas que provoquen un desastre sanitario en el sentido estricto del término.
- Se pueda afectar por contaminación el aire, el agua, el suelo y alimentos.



Atento a lo que se señala para las adquisiciones, arrendamientos y servicios, ya sea profesionales o no profesionales que se contraten bajo el supuesto de riesgo en la salubridad, deben estar vinculados a proporcionar estrictamente los servicios que permitan proteger la vida y evitar la enfermedad, el daño físico y el peligro durante el impacto de una calamidad con el objeto de recuperar, cuanto antes, un estado físico y psíquico armónico, que es lo que significa conservar precisamente la salud.

¿Los Ayuntamientos tienen facultades para dictar medidas para prevenir y combatir los daños a la salud en caso de epidemia?

No, de acuerdo con el artículo 181 de la Ley General de Salud en caso de epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe que afecten al país, la Secretaría de Salud dictará inmediatamente las medidas indispensables para prevenir y combatir los daños a la salud, a reserva de que tales medidas sean después sancionadas por el Presidente de la República.

Asimismo, en términos del artículo 183 de la Ley citada, corresponde al Ejecutivo Federal declarar, mediante decreto, la región o regiones amenazadas que quedan sujetas, durante el tiempo necesario, a la acción extraordinaria en materia de salubridad general.

En ese sentido, la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios, para los casos a que se refiere el artículo 183 deberá realizarse atendiendo las medidas indispensables emitidas por la Secretaría de Salud, ya que éstas justificarán con posterioridad la excepción de la licitación pública.

Riesgo en la seguridad pública

Los servicios públicos que los Municipios tienen a su cargo están previstos en el artículo 115, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y dentro de éstos, está el de Seguridad Pública, en los términos del artículo 21 de la Constitución, policía preventiva municipal y tránsito.

La definición de seguridad pública se encuentra en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, noveno párrafo, el artículo 86 Bis de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, y los artículos 2 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y de la Ley de Seguridad del Estado de México, respectivamente.

En todos los ordenamientos legales citados el texto tiene coincidencias, pero para una mejor explicación del supuesto de excepción por estar en riesgo la seguridad pública, se transcribe el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o. de esta Constitución que garantiza los deberes reforzados de protección del Estado con las mujeres, adolescentes, niñas y niños; así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia...” (Énfasis añadido).

De acuerdo con la definición de seguridad pública, este supuesto de excepción únicamente será aplicable cuando se materialice la necesidad en los Municipios del Estado de México para ejecutar el procedimiento de adjudicación directa y contratar bienes, arrendamientos o servicios por estar en riesgo el servicio público de seguridad pública, y sea necesario proteger la vida, las libertades, integridad y patrimonio de las personas, y en los casos que se altere el orden público y la paz social.

Riesgo en el ambiente

El artículo 3, fracción I de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente lo define como: “El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados.”

El artículo 2.5 del Código para la Biodiversidad del Estado de México proporciona una definición de ambiente idéntica a la citada.

También la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y el Código para la Biodiversidad del Estado de México definen la Contingencia Ambiental. La primera, en el artículo 3, fracción VIII como la: “Situación de riesgo, derivada de actividades humanas o fenómenos naturales, que puede poner en peligro la integridad de uno o varios ecosistemas.” Mientras que la segunda en su artículo 2.5, fracción XIV, únicamente le agrega que se trata de las medidas preventivas y correctivas para atender el riesgo.

Es necesario complementar la definición de Contingencia Ambiental con la de Afectación Ambiental, Riesgo y Riesgo Ambiental previstas en el artículo 2.5, fracciones II, LVII y LVIII del Código para la Biodiversidad del Estado de México, ya que de éstas depende la adecuada determinación de proceder a la adjudicación directa para la adquisición de bienes, arrendamientos o servicios por estar en riesgo el ambiente.

Es así como la definición legal de Afectación Ambiental es: “La pérdida, menoscabo o modificación de las condiciones químicas, físicas o biológicas de la flora y fauna silvestres, del paisaje, suelo, subsuelo, agua, aire o de la estructura y funcionamiento de los ecosistemas y la afectación a la integridad de la persona es la introducción no consentida en el organismo humano de uno o más contaminantes, la combinación o derivación de ellos que resulte directa o indirectamente de la exposición a materiales o residuos y de la liberación, descarga, desecho, infiltración o incorporación ilícita de dichos materiales o residuos en la atmósfera, en el agua,

en el suelo, en el subsuelo y en los mantos freáticos o en cualquier medio o elemento natural.”

En lo que corresponde al Riesgo, se define como: “La probabilidad de que al liberar al medio ambiente o exponerse a un material o residuo se ocasionen efectos adversos a la salud humana, en los demás organismos vivos, en el agua, en el aire, en el suelo, en los ecosistemas o en los bienes y propiedades pertenecientes a los particulares.” Mientras que el Riesgo Ambiental es: “El daño potencial a la población, sus bienes y al medio ambiente derivado de actividades humanas o fenómenos naturales en caso de presentarse un accidente o un evento extraordinario.”

De acuerdo con las definiciones citadas, la aplicación de la excepción del procedimiento de adjudicación directa por estar en riesgo el ambiente, es procedente y justificable cuando se determina la posible existencia de un riesgo provocado por una contingencia ambiental, por lo que realizar de manera urgente la adquisición de bienes, arrendamientos y servicios serán parte de las medidas preventivas y correctivas para enfrentar la situación.

¿A quién le corresponde indicar que existe un riesgo al ambiente y así proceder con la adjudicación directa de manera urgente a la adquisición de bienes o contratar arrendamientos y servicios?

De conformidad con el artículo 8, fracción XI de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección y la Protección al Ambiente, corresponde a los municipios la participación en emergencias y contingencias ambientales conforme a las políticas y programas de protección civil; y el artículo 31, fracción XXII de la Ley Orgánica Municipal del Estado de México, señala que es atribución de los ayuntamientos, entre otras, preservar y por tanto salvaguardar el medio ambiente.

En ese sentido, una vez determinado el riesgo, la unidad administrativa contratante procederá a la contratación urgente de bienes y servicios para atender las contingencias y afectaciones ambientales.

Riesgo de que se paralicen los servicios públicos

Los servicios públicos que los Municipios tienen a su cargo están previstos en el artículo 115, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dentro de ellos se encuentran:

- Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.
- Alumbrado público.
- Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos.
- Mercados y centrales de abasto.
- Panteones.
- Rastro.
- Calles, parques y jardines y su equipamiento.
- Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, policía preventiva municipal y tránsito.

La definición de servicios públicos y su vinculación con las contrataciones públicas se explica en el cuaderno 01 denominado “Introducción a las contrataciones públicas en los Municipios del Estado de México y sus organismos”. Por lo que este apartado se refiere exclusivamente al riesgo de que se paralicen y de ese hecho sea necesario proceder a la adjudicación directa de bienes y servicios.

Recurriendo a la fuente obligada de consulta en la elaboración de esta colección, que es el Diccionario de la Lengua Española, “paralizar” es “Causar parálisis” y esta implica la “Detención de cualquier actividad, funcionamiento o proceso”, en este caso concreto de los servicios públicos.

De acuerdo con las definiciones citadas, es procedente que al amparo de un procedimiento de adjudicación directa y cuando exista el riesgo de que se paralicen los servicios públicos, ya sea los que estén a cargo de los municipios o sus organismos, como lo pueden ser operadores de agua, es posible realizar la adquisición o arrendamiento de bienes y contratar servicios con el objeto de mitigar el riesgo que se cause por la detención o interrupción.

¿A quién le corresponde justificar la aplicación de la adjudicación directa por riesgo de parálisis de los servicios públicos?

La determinación corresponde a cada una de las dependencias y entidades de la administración pública municipal que tengan a su cargo el servicio público con riesgo de paralizarse.

Es así como a cada una de ellas les tocará justificar la urgencia y aplicación de la adjudicación directa, y a la unidad administrativa responsable de los procedimientos de contratación, la suscripción oportuna del contrato.



Necesidades apremiantes.

La necesidad la define el Diccionario de la Lengua Española como la: “Carencia de las cosas que son menester para la conservación de la vida” y lo que apremia es: “Dar prisa, compeler a alguien a que haga algo con prontitud”. Asimismo, lo apremiante tiene como sinónimo la urgencia.

En ese sentido, en la aplicación de este supuesto de excepción de la licitación pública, lo primero que hay que tomar en cuenta es que no existe un riesgo, pero sí una urgencia que requiere la instrumentación de los programas y acciones necesarias para actuar de manera inmediata.

De acuerdo con lo que se explica, la procedencia de aplicar la adjudicación directa y determinar que es urgente la adquisición de bienes, arrendamientos o servicios, es la existencia previa de programas y acciones para cubrir necesidades apremiantes causadas por cualquier circunstancia.

También es importante considerar que la justificación de la urgencia en la contratación de los bienes o servicios no debe ser subjetiva y descansa en la instrumentación del programa o la acción y la identificación de la necesidad apremiante que se va a atender.

Concurra alguna causa similar de interés público.

El interés público se define como: “El conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.” (Diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas).

De acuerdo con esta definición, este supuesto es aplicable en los casos que sea necesario adquirir o arrendar bienes con urgencia cuando suceda una situación semejante a la del interés público.

Desde luego, no es suficiente invocar el interés público sino que es necesario acreditar la causa análoga al interés público y justificar cómo afecta las necesidades colectivas que por disposición de la ley, les corresponde proporcionar o prestar a los municipios o sus organismos.

2

¿Cuándo es procedente la contratación de adquisiciones, arrendamientos y servicios por circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre?

1º Fundamento legal.

Como se indica en el capítulo que antecede, el artículo 48 de la LCPEMM es el fundamento legal de las adjudicaciones directas. Concretamente, la posibilidad de realizar adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios cuando existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre, está prevista en la fracción VII del precepto citado de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 48.- La Oficialía Mayor, las entidades, los tribunales administrativos y **los ayuntamientos** podrán adquirir bienes, arrendar bienes muebles e inmuebles y contratar servicios, mediante adjudicación directa, cuando:

...

VII. Existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre. En este supuesto, la adquisición, arrendamiento y servicio deberá limitarse a lo estrictamente necesario para enfrentar tal eventualidad. (Énfasis añadido)

...”

Hay que retomar que la adjudicación directa es la designación del proveedor de bienes o del prestador de los servicios con base en las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Al igual que con la fracción IV, la aplicación de la fracción VII, ambas del artículo 48 de la LCPEMM, de acuerdo con la definición de circunstancias extraordinarias o imprevisibles y desastre que se estudian en los apartados siguientes, así como la de riesgo que se define en el capítulo anterior, la obtención de las mejores condiciones se deberá documentar con posterioridad, una vez atendidas las necesidades de bienes o servicios.

2º Definición de circunstancias extraordinarias o imprevisibles como supuestos de procedencia.

Acudiendo a la fuente de consulta acostumbrada en esta colección, que es el Diccionario de la Lengua Española, la circunstancia es el “Accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho.” Mientras que lo extraordinario es algo: “Fuera del orden o regla natural o común.” Y finalmente lo imprevisible es lo: “Que no se puede prever” es decir, que es inesperado, fortuito y repentino

Es necesario complementar las definiciones de circunstancia e imprevisible con las de accidente, caso fortuito o fuerza mayor, ya que contribuyen a un mejor entendimiento del supuesto de excepción y, desde luego, para una mejor aplicación en los Municipios del Estado de México y sus organismos.

El Glosario de Protección Civil ya citado define al accidente como: “Evento no premeditado, aunque muchas veces previsible, que se presenta en forma súbita, altera el curso regular de los acontecimientos, lesiona o causa la muerte a las personas y ocasiona daños en sus bienes y en su entorno.”

En tanto, el caso fortuito en su definición más simple, pero la más didáctica es el: “Acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse.” Por su parte, la fuerza mayor es: “El hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación.” (Diccionario de Derecho. Rafael de Pina)

De acuerdo con la Guía jurídica por afectaciones derivadas del Covid-19 de la Universidad Nacional Autónoma de México: “El caso fortuito implica un evento de la naturaleza que es impredecible y la fuerza mayor implica un evento causado por el hombre que es inevitable.”

En relación a lo señalado, las circunstancias extraordinarias o imprevisibles previstas en la fracción VII del artículo 48 de la LCPEMM son análogas al caso fortuito o la fuerza mayor, y permiten que se proceda a la adquisición de bienes o contratación de servicios sin que sea necesario llevar a cabo las formalidades de

la adjudicación directa por materia en condiciones normales ya que los efectos de esas causales liberan de responsabilidad de ejecutar el procedimiento, pero no de suscribir el contrato previamente y documentarlas con posterioridad, oportunamente e incluso informarlas ya sea al comité que le corresponda conocer, o bien a las autoridades fiscalizadoras como un ejercicio de rendición de cuentas a efecto de que se verifique que efectivamente se trató de circunstancias extraordinarias o imprevisibles.

¿Las adquisiciones de bienes o contratación de servicios por circunstancias extraordinarias o imprevisibles tienen límite de monto o tiempo?

No, pero en cuanto al monto, los municipios y organismos se deberán limitar a contratar lo estrictamente necesario para enfrentar la eventualidad.

Respecto al tiempo, una vez que cesen las circunstancias, se deberá interrumpir la adquisición de bienes o la prestación de los servicios.

En ambos casos, se procederá tanto por el área interesada en la contratación de los bienes o servicios a justificar el supuesto de excepción; y la unidad administrativa responsable de los procesos adquisitivos, a documentar el procedimiento de adjudicación directa, reconociendo las obligaciones contractuales y a realizar el pago correspondiente.

3° Definición de desastre.

La Ley General de Protección Civil en su artículo 2, fracción XVI; el Libro Sexto del Código Administrativo del Estado de México, en su artículo 6.3, fracción III; y el Glosario de Protección Civil de la Coordinación General de Protección Civil y Gestión Integral de Riesgos de la Secretaría de Gobierno del Estado de México, coinciden en definir al desastre como:

“Al resultado de la ocurrencia de uno o más agentes perturbadores severos y/o extremos, concatenados o no, de origen natural, de la actividad humana o aquellos provenientes del espacio exterior, que cuando acontecen en un tiempo y en una zona determinada, causan daños y que por su magnitud exceden la capacidad de respuesta de la comunidad afectada.”

Conocer la definición de desastre es importante para la aplicación en la práctica de la fracción VII del artículo 48 de la LCPEMM, ya que no es suficiente para proceder a la adquisición de bienes y contratación de servicios con la mera y simple suposición de que existan circunstancias extraordinarias o imprevisibles, sino que además será imprescindible que se originaron por la ocurrencia de uno o más agentes perturbadores severos y/o extremos, concatenados o no, de origen natural o de la actividad humana.

Es necesario también que, para la aplicación de este supuesto de excepción de la licitación pública, se tome en cuenta la definición de riesgo que se cita en el apartado 3º del capítulo anterior, el cual son los daños o pérdidas probables sobre un agente afectable, resultado de la interacción entre su vulnerabilidad y la presencia de un agente perturbador.

Luego entonces, cuando una contratación se fundamente en el supuesto de excepción por existir circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de un riesgo, es porque existe la probabilidad de que éste se presente.

Como se puede observar, el desastre puede ser de origen natural o causado por el hombre, por lo que es equiparable al caso fortuito y a la fuerza mayor, que permiten que, en caso de que se materialice, de manera inmediata se proceda a la adquisición o arrendamiento de bienes o a la contratación de servicios sin que sea necesario sustanciar el procedimiento de adjudicación directa, como regularmente se hace en condiciones normales, pero se insiste en la importancia de limitarlo a lo estrictamente necesario para atender la eventualidad y que, previamente se suscriba el contrato y con posterioridad, pero de manera oportuna, se documente.

¿Cómo se distingue el desastre y el riesgo en la función de las contrataciones públicas?

En el desastre se procede a la adquisición y arrendamiento de bienes o contratación de servicios para atender la eventualidad porque la ocurrencia de uno o más agentes perturbadores severos y/o extremos ya se dio. Mientras que en el riesgo, los daños o pérdidas son probables.

Sin perjuicio de las diferencias entre desastre y riesgo, en ambos casos los bienes y servicios se deben limitar a lo estrictamente necesario para atender la eventualidad.



3

¿Cómo se documentan y formalizan los supuestos de excepción por urgencia en caso de riesgo o por circunstancias extraordinarias o imprevisibles por desastre o riesgo?

1º Facultades legales para regular las contrataciones que se fundamenten en las fracciones IV y VII del artículo 48 de la Ley de Contratación Pública del Estado de México y Municipios.

Las fracciones IV y VII del artículo 48 de la LCPEMM se deben considerar como las únicas en las que debe existir la posibilidad de proceder a la adquisición y arrendamiento de bienes y la contratación de servicios sin que sea requisito ejecutar el procedimiento de adjudicación directa en los términos en que se dispone en el artículo 94 del Reglamento de la LCPEMM.

La aseveración anterior se hace con toda responsabilidad, ya que de contar con el tiempo necesario para ejecutar un procedimiento de adjudicación directa realizando la petición de ofertas, el acto de presentación y apertura de propuestas, solicitar en su caso la emisión del dictamen del comité que corresponda y otorgar el fallo, hace falso el hecho de fundamentar en las fracciones IV y VII del artículo 48 de la LCPEMM y una prueba irrefutable de que no se trató de una urgencia en caso de riesgo y por circunstancias extraordinarias e imprevisibles derivadas de riesgo o desastre, que hiciera imprescindible atender las necesidades urgentes o apremiantes.

Incluso, no es gratuito que en el artículo 94, fracción I del RLCPEMM se disponga que las fracciones IV y VII del artículo 48 de la LCPEMM están exceptuadas de obtener la dictaminación previa del comité y deberán corresponder a lo estrictamente necesario para atender la eventualidad o urgencia y no observar ninguna otra formalidad, más que la suscripción del contrato respectivo. Hacer lo contrario, equivale a una simulación y tratar de justificar la falta de planeación.

Sin embargo, lo que señala el artículo 94, fracción I del RLCPEMM no es suficiente y subsiste la necesidad de que los Municipios del Estado de México y sus organismos emitan una norma administrativa que regule las acciones cuando sea necesario realizar contrataciones de urgencia en caso de riesgo o por circunstancias extraordinarias e imprevisibles derivadas de riesgo o desastre.

Por tanto, la facultad de emitir una norma interna para regular las adquisiciones, arrendamientos y servicios que se realicen con fundamento en las fracciones IV y VII del artículo 48 de la LCPEMM, se encuentra implícita en el artículo 11, fracción IV de la LCPEMM, que otorga a los ayuntamientos, y por consecuencia a la junta de gobierno o consejo directivo de los organismos, la potestad de emitirlos con el fin de optimizar las adquisiciones, arrendamientos y servicios.

Aparejada a la facultad anterior, también hay que tomar en cuenta que los artículos 45, fracción IV y 54, fracción VII del RLCPEMM otorgan al Comité de Adquisiciones y Servicios y al Comité de Arrendamientos, Adquisiciones de Inmuebles y Enajenaciones, la función de implementar acciones que consideren necesarias para mejorar los procedimientos de contratación.

Al amparo de los artículos del RLCPEMM citados, y en independencia que las fracciones IV y VII del artículo 48 de la LCPEMM no necesitan dictaminación previa de los comités, esos órganos colegiados cuentan con la facultad para emitir acuerdos que tengan por objeto implementar acciones que mejoren los procedimientos de contratación, en este caso, las adquisiciones, arrendamientos y servicios por urgencia en caso de riesgo y por las circunstancias extraordinarias e imprevisibles derivadas de riesgo o desastre.

2º Propuesta de contenido general de una norma interna para las contrataciones de urgencia en caso de riesgo o por circunstancias extraordinarias o imprevisibles por desastre o riesgo.

Está claro que, por su naturaleza, las contrataciones de urgencia en caso de riesgo o por circunstancias extraordinarias o imprevisibles por desastre o riesgo deben tener un tratamiento especial que permita realizarlas de manera inmediata y sin sujetarse a las formalidades de la LCPEMM en el procedimiento de adjudicación directa, pero sin dejar de cumplir con la obligación prevista en los artículos 134 y 129 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, respectivamente, en

cuanto al aseguramiento de las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

En ese sentido, el régimen de excepciones que al efecto se llegue a emitir en los municipios y sus organismos debe estar sujeto a la normatividad y al principio de legalidad que rige en el servicio público, de tal manera que evite la discrecionalidad y la simulación y al mismo tiempo propicie la rendición de cuentas.

Con la información que se proporciona en este cuaderno debe quedar claro que las contrataciones que se fundamenten en las fracciones IV y VII del artículo 48 de la LCPEMM únicamente deben realizarse cuando, efectivamente, se tenga la certeza de que se está ante una o varias de las causales que generaron la necesidad de proceder a la adquisición y arrendamiento de bienes así como a la contratación de servicios.

De igual manera, debe quedar claro que las normas que regulen las contrataciones de urgencia en caso de riesgo o por circunstancias extraordinarias o imprevisibles por desastre o riesgo, tienen que contar con un esquema que permita ordenar la adquisición o arrendamiento de bienes o la prestación de servicios, con el mero requisito de suscribir el contrato, pero sujetándose a las cantidades o conceptos estrictamente necesarios para afrontar la urgencia o el desastre.

Por lo anterior, el contenido general de la norma para realizar contrataciones de urgencia en caso de riesgo o por circunstancias extraordinarias o imprevisibles por desastre o riesgo que se fundamenten en las fracciones IV o VII del artículo 48, debe ser el siguiente.

La norma administrativa debe considerar la participación y las responsabilidades de cada una de las unidades administrativas que, para este caso, son las interesadas en la contratación de bienes o servicios, la unidad administrativa responsable de las contrataciones y desde luego, la de protección civil.

1ª Determinación de proceder a la adquisición y arrendamiento de bienes o contratación de servicios.

Una vez que los municipios o sus organismos hayan determinado la urgencia o las circunstancias extraordinarias o imprevisibles por riesgo o desastre, procederán a seleccionar al proveedor o prestador del servicio idóneo que, por las condiciones que se presenten, pueda afrontar la situación en los términos requeridos por las entidades fiscalizables.

Un proveedor o prestador de servicio idóneo es aquel que cuenta con capacidad de respuesta inmediata, con los recursos técnicos y financieros que sean necesarios, así como con capacidad legal, pero lo más importante es que sus actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del de la situación que se presente.

2ª Negociación de las características, así como los demás términos y condiciones de la operación conforme la situación lo permita.

Una vez identificado el proveedor o prestador de servicio, se procederá a negociar con éstos los términos y condiciones de los bienes o servicios necesarios para atender la situación, e incluso pactar los precios o tarifas y solicitar la cotización.

En la medida de las posibilidades, se documentará la negociación, ya que es la que genera las obligaciones pactadas que se estipularán en el contrato.

Si la negociación es favorable y hay acuerdo de voluntades, se procederá a la suscripción del contrato y a la solicitud de los bienes o los servicios, pero limitándose exclusivamente a lo necesario para afrontar la eventualidad

3ª Gestión de la suficiencia presupuestal.

Sin perjuicio de que la adquisición de bienes o contratación de servicios por urgencia o circunstancias extraordinarias o imprevisibles por riesgo o desastre no se realiza en condiciones normales, ya que la necesidad no está prevista en el Programa Anual de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, y tampoco hay de inmediato

una Solicitud de Contratación, debe existir la gestión por los medios que permita la eventualidad de gestionar la suficiencia presupuestal.

Esto obedece a que con la negociación y la solicitud de los bienes o de la prestación de los servicios, se crea una obligación de pago a cargo de los municipios o de los organismos. En ese sentido, la áreas interesadas en la contratación van a ser las responsables de verificar que se cuente con la suficiencia presupuestal o, en su caso, realizar las gestiones necesarias a fin de contar con los recursos suficientes para efectuar el pago.

Asimismo, serán responsables de la recepción de los bienes muebles o la prestación de servicios, así como de verificar que cumplan con las características y los demás términos y condiciones convenidos.

4ª Formalización del contrato.

De acuerdo con lo que se dispone en el artículo 94, fracción I del RLCPEMM, las contrataciones que se realicen con fundamento en las fracciones IV y VII, además de no requerir dictaminación del comité, deberán corresponder a lo estrictamente necesario para atender la eventualidad o urgencia y no deberán observar ninguna otra formalidad más que la suscripción del contrato respectivo.

Por tanto, la fecha de la suscripción del contrato debe ser previamente a la entrega de los bienes o la prestación de los servicios. El contrato también deberá estipular con precisión las obligaciones a cargo del proveedor o prestador de los servicios y contemplar que debe haber constancia documental de entera satisfacción del área interesada en la contratación y ésta es precisamente la que deberá otorgar conformidad, para que sea posible realizar el pago.

No debe realizarse el pago si no hay contrato formalizado y si no se cuenta con el informe por escrito del área interesada de la contratación a la unidad administrativa contratante, sobre el cumplimiento o incumplimiento a las condiciones, características y especificaciones técnicas pactadas en el contrato.

Hay que tomar en cuenta que, de acuerdo con el artículo 312 del Código Financiero del Estado de México, las entidades públicas deberán cuidar bajo su responsabilidad que los pagos que se efectúen con cargo a sus presupuestos aprobados se encuentren debidamente justificados y comprobados con los documentos originales respectivos.

En este caso, como justificantes se tendrán las disposiciones que permiten realizar contrataciones por urgencia, riesgo o desastre y los documentos legales son los contratos que determinan la obligación de hacer un pago y por comprobantes, los documentos que demuestren la entrega de los bienes y servicios y el pago en dinero correspondiente.

5ª Rendición de informe de las contrataciones realizadas.

Toda vez que las fracciones IV y VII del artículo 48 se aplican cuando existe urgencia por la probable ocurrencia de un riesgo, o bien por circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre, no existe duda que la decisión de utilizarlas debe descansar cuando se cuente con la certidumbre de que con posterioridad se contará con los elementos para su justificación.

En ese tenor, la rendición de un informe dentro de un plazo razonable al que acontezca la situación de urgencia o las circunstancias extraordinarias e imprevisibles es importante, ya que permite comprobar si efectivamente se estaba ante un riesgo que pudiera causar las diversas situaciones incluso catastróficas, o bien se materializaron las necesidades apremiantes o, en su defecto, se trató de una mera falta de planeación o negligencia en la planeación y ejecución de los procesos adquisitivos.

Por esta razón la norma que se emita debe indicar la obligación de rendir un informe; incluso se propone que éste sea a las autoridades del municipio, que en su defecto es el cabildo; y en el caso de los organismos, a su junta de gobierno o consejo directivo y simultáneamente a la contraloría municipal u órganos internos de control.

El informe acerca de la necesidad que se tuvo para realizar adquisiciones o arrendamientos de bienes o prestación de servicios con fundamento en las

fracciones IV o VII del artículo 48, además de estar debidamente firmado por el área interesada, debe expresar lo siguiente:

Si la contratación se fundamentó en la fracción IV, se deberá indicar en forma detallada la urgencia y las consecuencias que podrían haber provocado el riesgo en el orden social, la salubridad, la seguridad pública o el ambiente, de alguna zona o región del Estado; cuál o cuáles servicios públicos se pudieron haber paralizado; en qué consistían las necesidades apremiantes y qué programas o acciones de apoyo a la población se implementaron para atenderlas, o bien qué causa similar al interés público se trató.

Si la contratación se fundamentó en la fracción VII, se deberá señalar en el informe en forma detallada qué circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre propiciaron que se procediera a la adquisición de bienes o la contratación de los servicios.

Desde luego, se deberá indicar el tipo de riesgo al que se estaba expuesto y en el caso de desastre, se deberá adjuntar -de ser el caso- la declaratoria correspondiente emitida por la autoridad competente.

En ambos casos, el informe deberá indicar que se contrató con un proveedor o prestador de servicios idóneo, debiéndose comprobar ese carácter y justificar los precios o tarifas, las cuales, si bien es cierto que por la atención de la situación de urgencia o apremiante no fue posible en su momento determinar que se trataba de precios de mercado y fueron menores al de referencia, sí deben ser razonables y proporcionados.

También el informe deberá contener el detalle de la cantidad de bienes adquiridos o arrendados o de los servicios prestados, los cuales corresponderán y estarán vinculados a la atención directa de la urgencia por la probable ocurrencia de un riesgo, o bien por las circunstancias extraordinarias o imprevisibles derivadas de riesgo o desastre.

Las cantidades de bienes o servicios que al efecto se contemplen en el informe deberán corresponder a las estrictamente necesarias para la atención de la

eventualidad, o bien a la solución de la urgencia por el probable riesgo, quedando a salvo las facultades de las autoridades fiscalizadoras de verificar esa situación y que efectivamente se haya tratado de los supuestos previstos en las fracciones IV y VII del artículo 48 de la LCPEMM.

¿Cualquier unidad administrativa en los municipios u organismos puede determinar una situación de urgencia por riesgo?

Si bien es cierto que los ayuntamientos son autoridades en materia de protección civil y tienen las atribuciones que les otorga el Libro Sexto del Código Administrativo del Estado de México, también lo es que, de acuerdo con la Ley General de Protección Civil, existen las Unidades de Protección Civil, que son los organismos municipales, encargados de la organización, coordinación y operación del Sistema Nacional de Protección Civil en los municipios.

Por tanto, el informe acerca de la necesidad que se tuvo para realizar adquisiciones o arrendamientos de bienes o prestación de servicios con fundamento en las fracciones IV o VII del artículo 48, debe contar con la opinión favorable de la Unidad de Protección Civil exclusivamente para validar la probabilidad del riesgo y la materialización del desastre.