



Adquisición de Servicios de Consultoría: Guías Para una Regulación Eficiente

Gian Enrico Casartelli

**Inter-American
Development Bank**

CID/CME

TECHNICAL NOTES

No. IDB-TN-216

Diciembre 2010

Adquisición de Servicios de Consultoría: Guías Para una Regulación Eficiente

Gian Enrico Casartelli



Inter-American Development Bank

2010

<http://www.iadb.org>

The Inter-American Development Bank Technical Notes encompass a wide range of best practices, project evaluations, lessons learned, case studies, methodological notes, and other documents of a technical nature. The information and opinions presented in these publications are entirely those of the author(s), and no endorsement by the Inter-American Development Bank, its Board of Executive Directors, or the countries they represent is expressed or implied.

This paper may be freely reproduced.

Índice

Resumen y sugerencias	2
1. Introducción: Adquisiciones Públicas de Servicios de Consultoría	9
Situación actual	9
Estructura de la industria de la consultoría en México	10
Respuesta regulatoria	12
2. Regulación en Materia de Adquisiciones de Servicios de Consultoría	13
Marco regulatorio actual	13
Cambio de objetivo de la regulación	14
3. Proceso de Selección: Principios y métodos	16
Los pasos del proceso de selección	16
Principios aplicables al proceso de selección	16
Valor, valor por dinero, calidad	17
Eficiencia (técnica) y economía (costo)	17
Justa competencia	18
Transparencia	18
Imparcialidad	19
Los Métodos de Selección	19
Selección Basada en Calificaciones (SBC1)	20
Selección Basada en Calidad (SBC2)	21
Selección Basada en Calidad y Precio (SBCP)	22
Selección Basada en el Precio Menor (SBPM)	24
Dialogo Competitivo	24
El Acuerdo Marco	26
Principales Diferencias en los Procesos de Los Sistemas Observados	26
El Proceso en dos Sobres – Versión Directiva CE	26
El Proceso en dos Sobres – Versión FAR	27
El Proceso en dos Sobres: Bancos Multilaterales	28
Conclusión	29
Proceso de Selección de Consultores del Sistema Mexicano	29
Selección Basada en Calidad o una combinación de los dos	31
4. Términos de Referencia y Costo Estimado del Contrato	34
Términos de Referencia (TdR)	34
Costo Estimado del Contrato	35
Reglamento mexicano: Observaciones y sugerencias	36
5. La Invitación Restringida o Lista Corta	37
Mejores Prácticas	37
Legislación de Mexico: Invitación a cuando menos tres	39
6. Contratos	41
7. Practicas más Frecuentes	41
Regulación de Contratos de Consultoría en Mexico	43

8. Comités de Evaluación	46
Imparcialidad Evaluativa: Prácticas en Materia de Comités de Evaluación	46
Calificaciones de los Miembros de CdE	46
Apoyo Institucional al Comité de Evaluación	47
Organización y Disciplina del CdE	47
Operación del CdE	48
México: Reglamentos Vigentes en Materia de Comités de Evaluación	49
9. Lista de los Entrevistados	51
10. Bibliografía	53

Abreviaturas y acrónimos

BAD	Banco Asiático de Desarrollo
BERF	Banco Europeo de Reconstrucción
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BIRF	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CBT	Contrato con Base en Tiempo y Materiales
CE	Comunidad Europea
CdE	Comité de Evaluación
CPF	Contrato de Precio Firme
CPU	Contratos de Precios Unitarios
DC	Diálogo Competitivo
FAR	Federal Acquisitions Regulation
JICA	Japan International Cooperation Agency
LAAS	Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios
LOPSR	Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados
LTI	Límite Técnico Inferior
MIPYMES	Micro Pequeñas y Medianas Empresas
RLAAS	Reglamento de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios
RLOPSR	Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados
SBC1	Selección Basada en Calificaciones
SBC2	Selección Basada en Calidad
SBCP	Selección Basada en Calidad y Precio
SBPM	Selección Basada en Precio Menor
SD	Selección Directa
SFP	Secretaría de Función Pública
SdP	Solicitud de Propuestas
TdR	Términos de Referencia

Resumen y sugerencias

- 1 Consultores cuando son usados correctamente y en las circunstancias apropiadas, pueden traer muchos beneficios a los clientes – alcanzando resultados que los clientes no pueden lograr. Del otro lado, cuando son usados incorrectamente, los consultores pueden drenar fondos muy rápidamente, con pocos o sin ningún resultado. Para los fines de estas guías se ha definido el término “servicios de consultoría” como un concepto de dos características. Primero, los consultores se emplean para trabajar en proyectos específicos que se encuentran afuera de las actividades usuales del cliente y que su participación tiene un final. Segundo, la responsabilidad del resultado final del proyecto (por ejemplo alcanzar ahorro en sus costos o mejorar la calidad de un servicio público) la conserva el cliente.
- 2 Hay varios factores en México que condicionan la demanda de servicios de consultoría del sector público y la oferta de la industria: i) Disponibilidad de fondos discrecionales, ii) Capacidad de la administración pública de preparar proyectos no rutinarios, iii) Dificultad para los funcionarios públicos en diferenciar entre consultores y establecer si es que añaden valor, iv) Dificultad de regular y de aplicar el reglamento para la adquisición de servicios de consultoría alineando los objetivos y las perspectivas de la administración pública con la estructura de incentivos y la dinámica de la industria de consultoría. v) Dificultad de alinear la visión, los objetivos y las perspectivas del estado sobre el rol de la consultoría con las aspiraciones de la industria. Al faltar un estudio de mercado, la evidencia anecdótica sugiere que solo en algunos sectores la demanda actual de servicios de parte de la administración pública es superior a la oferta¹, mientras que la demanda potencial puede resultar mucho mayor.
- 3 Los principales sectores de la industria consultora profesional y experta están establecidos en México y se encuentran ocupados por consultoras privadas (nacionales e internacionales). En su mayoría son sociedades profesionales que en su propio sector ofrecen distintos tipos de servicios que pueden dividirse en cuatro segmentos:
 - Servicios estándar: Metodologías, soluciones eficientes a problemas comunes
 - Servicios a la medida: Selección de soluciones, implementación y asesoría
 - Servicios de especialidad: Trabajos complejos, poco definidos y de mayor impacto
 - Servicios excepcionales: Temas de gran impacto y completamente nuevos para el clienteDependiendo del segmento al cual prevalentemente se dedican las consultoras tienen distintos clientes, calificaciones clave, factores de éxito, impulsores de ganancia y proposiciones de venta. Es importante observar que el conjunto de estos parámetros determina la dinámica de negocio de las firmas de cada segmento.
- 4 La normatividad federal de adquisiciones no captura la naturaleza compleja de los servicios de consultoría y termina produciendo un ambiente operativo ineficiente sea para la

¹Por ejemplo: La demanda de servicios de ingeniería de PEMEX es estimada de 2.0 millones de persona/horas en 2009. De estos los solamente 750,000 se producen en México.

administración pública como para los consultores. Esto contribuye a que el sistema de adquisiciones tenga un nivel de desempeño bajo en términos de calidad de los servicios adquiridos, de duración y costo del proceso². La regulación desalienta la participación en las licitaciones de algunos de los mejores proponentes (sea nacionales que extranjeros). El objetivo de estas guías es ayudar a identificar y adoptar prácticas regulatorias más adecuadas en materia de contratación de consultores, alineando las características del reglamento de adquisiciones con las características de la industria y la política del gobierno de impulsar el crecimiento sostenible de la misma industria.

- 5 Las reformas de 2009 y 2010 a LAAS, LOSPR y a sus reglamentos han registrado éxitos cuales la introducción de la evaluación de propuestas por puntos o porcentajes acompañada por la limitación del uso del método binario a casos documentados. También es de considerarse positiva la publicación de lineamientos que guían en la preparación de pabalines para a la evaluación de las propuestas por puntos o porcentajes diferenciando los servicios de consultoría de acuerdo con características cuales complejidad e impacto, como se recomienda en este estudio. Si bien estos acontecimientos son indicios puntuales de una voluntad normativa de enfocar las adquisiciones en obtener más valor de los servicios, el marco normativo por el momento permanece atado a las siguientes implícitas dos premisas: i) Los servicios por adquirirse son sencillos y homogéneos, ii) Los funcionarios encargados de la contratación no son capaces de actuar con imparcialidad. Por lo tanto, los contratos son preferiblemente de precio fijo (suma alzada) y sin negociación. Bajo estas premisas permanece el riesgo que los contratos de servicios complejos y de impacto económico importante como los de consultoría se adjudiquen y se contraten con base a mecanismos que en la práctica quedan dominados por el precio.
- 6 Durante la preparación de estas guías, se ha intentado identificar puntos de entrada al marco regulatorio favorables para introducir soluciones basadas en las mejores prácticas del sector. Con este fin se han consultado autoridades reguladoras, asociaciones consultoras de los EU, Canadá, Reino Unido, Dinamarca, España, Italia, Australia y Nueva Zelandia y de la Comunidad Europea. A través de la Unidad de Política de Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública en el curso de este trabajos se han entrevistado dependencias y entidades federales, el Consejo Nacional de las Empresas Consultoras, y empresas consultoras de los distintos sectores y segmentos que integran la industria consultora de México.

Sugerencias

- 8 *Modificar las premisas del modelo de compras de servicios de consultoría:* Para migrar de un enfoque de adherencia formal al reglamento a uno basado en el desempeño eficiente del sistema de adquisiciones de servicios de consultoría, es necesario modificar las premisas del mismo marco regulatorio, clarificar su objetivo –obtener valor por dinero, y adoptar un

² De datos CNEC, en 2008, las 2348 Licitaciones Públicas de Servicios de Consultoría llevaron a 1,744 Fallos Adjudicados.

proceso de contratación flexible y consistente con premisas y objetivo. Las premisas que deben adoptarse son (i) Los servicios requeridos son muchas veces complejos y a veces deben ser innovadores ³ (ii) Existen funcionarios públicos, adecuadamente seleccionados según meritos, los cuales pueden con el grado de autonomía y los instrumentos necesarios evaluar imparcialmente propuestas cualitativas. Si se adoptan estas premisas, los pasos que se deben dar para que el proceso alcance su objetivo y al mismo tiempo satisfaga condiciones de la ley de eficiencia (técnica) y economía, justa competencia y transparencia son los que se ilustran a continuación:

- 9 *Utilizar con prudencia el Método de Selección Basado en Calidad y Precio (SBCP):* Al momento la regulación establece como método predeterminado el de “Puntos y Porcentajes” de acuerdo con ecuaciones que incluyen fórmulas en las cuales el puntaje de la oferta de precio se relaciona los precios de las otras ofertas. Si bien relacionar calidad de la propuesta con su propio precio es siempre lógico, el relacionar el precio de una propuesta con el precio de otras se justifica solo cuando las propuestas son homogéneas, porque el servicio es básico e intercambiar calidad y precios es prudente, sobre todo si es que el servicio es de impacto limitado. Se sugiere por lo tanto de especificar claramente cuando el método y sus variantes son aplicables, y explicar las características de las fórmulas de la oferta de precio.
- 10 *Adoptar un Método de Selección Basado en Calificaciones o Calidad:* Cuando los servicios de consultoría son complejos, de alto valor y/o de alto impacto económico y social intercambiar calidad y precio del servicio a través de mecanismo matemáticos es riesgoso y no aconsejable. En estos casos es más eficiente evaluar sobre la base a las calificaciones del consultor y de la calidad de su oferta técnica y luego finalizar el precio de la propuesta en una discusión entre cliente y consultor. Son disponibles dos opciones, la primera siendo la Selección Basada en Calificaciones (SBC1) que concentra la evaluación más en los antecedentes de los candidatos y menos en la propuesta metodológica. La segunda la Selección Basada en Calidad –Versión BID/BIRF (SBC2) concentra la evaluación en la calidad de la propuesta metodológica. En ambos casos la oferta de económica se discute en primer lugar con el consultor de la propuesta técnica más alta.
- 11 *Normalizar el Procedimiento de Invitación a Cuando Menos Tres Personas (Lista Corta):* Se sugiere colocar este procedimiento afuera de los Capítulos de las Excepciones a la Licitación Pública en las dos leyes, cuando se trate de servicios de consultoría. Por razones de equidad competitiva (y de orden institucional) se recomienda también no incluir en estas invitaciones a instituciones públicas y privadas de educación superior (universidades) y centros públicos de investigación. Dada la creciente complejidad de los servicios y las múltiples disciplinas requeridas se recomienda también permitir la asociación de firmas consultoras.
- 12 *Aclarar en el Reglamento de la Ley el Tipo de Contrato que debe Utilizarse.* Es recomendable aclarar en los reglamento o en el lineamiento cuando utilizar el Contrato de

³ En un comienzo todos los bienes son complejos e innovadores, inclusive la rueda. Por lo tanto el comprador de servicios nuevos se enfrenta constantemente en desventaja informativa respecto al proponente el cual puede mentir con respecto a sus calificaciones y promesas, y al mismo tiempo no puede aceptar un contrato a precio fijo.

Precio Firme (CPF) y cuando el Contrato de Precios Unitarios con Base en Tiempo (CBT). En los reglamentos y en la práctica se detecta una preferencia de la pública administración para el contrato CPF lo cual es consecuencia lógica de las licitaciones basadas en el precio menor. En la práctica actual se exigen en el CPF muchos detalles típicos del CBT (Lista muy detallada de actividades), mientras el CBT tiene elementos típicos del CPF (Precios y montos fijos). Se recomienda poner a disposición de dependencias y entidades ambas estructuras contractuales estandarizadas y separadas que no se mezclen elementos que confunden el distinto espíritu y el propósito de cada uno de estos contratos. Dada la naturaleza compleja de los servicios y el riesgo alto de interpretaciones distintas de los alcances de los servicios y de las condiciones contractuales es necesario que, las leyes permitan y que los reglamento especifiquen que después de terminar el proceso de selección, la entidad y el consultor seleccionado puedan discutir, acordar y finalizar el alcance de los servicios y los términos de contrato siempre y cuando esto no lleve a un incremento del precio del contrato.

- 13 *Preparar Lineamientos que guíen en la Composición y Operación de Comités de Evaluación (CdE) de Propuestas:* Según el reglamento actual, los contratos se adjudican, en base al método de puntos – porcentajes. Para que este método debe considerarse la dificultad de evaluar propuestas aplicando esta técnica. De no ser así el riesgo de cometer errores de evaluación y de parcialidad podría ser alto. Es aconsejable indicar en los Reglamentos las calificaciones generales que los miembros de los CdE deben tener y con lineamientos guiar a las entidades sea en la composición de un CdE como en el manejo del proceso de evaluación de acuerdo con los pasos descrito en el párrafo 10.3-10.5 de estas guías. Se sugiere revisar la Ley de Responsabilidad del Servidor Público de manera que los evaluadores no se encuentren desprotegidos al aplicar sus propias consideraciones en evaluar las propuestas. Debería ser la gerencia técnica de la dependencia o entidad, la que opina sobre los resultados técnicos de la evaluación y no la auditoría interna o la contraloría.
- 14 *Fortalecer la Capacidad de los Órganos de Control:* la evolución de los sistemas de adquisiciones hacia métodos enfocados en valor y calidad implica el fortalecimiento de los órganos de control como también la capacitación de los funcionarios encargados de la revisión de las contrataciones y de los servicios obtenidos. En el caso de servicios de consultoría, los órganos de control, con limitada experiencia en contratación de estos servicios, deben todavía desarrollar las capacidades y estructurar los procesos que permiten evaluar hasta que punto las dependencias de la administración pública alcanzan valor por dinero en el uso de servicios de consultoría. Al respecto, se sugiere considerar como ejemplo de buenas prácticas el marco de evaluación del desempeño de las dependencias de la administración pública, desarrollado por la Oficina Nacional de Auditoría del Reino Unido.

Adenda En Septiembre de 2010 la Secretaria de la Funcion Publica ha emitido lineamientos⁴ que incluyen mecanismos de puntos o porcentajes aplicables a los procedimientos de evaluación de las propuestas técnicas y económicas de servicios de consultoría bajo la LAASP como la

⁴ Diario Oficial, Secretaria de la Función Pública:” “Acuerdo por el cual se emiten los lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios y de obras públicas y de servicios relacionados con las mismas” capítulo segundo, sección cuarta, inciso doce primero, Septiembre 9, 2010.

LOPSR. Si bien estos lineamientos no modifican las observaciones y sugerencias formuladas en este trabajo, parecen apropiados algunos comentarios. Los lineamientos introducen una repartición conceptualmente correcta de los servicios de acuerdo con niveles de estandarización, complejidad e impacto de los servicios propuestos. Lo cual es positivo. En cuanto a definición y puntuación de los rubros de la propuesta técnica se observa que:

- Los rubros requieren ser simplificados y adecuados más a la evaluación de aspectos efectivamente cualitativos y menos a aspectos cuantitativos. Se da énfasis excesivo en acreditaciones formales de las calificaciones declaradas por el consultor, como contratos firmados, liberación de garantías y documentos laborales que en la práctica profesional son prueba débil de la calidad del servicio entregado y de su valor.

El nivel de detalles y requerimientos formales de los lineamientos apuntan a un alto costo de preparación de las propuestas para los consultores, y para las entidades una sobrecarga administrativa posiblemente sin contrapartida, sobre todo considerando los bajos montos contractuales y el intento expresado en los lineamientos de simplificar el proceso de contratación. En cuanto a la puntuación de la propuesta económica se observa que:

- El uso del factor precio a través de la fórmula utilizada en los lineamientos⁵ da resultados imperfectos en cuanto la puntuación de una propuesta es influenciada del precio de otras ofertas que pueden no ser propuestas relevantes. Cuando se evalúan ofertas técnicas poco comparables y complejas o con impactos económicos y sociales grandes (Apartado C del lineamiento) no conviene intercambiar mecánicamente calidad con precio: más prudente es evaluar primero las propuestas técnicas y luego discutir o pactar la oferta económica correspondiente a la mejor propuesta técnica.
- Para los servicios de consultoría bajo los apartados B – Servicios a la Medida y C- Servicios Especializados, no se les asignará puntuación a las propuestas económicas que se encuentren por debajo del promedio de las propuestas económicas consideradas. Bajo este principio se corre el riesgo de eliminar propuestas técnicamente valiosas y de preparación costosa: el incentivo de los proponentes será de estimar el precio promedio y poner un precio de poco más alto, lo cual es muy difícil sobre todo si las ofertas técnicas son complejas.

Se recomienda que la SFP, en debido tiempo, conduzca una evaluación independiente del desempeño de estos lineamientos en base a los resultados obtenidos en las licitaciones, inclusive de la funcionalidad de los mecanismos de evaluación de la oferta económica con un análisis detenido de los incentivos propiciados por los mismos.

Introducción: Adquisiciones Públicas de Servicios de Consultoría de México

⁵ La fórmula de puntuación de la propuesta económica es: $b(P_{\min}/P_j) \times 100$ donde **b** representa el peso de la propuesta económica, 30,20,10% , **P_{min}** la propuesta económica de precio menor y **P_j** la propuesta considerada. Aplicando esta fórmula la remuneración marginal de la calidad de una propuesta aumenta de forma más que proporcional de su precio al subir del mismo precio.

1.1 Situación Actual

Hoy no se sabe con exactitud cuánto grande es la industria consultora en México. Sin embargo se conoce que en el 2008 el Subsector “Servicios profesionales, científicos y técnicos” en el cual se presentan consultorías ocupaba 367.6 mil personas remuneradas trabajando en 83 mil unidades económicas con ingresos totales de 170 Billones de pesos. Entre 2003 y 2008 el personal ocupado en el subsector ha crecido con una tasa anual de 4.1% mientras que el Sector “Servicios privados no financieros” creció de 7.1%.⁶ En 2008 el mismo Subsector en los Estados Unidos ocupaba 7,747 mil personas en 1,237mil unidades económicas. En la década 1996-2006 el empleo en la industria consultora en los Estados Unidos ha crecido a una tasa de 10% anual.⁷

A pesar de que las estadísticas mexicanas indican una demanda de servicios de consultoría del sector público muy errática, pequeña y poco diversificada, es sensato sugerir que esta demanda podrá transformarse en un motor importante de la industria consultora doméstica al implementarse los programas de inversión previstos en varios sectores de la administración pública, como por ejemplo los de las infraestructuras física, digital y gracias a la auspiciada modernización de la administración del estado.

La Figura 1.1 proporciona una dimensión aproximada del volumen de la demanda pública de servicios de consultoría en México (2001-2008).

Figura 1.1 Licitaciones Públicas Servicios de Consultoría 2001-2008⁸

	Número de convocatorias	Fallos reportados	Fallos adjudicados	Valor total Fallos Bil. \$	Valor fallo promedio 000 \$
2001	1194	996	837	3,361	4,015
2008	2348	2072	1744	19,303	15,957

Hay varios factores que frenan la demanda y la oferta de servicios de consultoría por parte de la administración pública:

- i) Disponibilidad y volatilidad de fondos discrecionales;
- ii) Falta de experiencia en preparar proyectos no rutinarios,
- iii) Dificultad de alinear los objetivos y las perspectivas gubernamentales con los objetivos y perspectivas de los consultores, y
- iv) Sistemas, leyes reglamentos que, que no obstante algunos progresos, no permiten aun la contratación eficiente de servicios complejos e impacto elevado como los de consultoría profesional y experta.

⁶ Secretaría de la Función Pública: *ibid*, p. 3: En 2008 los ingresos totales de la industria suman a \$170 Billones lo cual significaría que la demanda del sector público representa el 11 % de los totales.

⁷ Bureau of Labor Statistics, Department of Labor, *Career Guide to Industries*, Management, Scientific, and technical Consulting Services, 2008-09 Edition, pg.19-23. La previsión de esta oficina es que el empleo del subsector seguirá siendo el de más rápido crecimiento entre todas las industria en la década 2006-2016

⁸ Consejo Nacional Empresas Consultoras –CNEC: Comportamiento de las Licitaciones Públicas Relacionadas con la Consultoría, 2001-2008,

De varios estudios evaluativos realizados por el Banco Mundial y el BID de los sistemas nacionales de adquisiciones, entre los cuales se encuentran México, Colombia, Turquía, Vietnam y Paquistán, se desprende que muchos sistemas de compras públicas no están adecuadamente regulados para la adquisición de servicios de consultoría.

A pesar de la escasez de información detallada, las investigaciones someras que se han adelantado en el marco de este trabajo, revelan no solamente que todos los sectores principales de la industria consultora ya están establecidos en México, sino también que muchos sub-sectores se encuentran ocupados activamente por empresas consultoras privadas (Figura 1,2).

Cabe también señalar que varias firmas internacionales de consultoría de ingeniería, así como de gestión estratégica se encuentran operando en México establecidas como empresas mexicanas. También existen empresas medianas y pequeñas de alta especialización profesional que atienden a los sectores público y privado, particularmente en servicios relacionados con la energía, petróleo, electricidad y transportes.

Figura 1.2: Sectores y sub-sectores de la Industria consultora en México⁹

Servicios Legales	Ingeniería y Arquitectura	Diseño y Sistemas Computarizados	Manejo Empresa	Otros Servicios Profesionales
Oficinas Legales	Oficinas de Arquitectos	Software a Medida	Consultoría Empresarial.	Medio Ambiente
Oficina Notariales	Servicios Ingeniería	Diseño CAD/CAM	Administración	Economía/Fin
	Servicio de Diseño	Manejo Sistemas	Recurso Humano	Agronomía
Contadores	Servicios Inspección	Entrenamiento	Mercadeo	Energía
Contador Público	Agrimensura Mapeo		Distribución	Hidrología
Impuestos	Laboratorios Prueba		Logística	Seguridad
Nomina Sueldos				Ciencia Sociales
	Diseños Especiales			Publicidad
				Comunicación
				Salud

1.2 Estructura de la industria de la consultoría en México

Las empresas consultoras mexicanas que se han observado en el curso de este trabajo, tienen las siguientes características:

- Forma de gobierno: Sociedades profesionales organizadas generalmente como corporaciones,
- Estructura organizacional: Por línea de servicios (ingeniería civil, economía y finanzas) y no por función,
- Figura gerencial: socio se relaciona, ejecuta y dirige a otros que ejecutan;
- Desarrollo del personal: Aprendizaje se da ejecutando trabajo para los clientes;
- Organización del trabajo: Por grupos que pasan tiempo en la oficina del cliente;
- Importancia de un sistema de valores : Insistencia en creatividad, independencia y conducta;
- Activos de las firmas: Reputación basada en especialidad, experiencia, independencia.

⁹ Información conseguida por medio de CNEC

Es importante subrayar para fines de una política regulatoria que sobre estas características estructurales la industria está fundada.

Como en otros países, en México las empresas que pertenecen a la consultoría se subdividen no solamente por sector profesional o especialidad, número de empleados, facturación. Dentro del mismo sector las empresas también se diferencian por tipo de servicios que proporcionan a sus clientes (Figura 1.3). El tipo de servicios que una empresa prevalentemente ofrece a su vez influye la estrategia de negocio, la estructura de la empresa y su dinámica de negocios.

Figura 1.3: Segmentación de las empresas consultoras de México por tipo de servicios

A. Servicios Estándar	B. Servicios a la Medida	C. Servicios de Especialidad	D. Servicios Excepcionales
Problema del Cliente	Problema del Cliente	Problema del Cliente	Problema del Cliente
Solución Eficiente a Problemas Comunes	Soluciones informadas de diferentes opciones y asistencia en proceso	Temas de mayor impacto, complejos, mal definidos y cliente poco experto	Temas de gran impacto y completamente nuevos para el cliente
Calificación Llave	Calificación Llave	Calificación Llave	Calificación Llave
Eficiente suministro metodologías, modelos, procesos y soluciones establecidas	Asesoría que facilita la selección entre alternativas y aplicación de las mismas	Diagnósticos y asesoría rápida y efectiva sobre problemas distintos, soluciones complejas e a veces innovadoras	Soluciones innovadoras de problemas excepcionales
Factores de Éxito	Factores de Éxito	Factores de Éxito	Factores de Éxito
Capacidad establecida, suministro eficiente y de bajo costo. Entrenamiento efectivo	Capacidad establecida con suministro eficiente y servicio a la medida, Capacidad relacional	Experiencia con problemas parecidos, conocimientos profundos, funcionales. Fuerte capacidad relacional	Alta capacidad diagnóstica Creatividad y estado del arte, conceptos pioneros
Impulsor de Ganancia	Impulsor de Ganancia	Impulsor de Ganancia	Impulsor de Ganancia
Alto Volumen Alto Apalancamiento	Tarifas arriba promedio Buen Apalancamiento	Tarifas Altas Apalancamiento bajo	Tarifas Premio Apalancamiento muy bajo
Baja Diferenciación Muchos Proveedores Ejecución Alto Apalancamiento Margen bajo ←-----→ ←-----→ ←-----→ ←-----→ ←-----→ Alta Diferenciación Pocos Proveedores Diagnóstico Bajo Apalancamiento Alto Margen			

A. *Servicios Estandarizados para Soluciones Eficientes*: Este segmento utiliza metodologías bien establecidas, modelos y procesos que permiten a las consultoras proporcionar servicios eficientes y de precios bajos. La propuesta de venta a los clientes es “mejor, más rápido, más barato”.

B. *Servicios Personalizados por Soluciones a la Medida*: Los clientes de este segmento requieren más de la aplicación directa de protocolos de procesos, sin embargo buscan soluciones eficientes de bajo costo. Las empresas operantes en este segmento deben tener una amplia base de conocimiento de cuales opciones son disponibles, y tienen experiencia en usarlas para resolver los problemas del cliente.

C. *Servicios Especiales para Solución de Problemas Complejos*: En este segmento los clientes tienen problemas complejos y mal-definidos. El cliente tiene poca o ninguna experiencia en la materia. Las

prácticas de este segmento ofrecen experiencia con problemas similares al del cliente y profunda experiencia técnica y conocimientos especializados. Aquí, diagnóstico rápido, vasta experiencia y capacidad de juicio son críticos para el éxito.

D. Soluciones Excepcionales para Problemas Nuevos e Inusuales: El éxito del cliente depende del resultado o solución de un problema de vanguardia que va más allá de la experiencia y especialidad profundas. Para proporcionar soluciones innovadoras, estas prácticas ofrecen capacidad diagnóstica del más alto nivel, creatividad y conocimiento del estado del arte. Este segmento incluye un número muy pequeño de prácticas.

Para liderar y manejar eficientemente sus recursos en un mercado segmentado y competitivo las empresas consultoras adoptan varias estrategias. Para manejar la presión sobre sus márgenes algunas de las consultoras tratan de reducir sus costos introduciendo rutinas más rápidamente que sus competidores. Otras empresas tratan de mantener su posición adentro del espectro de la Figura 1.3, creando continuamente nuevos servicios que añaden valor, de esta manera compensando la presión combinada de productividad y de precio.

1.3 La respuesta regulatoria

Para que la administración pública tenga acceso a los servicios que necesita y para que la industria proporcione los servicios requeridos en la medida y de la calidad esperada, es importante que la normatividad regule las adquisiciones de estos servicios tomando en cuenta las características peculiares de la industria y calibrando correctamente su respuesta regulatoria.

La regulación existente se encuentra lejos de poder dar una respuesta adecuada. De hecho las leyes de compra aplican las mismas premisas conceptuales y los mismos mecanismos de contratación para todos los tipos de servicios, o con diferencias muy pequeñas que se han introducido con los lineamientos que se publicaron en Septiembre de 2009. Esta forma de proceder resulta ineficiente si se considera que el regulador debería considerar la creciente sofisticación y complejidad de los servicios de los principales subsectores de la industria que son necesarios ahora y en futuro a las dependencias públicas.

El objetivo de estas guías es contribuir a identificar prácticas regulatorias efectivas en materia de contratación de servicios de consultoría y sugerir posibles maneras de introducirlas tomando en cuenta las características del sistema de adquisiciones del sector público y el marco regulatorio vigentes.

2. Regulación en materia de adquisiciones de servicios de consultoría

2.1 Marco regulatorio presente

A la fecha la normativa federal de adquisiciones de servicios de consultoría se encuentra en las siguientes leyes y reglamentos¹⁰:

- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASP) en vigor desde el 27 de mayo de 2009. Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (RLAAS) en vigor desde el 28 de Julio de 2010.
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSR), última reforma publicada el 28 de mayo de 2009. Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (RLOPSR), última reforma publicada el 28 de Julio de 2010.
- Lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, publicados el 9 de Septiembre de 2010.

Se encontraban además de estas normas unas 700 disposiciones administrativas relacionadas de varias maneras con las mismas. La Secretaría de la Función Pública (SFP) ha elaborado “Manuales Administrativos”, publicados en fecha 9 de Agosto de 2010, con los cuales se reducen y se simplifican estas disposiciones.

Por lo que se refiere a la normativa de adquisiciones de servicios de consultoría, se han registrado algunos éxitos: por ejemplo las nuevas leyes introducen por la evaluación de propuestas por puntos o porcentajes. Sin embargo, como el espíritu prevalente del reglamento y sus premisas básicas no han cambiado respecto al pasado, la adquisición eficiente de servicios de consultoría queda problemática. El espíritu que permanece es el de asegurar el cumplimiento formal con las disposiciones de ley. También las premisas implícitas del reglamentos siguen siendo las mismas: i) Los servicios que el estado adquiere son sencillos y homogéneos, ii) Los empleados públicos encargados de la compras no son capaces de actuar con imparcialidad, y por lo tanto los concursos será por precio y los contratos serán de suma alzada sin posibilidad de negociación.

Se adelantan aquí algunas observaciones generales sobre la normatividad actual, para luego introducir los pasos necesarios que permitirían pasar de un marco regulatorio inspirado al cumplimiento formal a uno enfocado en el desempeño es decir con el objetivo de obtener valor por dinero.

En las leyes y reglamentos mencionados las contrataciones de servicios de consultoría no se tratan por títulos separados, más bien se encuentran bajo el término “servicios”. Se mencionan de manera explícita como “Consultorías, asesorías, estudios e investigaciones”¹¹ y se regulan de forma algo diferente del resto de los servicios bajo las “Excepciones a la Licitación Pública” al introducir la “invitación restringida”. Esta forma accidental de tratar la consultoría, impide localizar un marco regulatorio conceptualmente

¹⁰ Todas las adquisiciones de las entidades y dependencias federales del Estado se rigen por las mencionadas leyes y reglamentos con excepción de ciertas adquisiciones de PEMEX que se definen substantivas bajo la Ley de Petróleos Mexicanos.

claro y un tratamiento de esta clase particular de servicios que tome en cuenta su complejidad y sus impactos para los proyectos de la pública administración.

Con la premisa de que son “servicios” se justifica que contratos de consultoría por servicios muy complejos se adjudiquen con base a mecanismos que en la práctica pueden estar dominados por el precio si el evaluador no se preocupa de su calidad o no la sabe observar. De hecho la actual legislación de la responsabilidad del servidor público, implica riesgos para el funcionario en evaluar propuestas por calidad o mérito siendo que el hacerlo requiere de su imparcialidad en la evaluación que necesariamente incluye elementos de subjetividad profesional. Lo cual puede ser riesgoso al faltarle la protección institucional y jurídica adecuada. Tratar los servicios como si fueran básicos y homogéneos conduce a la adopción del modelo de contrato de precio fijo sin negociación. Este modelo de contrato no satisface en muchos casos las características de los Términos de Referencia (TdR) de las consultorías y por lo tanto se presta a prácticas que ponen en riesgo la contratación y el éxito y de los servicios.

La evaluación de muchos sistemas de adquisiciones basados en las dos premisas mencionadas arriba, revela que estas no permiten al estado de obtener acceso a servicios de calidad adecuada, porque distorsionan los resultados del proceso de selección y desalientan la participación de los proponentes más calificados. Se observa también que marcos regulatorios basados en estas premisas afectan en el mediano y largo plazo la sostenibilidad de la industria y distorsionan su crecimiento, en especial cuando las adquisiciones públicas representan una componente importante de la demanda total de estos servicios.¹²

Para las empresas consultoras, el cumplimiento con los requerimientos administrativos de los procesos de adquisición es causa de la “sobrecarga burocrática”, que representa el otro problema del sistema de adquisiciones del sector público en México. Siendo que los montos a contratarse son por la mayoría pequeños, el volumen de requerimientos administrativos obligatorios genera costos de transacción onerosos para todas las empresas, hasta resultar excluyentes para muchas de ellas. De hecho no se sabe si el actual marco regulatorio permita la rentabilidad de las empresas consultoras cuando éstas operan en perfecta obediencia al reglamento y solo para el sector público.

Se puede concluir este examen señalando que las dinámicas de los mercados de la consultoría y las aspiraciones e incentivos que impulsan a profesionales y expertos chocan con una reglamentación rígida que no captura la naturaleza de sus servicios (términos de referencia imperfectos y complejos) y termina produciendo un ambiente operativo ineficiente y costoso. El resultado que se observa es que el sistema de adquisiciones del sector público tiene un nivel de desempeño bajo en términos de valor de los servicios adquiridos, de duración y costo del proceso. La regulación contribuye a desanimar la participación de los mejores proponentes (sea nacionales o extranjeros) por lo cual el gobierno se encuentra en muchos casos negando el acceso a los servicios que necesita para sus programas o proyectos más importantes.

2.2 Cambio de objetivo de la regulación

Un marco regulatorio que entregue valor por dinero, debe considerar que los proponentes más calificados se acercan si las reglas del negocio permiten la sostenibilidad de sus empresas. Para emigrar de un objetivo de control a uno de desempeño eficiente en la contratación de servicios de consultoría es

¹² Marcos regulatorios parecidos han logrado los mismos resultados, impedir el crecimiento sostenible de la industria en casi todos los países de América Latina como también en Europa del Sur, en el cono sur de Asia y en Filipinas.

necesario que el marco regulatorio modifique sus premisas, calibre sus principios y adopte métodos, procedimientos y estructuras contractuales adecuadas. Estos cambios, adoptados con gradualidad, propiciarán un ambiente operativo en el cual las aspiraciones del comprador de obtener valor por dinero, y las del proveedor de servicios, remunerar eficientemente su capital de calificaciones y reputación, se alinean.

El primer paso de este proceso de cambio requiere que la normatividad en la cual se enmarca la adquisición de servicios de consultoría, adopte las siguientes premisas: (i) Los servicios requeridos son en muchos casos complejos y a veces deben ser nuevos ¹³ (ii) Al comprador público competente y honesto se le debe dar el grado de autonomía necesaria, para evaluar imparcialmente ofertas cualitativas.

El segundo paso consiste en definir los principios de valor, eficiencia y economía, justa competencia, transparencia, integridad e imparcialidad de acuerdo con las exigencias del comprador público y en reflejarlos en los métodos y procedimientos del proceso de selección de acuerdo con las buenas prácticas del mercado de la industria (Capítulo 3).

El tercer paso consiste en adoptar métodos de selección y procedimientos que promuevan los segmentos de la industria (Figura 1.3) en los cuales la administración pública cuenta de necesitar apoyo en el corto y mediano plazo y considerar al mismo tiempo el objetivo de impulsar el crecimiento sostenible de industria comenzando por las empresas nacionales. Para este fin es importante que los consultores se contraten con base en métodos y criterios típicos de los mercados de estos servicios (Capítulo 3).

El cuarto paso consiste en capacitar y familiarizar a los funcionarios encargados con los métodos de compras basados en calidad y al mismo tiempo ponerlo en condición de poder evaluar propuestas de acuerdo con su propio juicio profesional en autonomía y con la protección institucional adecuada (Capítulo 7).

El quinto paso consiste en diseñar las estructuras contractuales de manera que los contratos permitan acordar voluntades y balancear riesgos asumidos por las partes de acuerdo con el tipo de servicios que se requieren (Capítulo 6).

El sexto paso consiste en fortalecer la capacidad de los órganos de contraloría para evaluar el desempeño de las entidades y dependencias en las contrataciones de servicios de consultoría (Capítulo 8).

Estas guías ayudaran a identificar buenas prácticas regulatorias y sugerir posibles maneras de aplicación en el contexto regulatorio mexicano. Parte de estas buenas prácticas pueden introducirse a corto plazo por medio de reglamentos y/o lineamientos mientras que otras requieren cambios en las leyes y representan un objetivo para el mediano plazo.

¹³ En un comienzo todos los bienes son complejos y innovadores, inclusive la rueda. Por lo tanto el comprador de servicios nuevos se enfrenta constantemente en desventaja informativa respecto al proponente el cual puede mentir con respeto a sus calificaciones y promesas y al mismo tiempo no puede aceptar un contrato a precio fijo.

3. El Proceso de selección: Principios y métodos

3.1 Los pasos del proceso de selección

En todos los sistemas de adquisiciones públicas de servicios de consultoría se entiende por proceso de selección la suma de los pasos que se deben dar para alcanzar una asignación eficiente de un determinado contrato. El proceso inicia inmediatamente después de la determinación que los servicios requeridos no están disponibles internamente y por lo tanto la dependencia decide contratarlos en el mercado. Se comienza con la elaboración de los requerimientos o TdR, y se finaliza con el otorgamiento del contrato. Puede facilitar la apreciación del proceso de selección imaginando el mismo como un “motor de búsqueda”. Para tener un eficiente desempeño, el motor debe descubrir la oferta más valiosa para los servicios requeridos con razonable rapidez (eficiencia técnica), con bajo costo (economía) y con capacidad de conseguir del mercado toda la información que se necesita. Se requiere también que su operación sea observable (transparencia).

Para que el proceso produzca resultados eficientes es necesario, en primer lugar, que sus partes sean escogidas y calibradas con atención a lo establecido en los TdR, y en segundo lugar que los funcionarios asignados al proceso sepan operarlo con competencia y con la intención justa (integridad) para que el resultado sea aceptado como justo por parte de la entidad, los consultores, el gobierno, los órganos de contraloría y los ciudadanos.

Con algunas importantes variaciones, los procesos de selección que se han examinado en el curso de este trabajo incluyen los siguientes pasos:

- (a) Preparación de los TdR del trabajo a contratarse
- (b) Preparación del estimado de costo del encargo
- (c) Investigación del mercado: preparación de la lista corta
- (d) Preparación y publicación de la Solicitud de Propuestas (SdP)
- (e) Preparación y sumisión de propuestas de parte de los consultores
- (f) Evaluación de la propuesta técnica
- (g) Apertura y evaluación de la oferta económica o de precio
- (h) Conclusión del contrato entre entidad y consultor

Este capítulo comienza enfocando los principios y consideraciones clave que rigen el proceso de selección, luego describe los métodos de selección usados en algunos grandes sistemas de adquisiciones e ilustra importantes diferencias de sus procesos. El capítulo termina formulando algunas sugerencias sobre como la normatividad del proceso de selección mexicano podría modificarse para alcanzar un desempeño más eficiente del actual. En los capítulos de 4 a 7 se comentan las principales componentes del proceso.

3.2 Principios aplicables al proceso de selección

Todos los procesos de selección en uso en Estados Unidos, la Unión Europea y en los Bancos Multilaterales de Desarrollo han sido concebidos para alcanzar una variedad de objetivos universales: valor, valor por dinero, calidad, eficiencia (económica) en condiciones de eficiencia (técnica), economía, competencia justa, transparencia e imparcialidad. Si bien todas las políticas y los reglamentos invocan estos mismos principios, éstos funcionan sólo como etiquetas que nadie define y que cada uno interpreta y

aplica al marco conceptual que más se adapta a sus circunstancias, y a la estructura social-cultural en el cual debe operar.

A los mencionados principios “internos” del proceso se añaden objetivos “externos” de naturaleza socio-económica, que dependiendo de la política industrial, regional y de desarrollo social pueden incluir el soporte a las pequeñas y medianas empresas de la consultoría, la participación de las empresas nacionales, la participación de comunidades en desventaja y muchos más.

La falta de definición de estos principios ocasiona que cada sistema determine de su propia manera la especificación y ensamblaje de los diferentes componentes del proceso de selección. Sin entrar en muchos detalles, es oportuno explicar brevemente como en las buenas prácticas se pueden interpretar los principios antes mencionados en el contexto de la adquisición de servicios de consultoría.

3.2.1 Valor, valor por dinero, calidad

Todos los sistemas proclaman tener como objetivo la más alta relación valor por dinero. Desafortunadamente, en el caso de los servicios de consultoría es intrínsecamente difícil medir el “valor por dinero” de una propuesta caracterizándola por la diferencia entre su valor y su precio¹⁴. Al no poder utilizar la fórmula ideal, es necesario usar reglas sustitutas como las que relacionan “calidad” de la propuesta con su precio. A partir del final de los años setenta se han ido adoptando métodos de puntos-porcentajes que se asignan a las ofertas por su calidad y calificaciones de los proponentes. En los años ochenta se comenzó a determinar puntajes relacionando calidad (como proxy del valor) y calificaciones con los precios de las propuestas respectivas también transformados en puntajes. Sin embargo, es importante recordar que estas reglas son sustitutos imperfectos como se explica en la nota a pie de página.

En la medida en la cual los servicios de consultoría se necesitan para proyectos complejos, grandes y sobre todo con TdR poco definidos, la relación valor-calidad-precio no se podrá estimar con confiabilidad. En estos casos es aconsejable evitar intercambiar calidad con precio y seleccionar solamente con base en la calidad y pactar el precio de la propuesta técnica más ventajosa. Esto no significa que el precio del contrato de consultoría no sea relevante, sino que el precio del servicio no debería ser parte de un mecanismo aritmético de adjudicación del contrato mismo.

3.2.2 Eficiencia (técnica) y economía (costo)

Para que un proceso de compra de servicios sea efectivo, se requiere que se resuelva en tiempos breves y no sea costoso para las partes involucradas. El riesgo de la duración del proceso (eficiencia técnica) reside en el hecho de que las ofertas de los consultores caducan rápidamente debido a la movilidad de los profesionales que la integran o en otras palabras el alto costo de su inmovilización. Para las entidades y consultores el costo de un proceso de selección (costo de transacción) suele ser proporcional a la complejidad del los TdR, el precio del contrato y la importancia (impactos) del proyecto. Las dependencias y entidades mexicanas no acostumbran mantener estadísticas de la duración de los procesos

¹⁴ Muchos contratos de consultoría son parte de un proyecto más grande y por si mismo no tienen algún valor; su valor deriva del valor de todas las componentes. Si un proyecto es esencial el valor marginal de cada parte es igual al valor del proyecto. Esta complementariedad explica porque en muchos casos el valor de un contrato de consultoría no puede determinarse

de selección. Un estudio del Banco Mundial indica que procesos de selección pueden fácilmente extenderse más de lo estimado¹⁵.

3.2.3 Justa competencia

Para que el proceso de selección pueda considerarse competitivo y justo, y por lo tanto efectivo, es necesario que los criterios de selección sean conocidos de ante mano por todos los participantes y que tales criterios estén diseñados de tal manera que incentiven los participantes a ofertar la más alta calidad por el precio de su propuesta. La entidad licitante tiene la responsabilidad, que el campo de la competencia sea igualmente plano y transparente para todos.

En el caso de los concursos de consultoría es también necesario, para que la competencia resulte justa, que las organizaciones admitidas a concursar sean comparables en términos de estructura, objetivos, organización y afiliación. Es, por ejemplo, un detrimento a la justa competencia mezclar en una invitación restringida universidades, empresas públicas e institutos públicos de investigación con empresas consultoras privadas e independientes. Es igualmente injusto y al mismo tiempo contrario a los intereses de una dependencia invitar consultoras privadas para que compitan, sea por precios como por calidad, con consultoras de propiedad de empresas constructoras, fabricantes, institutos financieros y otras instituciones con fines distintos de la consultoría independiente. El BID y BIRF¹⁶ prescriben que en estos casos el método de selección sea solamente por calidad, sin embargo se trata de un reparo débil en cuanto el consultor independiente no podrá asumir riesgos en la misma medida. La Directiva Europea 2004/18EC y los reglamentos FAR de Estados Unidos no se pronuncian sobre este tema.

En el caso de México, sea el RLAAS (Artículo 51.V a) como el RLOPS (Artículo 45 I) indican que en el procedimientos de invitación de cuando menos tres personas se incluirán al menos una institución de educación superior o bien un centro de investigación establecido en el país. Tal regla es injusta para las empresas consultoras desde el punto de vista de la justa competencia.

3.2.4 Transparencia

La transparencia tiene un significado distinto para cada uno de los actores interesados en la selección, es decir, gobierno, entidad compradora, consultor. En el caso de los procesos de selección de ofertas de consultoría, la transparencia debe permitir observar lo que pasa durante el proceso de selección y en particular en fases y eventos del proceso, entre los cuales se encuentra la formación de la lista corta, la evaluación de las ofertas y la conclusión del contrato. Procedimientos bien diseñados y ordenados aumentan la transparencia del proceso. Por ejemplo, la evaluación de ofertas técnicas efectuadas por el CdE de forma colegial, es decir, acordando como evaluar antes de comenzar la evaluación misma, discutiendo los puntos más complejos de las ofertas, compartiendo las evaluaciones individuales y teniendo una amplia discusión sobre los aspectos a favor y en contra de cada oferta añaden “transparencia interna” a la evaluación misma, disminuyen el riesgo de parcialidad. Por lo tanto añaden confianza en la calidad del proceso y en la aceptabilidad del resultado. Al mismo tiempo los consultores tendrán un

¹⁵ “World Bank Policy on Consultants: Study on its Effectiveness” Washington D.C. April 2007. En el estudio resulta que en contrataciones financiadas por el banco y ejecutadas por sus clientes, mientras la duración del proceso se presupuesta durar 8.5 meses desde el momento de la publicación de la solicitud de interés, en la realidad el valor mediano de una muestra de cien casos indica una duración de 11 meses y el promedio de 17 meses.

¹⁶ IBRD –Guidelines 2004, párrafo 2.8 pag.19

incentivo en actuar de forma transparente (revelando la toda información que se les pida de acuerdo a la verdad).

La mayoría de los reglamentos de compras existentes no precisan sobre la transparencia interna de los procesos de evaluación, limitándose a los aspectos de la transparencia exterior y formal típicos de los concursos con bases en precio.

3.2.5 Imparcialidad

Para que un proceso de selección de servicios de consultoría resulte en una adjudicación eficiente del contrato, es decir, logre alcanzar el máximo valor, es necesario que la institución responsable, esto es el comité encargado del proceso de selección y contratación, sea imparcial. Para asegurar que la recomendación que se emite sea aceptada como imparcial es necesario que los miembros del CdE nominado por la entidad sean “competentes” desde el punto de vista técnico. Esto quiere decir que deben conocer la materia objeto de los TdR, deben conocer el método de evaluación y de contratación. La segunda condición necesaria es que tengan la reputación de ser honestos y dedicados al interés de la entidad. El CdE debe poder trabajar en autonomía y protegido institucionalmente. Al darse estas condiciones el gobierno, así como los consultores podrán confiar que la discreción dada al CdE resulte en una adjudicación imparcial.

3.3 Métodos de selección

Dependiendo de las premisas sobre las cuales el proceso de adquisición de servicios de consultoría está fundado y de la interpretación que se da a los principios y condiciones bajo los cuales el proceso debe operar, se establecen los distintos métodos de selección y contratación y sus procedimientos.

Cuando el proceso de contratación se rige sobre las premisas que (i) los servicios son sencillos, homogéneos y fungibles, (ii) la discreción otorgada al comprador público debe ser lo más reducida posible, (iii) los riesgos del contrato deben ser, lo más posible, a cargo del vendedor, se observa que el sistema tiene una predilección por métodos de selección basados en precio y por contratos a precio fijo. Las estadísticas indican que hay muchos países cuyos reglamentos han internalizado estas premisas, lo cual repercute en un bajo desempeño de sus sistemas de adquisiciones, baja productividad de sus inversiones y servicios públicos y por una industria consultora técnica y económicamente poco solvente.

Cuando el proceso de adquisición invierte las premisas, postulando que: (i) los servicios requeridos son complejos y/o nuevos (ii) al comprador público capacitado, entrenado y honesto se le puede dar un grado de autonomía para que pueda evalúe imparcialmente ofertas complejas y (iii) los contratos deben balancear lo más posible la distribución de riesgos y retornos, se observa una predilección por métodos de selección basados en calificaciones y calidad, así como en contratos basados en precios unitarios y tiempo. Al darse estas premisas el sistema madura y su desempeño aumenta.

Los métodos de selección que comúnmente se encuentran en los sistemas de adquisiciones son los siguientes:

Selección Basada en Calificaciones (SBC1), Selección Basada en Calidad (SBC2), Selección Basada en Calidad y Precio (SBCP), Selección Basada en Precio Menor (SBPM), Selección Directa (SD). En

tiempos recientes se ha añadido a esta lista el Dialogo Competitivo y el Acuerdo Marco que pueden considerar variantes de SBC1/2 y de SBCP dependiendo de los detalles del proceso.

Estos métodos incluyen o están complementados por dos principales estructuras contractuales que son el Contrato con Base en Precios Unitarios y Tiempo (CBT) el Contratos a Precio Firme (CPF) y muchos otros que combinan varias características de estos dos. A seguimiento se ilustran los distintos métodos de selección poniendo en luz sus ventajas y desventaja en relación al objetivo de alcanzar valor por dinero (Value for money).

3.3.1 Selección Basada en Calificaciones (SBC1)

Con el método “Selección Basada en Calificaciones” (SBC1) la dependencia selecciona con base en la evaluación de experiencia, especialidad y conducta del consultor. La entidad puede emitir un llamado, abierto o restringido, en el cual publica los criterios de evaluación de las calificaciones de la empresa y del personal profesional propuesto y de los TdR. Los concursantes presentan el solo sobre de la propuesta técnica. Con la empresa que resulte evaluada como la más calificada se discuten a fondo los términos del contrato con base en los TdR, el grupo de trabajo propuesto, y la remuneración con base en las tarifas practicadas en el mercado para servicios parecidos. Los contratos dependiendo de los TdR y las preferencias de la entidad pueden ser CBT o CPF o una combinación de éstos. En ambos casos el precio del contrato se define solamente al final de la discusión de los términos contractuales. Por esta razón el método se considera adecuado para TdR con alcance poco determinado, trabajos complejos, grandes y de impacto importante. Otro atractivo (el principal) de este método es estar enfocado en la especialidad, experiencia y conducta del consultor, es decir, su reputación. Con el método SBC1 el consultor tiene un incentivo a exaltar sus éxitos y a ser reservado cuando su desempeño no sea considerado satisfactorio. Por esto, es necesario que la entidad contratante pueda verificar la autenticidad de las calificaciones y, más allá, formarse un concepto completo de la reputación del consultor.

Del punto de vista de la política de desarrollo de la industria consultora, al usar las calificaciones o reputación como criterio de selección, SBC1 ofrece al consultor un incentivo a portarse profesionalmente (es decir de forma competente y honesta) que le permite aumentar la probabilidad de ser contratado nuevamente. Este método es el que más responde a las aspiraciones de consultores profesionales y expertos de todas las disciplinas y se presta a estimular la creación de MIPYMES consultoras, en cuanto bajo este método, la competencia es mas por reputación o calificaciones y no por precio.

Cabe mencionar que el método SBC1 es mandatorio en los Reglamentos Federales de Adquisiciones (FAR) de Estados Unidos (EEUU) para la contratación de servicios de consultoría de ingenieros y arquitectos con TdR de cualquiera naturaleza¹⁷. El método es también adoptado por 45 de los estados de EEUU. Como el precio del contrato no se determina por competencia directa, la entidad puede pedir al consultor de explicar cómo se componen sus precios unitarios (tarifas), desagregándolas en sueldos básicos, cargas sociales, gastos generales y utilidad. Normalmente solo la utilidad empresarial es objeto de discusión.

¹⁷ El “Brooks Act de 1974 es la origen de este método:

“Sec.902. The Congress hereby declares it to be the policy of the Federal Government to publicly announce all requirements for architectural and engineering services, and to negotiate contracts for architectural and engineering services on the basis of demonstrated competence and qualification for the type of professional services required and at fair and reasonable prices”. http://www.mdqbs.com/pdf/ae_procurement_regs/brooks_act.pdf

A fin de comprobar las calificaciones presentadas por los consultores las entidades federales de Estados Unidos (Ministerios Defensa, Ambiente) han comenzado a mantener registros del desempeño de los consultores contratados y a intercambiarlos. Se están creando estándares de compilación de evaluaciones del desempeño. Estos registros también se están centralizando por sectores.

El gobierno federal de Canadá permite el uso de SBC1, sin embargo el método es usado mucho menos de lo que la Asociación Canadiense de Ingenieros y varias instituciones públicas recomiendan. En la Provincia de Quebec el uso de SBC1 es mandatorio para contratos de ingeniería y arquitectura. La asociación de las municipalidades canadienses también recomienda el uso de este método. Aparentemente la interpretación (restrictiva) del principio “valor por dinero” impartidas por las guías del Departamento Federal de la Tesorería generaron timidez en las entidades para usar este método.

El BID y el BIRF y los otros bancos multilaterales utilizan SBC1 (con lista corta) solamente en el caso de contratos pequeños ($C < 200,000$ Dólares).

3.3.2 Selección Basada en Calidad (SBC2)

Con el método “Selección Basada en Calidad” (SBC2) la entidad selecciona con base en la evaluación de experiencia y especialidad del personal propuesto en relación con el objetivo y alcance de los TdR, el enfoque técnico, la metodología y el plan de trabajo propuestos. Las calificaciones técnicas previas de la empresa consultora tienen un peso menor (alrededor del 10% del puntaje) siendo que el método se aplica a una invitación restringida. Bajo la SBC2 la dependencia emite un llamado restringido (porque el costo de la oferta técnica puede ser relevante) en el cual se publican las instrucciones e informaciones a los concursantes, los criterios de evaluación, los TdR, el alcance y los términos generales del contrato. Se abre el sobre de la oferta económica de la propuesta técnica de puntaje más alto o se solicita a la firma enviar su oferta económica. Con ésta se discute y finaliza el alcance de los servicios. Dependiendo del nivel de definición de los TdR, el contrato puede ser CBT y ocasionalmente CPF, o una combinación de éstos. En ambos casos el precio del contrato se define al final de la discusión de TdR (y alcance de los servicios), remuneración y otros términos contractuales. Como el precio del contrato no es un elemento del mecanismo de evaluación la entidad puede pedir al consultor explicar cómo se componen sus tarifas y porque son razonables, y si es necesario, desagregarlas en sueldos básicos, cargas sociales, gastos generales y utilidad. Normalmente sólo la utilidad empresarial, del ser necesario, es objeto de discusión.

SBC2 se considera adecuada para trabajos complejos y de relevante impacto, con TdR y alcance suficientemente determinados (Apartados C y D, Figura 1.3). Muchas veces se establece que la oferta de precio se presente junto a la técnica. Este método se presta para grandes proyectos de ingeniería, de tecnología y de reestructuración de amplios sistemas para los cuales la entidad quiere tener una oferta técnica lo más completa posible. El atractivo de SBC2, igual que con SBC1, es que el precio del contrato se obtiene al final del proceso después de que se han precisado alcance de los servicios, las expectativas y las circunstancias de la entidad. La desventaja de SBC2 comparado con SBC1 es que en la oferta metodológica, el consultor tiene la incentivo de prometer demasiado (riesgo moral) para maximizar su puntaje mientras que la entidad tiene poca posibilidad de verificar la factibilidad de estas promesas sobre todo si los reglamentos como los de CE, BID, BIRF y otros desalientan estrictamente la comunicación entre entidad y consultores en el curso del proceso de selección. La reciente introducción del Dialogo Competitivo en la CE es una manera de superar esta falta de comunicación y reducir los desbalances

informativas entre entidad y consultor permitiendo que la entidad tenga entrevistas con cada uno de los proponentes antes que ellos presenten su oferta definitiva.

Cuando la entidad tiene asignado un presupuesto fijo que el contrato no debe superar la entidad debe incluir el precio máximo aceptable del contrato entre la información de la SdP. El contrato deberá ser un CPF y por lo tanto se prestará para trabajos pequeños, sencillos y de escaso impacto. La desventaja de esta variante es que para no correr el riesgo de cargar con sobrecostos el consultor será cuidadoso e interpretará los TdR de la forma más restrictiva que le sea posible.

Desde el punto de vista del desarrollo de la industria consultora, junto a SBC1, el método SBC2 responde bien a las aspiraciones de profesionales y expertos de todas las disciplinas por estar compitiendo demostrando su pericia profesional, experiencia y especialidad. Se presta en estimular la creación de MIPYMES en el sector de la consultoría en cuanto la competencia es por talento y no por precio.

El método SBC2 se encuentra en las políticas de todos los bancos multilaterales donde se admite el sistema de dos sobres y también de un sólo sobre técnico más la oferta económica del consultor primer calificado que se entrega por invitación. Algunas agencias bilaterales de ayuda al desarrollo (JICA) utiliza SBC2 como único método, mientras que los bancos de desarrollo multilateral (BID, BIRF, ADB, EBRD) lo admiten entre otros métodos. Por ejemplo, el gobierno de Colombia ha prohibido el uso de precio como criterio de adjudicación adoptando el método de selección por calidad y calificaciones, sin embargo limitando el máximo precio del contrato a la disponibilidad presupuestal¹⁸.

3.3.3 Selección Basada en Calidad y Precio (SBCP)

Con el método “Selección Basada en Calidad y Precio” (SBCP), la dependencia determina la selección relacionando el puntaje de la calidad de las propuestas técnicas con los precios de las mismas. Los criterios de evaluación de la propuesta técnica son los mismos empleados en la SBC2, es decir, experiencia y especialidad del personal propuesto, metodología y plan de trabajo. Las calificaciones tienen un peso alrededor del 10% del puntaje. En una SBCP la dependencia emite un llamado restringido (los costos de preparación de una oferta son relevantes) en el cual se incluyen las instrucciones e información a los concursantes, los criterios de evaluación, los TdR y los términos generales del contrato. Los contratos de norma son CPF siendo que con este método de selección siempre se agrega a la propuesta técnica, la oferta de precio en un sobre separado. Como el precio del contrato es criterio de selección la entidad normalmente no pide al consultor desagregar sus precios unitarios.

Este método se considera adecuado para trabajos con TdR y alcances muy bien especificados para los cuales las ofertas técnicas resulten homogéneas y por lo tanto comparables con base en los respectivos precios. Se trata de trabajos bastante simples en los cuales el éxito del proyecto no depende de diferencias en la calidad del servicio. Sin embargo, las ofertas técnicas deben estar arriba de un Limite Técnico Inferior (LTI). El atractivo aparente de SBCP para la entidad es que le permite beneficiarse de la competición de precios a la cual se obliga a los proponentes.

Hay varias maneras en las cuales el precio juega un rol en la adjudicación del contrato.

¹⁸ República de Colombia, Decreto Numero 2474 de 2008, Artículo 57: “...las propuestas económicas de los proponentes podrán sobrepasar el costo estimado de contrato sin que en ninguna circunstancia superen la disponibilidad presupuestaria... so pena de ser rechazadas”.

En el caso de las FAR de EEUU, si bien el precio es uno de los factores que deciden la adjudicación de contrato, el reglamento no prescribe mecanismos específicos de cálculo para relacionar la calidad de la oferta con su precio y con otros precios, ni ofrecen rangos límites de porcentajes dentro los cuales colocar el peso del precio. De hecho las FAR no prohíben el uso de formulas, pero tampoco lo alientan. Esto resulta en una gran variedad de maneras en las cuales las entidades relacionan el precio a los otros criterios de evaluación de oferta. Por lo general los órganos de control no exigen cálculos aritméticos, sino prefieren explicaciones descriptivas que precisen la lógica con la cual se pudo lograr el más alto valor por dinero.

En el caso de directiva de la Comunidad Europea (CE) tampoco se exige el uso de formulas matemáticas, sin embargo en algunos de los países investigados de la CE, entre ellos España e Italia, las entidades al cumplir con la 2004/18/CE¹⁹ han adoptado la formula:

$$\begin{aligned} (1) \quad & Q = aQ_t + bQ_f \quad \text{donde,} \\ (2) \quad & Q_f = P_{\min}/P_x 100 \quad \text{y} \quad a+b=1 \end{aligned}$$

Donde Q representa el puntaje total de una oferta, Q_t el puntaje de la oferta técnica y Q_f el precio de la oferta, $P_{\min}$ el precio de la oferta de precio más bajo. Dependiendo de la entidad la proporción calidad/precio puede variar de 70-80/20 (Alemania,) 60-80 Italia hasta 50/50 (España). En algunos otros (Reino Unido y Dinamarca) las dependencias usan distintas maneras para relacionar calidad con el precio, sin embargo los reglamentos no prescriben formulas matemáticas y las dependencias no las emplean. Lo mismo se pudo constatar en los casos de las regulaciones de Australia (Regulación Federal), de Nueva Zelanda y de Singapur.

Las guías del BID y BIRF han adoptado SBCP a partir de la mitad de los años noventa, y si bien admiten todo los métodos de selección mencionados en este estudio, señalan la SBCP como el método más recomendado y admiten la determinación del puntaje a través de la ecuaciones (1) y (2), sin embargo dan libertad a la entidad para usar formulas diferentes a de la ecuación (2). Cabe indicar también que muchos de los países prestatarios, con sistemas de adquisiciones enfocados en el cumplimiento, han adoptado SBCP como método principal de selección y las mismas ecuaciones (1) y (2).

El éxito de las formulas matemáticas puede reconducirse a su simplicidad formal y aparente objetividad. Intercambiar calidad con los precio de los servicios puede ser lógico, cuando la diferencia en calidad no tiene impacto en el éxito de un proyecto y las ofertas técnicas son servicios homogéneos.

En realidad el impacto (negativo) al proyecto que se debe esperar de un ahorro en precio puede ser un múltiplo del ahorro mismo en términos de valor. Si bien las formulas (1) & (2) han alcanzado mucha popularidad en los primeros años de su introducción, muchos indicadores señalan un uso excesivo en dos sentidos:

- a) La formula (2) no debería usarse cuando los TdR son imperfectos, es decir, imprecisos o incompletos. Las imperfecciones suelen generar ofertas técnicas diferentes cuya comparación por

¹⁹ El Artículo 46 de la Directiva permite la aplicación del criterio de la oferta económicamente más ventajosa y en alternativa de la oferta de precio menor.

precios no refleja justamente la relación costo beneficio de cada oferta. En todos estos casos, cuando el valor del proyecto es grande y aún si el valor no se puede estimar con precisión, es aconsejable abstenerse de intercambiar calidad con precio y seleccionar solamente con base en calidad.

- b) Sería correcto utilizar las formulas (1) y (2) solamente cuando el contrato propuesto es del tipo CPF y no cuando el contrato es del tipo CBT por la sencilla razón que con el CBT el estimado de precio del contrato puede variar dependiendo de circunstancias del proyecto, que de antemano se desconocen.

Se ha observado que en concursos basados en SBCP, la dispersión de los puntajes de las propuestas técnicas puede resultar muy inferior a la del puntaje de la oferta económica. Lo cual sugiere que los evaluadores no observan, o son indiferentes a diferencias en la calidad de ofertas²⁰ a pesar de las diferencias en los precios. Las razones de estas actitudes se comentan en el capítulo 7 de estas guías.

En cuanto a su funcionalidad, la formula de la puntuación de la oferta de económica (2) presenta algunos defectos que se observan al calcular los puntajes y que son: i) la formula discrimina a favor de las ofertas más caras; ii) la misma fórmula permite a propuestas irrelevantes cambiar el resultado del concurso, lo cual frustra la estrategia de oferta de los proponentes.

3.3.4 Selección Basada en el Precio Menor (SBPM)

Con SBPM la dependencia establece un límite técnico inferior (LTI) que se declara en la solicitud de propuestas para un concurso de norma abierto. Se abren solamente los sobres de precio de las propuestas técnicas evaluadas arriba del LTI y se otorga el contrato a la oferta de precio más bajo. El contrato será de norma un CPF.

Si bien este método de contratación es todavía presente en muchas leyes y reglamentos de compras, su uso se ha ido limitando al reconocerse que el método lleva a servicios de calidad inferior a la esperada, desalienta la participación de buenas firmas que, bajo este régimen, no logran recuperar todos sus costos. Se ha observado en muchos países con industrias consultoras jóvenes, que han aplicado extensivamente este método, que el uso de este método contribuye en el mediano plazo al deterioro estructural de la industria consultora domestica (las consultoras extranjeras desaparecen) e impide la creación y crecimiento de las MIPYMES por falta de incentivos. La razón para la cual el proceso es todavía admitido, se justifica en las premisas de los sistemas de compras basados en cumplimiento de las normas, según la cual los servicios a contratarse son sencillos, el funcionario no sabe evaluar, y el contrato debe ser de precio firme. Es interesante notar que entre todos los contratos financiados por el Banco Mundial de 2003 a 2008 solamente el 1% se otorgó por medio de este método. A partir de las recientes reformas este método no se contempla más en la normatividad federal mexicana.

3.3.5 Dialogo Competitivo (DC)

La Directiva Europea 2004/18/CE (Artículo 11), introduce el DC como método de selección en el caso de proyectos complejos, cuando la entidad no está en condición de definir las características técnicas,

²⁰ En el estudio del Banco Mundial "Selection and Employment of Consultants: Effectiveness of World Bank's Policy" pag. 34, se explica que la muestra de selecciones efectuadas por SBCP tiene una dispersión promedia de los puntajes de la calidad de 1.12 mientras que la dispersión de los precios resulta ser de 1.79.

funcionales y de desempeño del proyecto. El método permite a la entidad evaluar el mercado de consultores calificados para el trabajo y al mismo tiempo obtener reacciones sobre los TdR del trabajo antes de emitir solicitud ofertas. Este método puede adaptarse a contratos de consultoría cuando los TdR no están bien definidos, son de grande alcance y con impactos importantes.

De acuerdo con la Directiva todos los consultores pueden expresar interés y la entidad invita a discusiones a una lista restringida de los más calificados con el propósito de identificar puntos clave del alcance del trabajo y otros aspectos de los TdR que necesitan discusión, revisión, y mejor definición. La clave de éxito del dialogo es poder establecer una colaboración genuina con y entre los participantes. La entidad puede decidir reembolsar los gastos y reconocer un honorario a los invitados. La entidad invita la lista corta de los (mismos) consultores a presentar oferta técnica y económica en sobres separados y los evalúa de acuerdo con SBCP.

De acuerdo con las entidades de adquisiciones que se entrevistaron en el curso de este trabajo, el DC se muy poco en el caso de contratos de consultoría. Los consultores entrevistados concuerdan en observar que aún cuando el DC tenga el merito de promover la colaboración entre consultores y dependencia, este método carece aún de definición, resultando en una transacción muy larga, confusa y costosa para los involucrados. Se ha experimentado con el DC en países del Norte de Europa para grandes proyectos de infraestructura física e de plataformas tecnológicas.

La búsqueda del dialogo que se observa en DC es algo parecida a la que toma lugar con el método SBC1 de las FAR que se ha descrito al párrafo 6.3.1 de este capítulo. Ambos métodos presuponen una robusta capacidad de parte de la unidad responsable de la contratación en la dependencia.

3.3.6 El Acuerdo Marco (AM)

La Directiva Europea 2004/18/EC (Artículo 32) ofrece la posibilidad de “Acuerdos Marco”. Un AM se puede concluir con un solo consultor (firma o consorcio de firmas consultoras) o al mismo tiempo con varios operadores que compiten por cada contrato del acuerdo, sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa o la de precio más bajo. El AM está encontrando aceptación en la EC. El AM se ha comenzado aplicar para la adquisición servicios sencillos y de bajo impacto. Sin embargo el *Office of Government Commerce* del Reino Unido señala que en 2005 el 26% de todo gasto de gobierno para servicios de consultoría fue a través de un AM.²¹ La Oficina Nacional de Auditoria de Reino Unido en su informe anual 2006-7 señalaba:

“The use of framework agreements generally reduces costs and provides better prices. Departments are making good use of framework agreements. For example in 2005-06, the Cabinet Office used framework agreements for 85 per cent of spend on consultants. Thirty four per cent of total central government spend in 2005-06 on consultants went through Framework Agreements provided for by OGC “buying solutions”. OGC buying solutions has estimated that its consultancy framework agreements have generated savings of £111 million in 2005-06 based on the £740 million that was spent through these agreements across the public sector”.

²¹ National Audit Office: Central Government’s Use of Consultants, Report by the Comptroller and Auditor General, 15 December 2006.

Además de estas ventajas se pudo desprender de las entrevistas que con este método las entidades logran ahorrar tiempo de contratación.

3.4 Principales Diferencias en los Procesos de Los Sistemas Observados

Los tres grandes sistemas de adquisiciones de CE, Estados Unidos y Bancos Multilaterales, han adoptado el proceso en dos sobres con pocas excepciones, el sobre técnico y el de precio con las excepciones de los métodos SBC1 y del SBC2 que tienen la variante de pedir solamente la oferta económica de la oferta técnica más alta. En todos los marcos regulatorios observados, los diferentes detalles de sus procedimientos y la interpretación y aplicación de los mismos, son los que más caracterizan el desempeño de sus procesos. En los párrafos siguientes se intenta resaltar brevemente las principales diferencias.

3.4.1 El Proceso en dos Sobres – Versión Directiva CE

En los países miembros de la CE, aún cuando la Directiva no lo especifica, ha entrado más y más en uso el “proceso en dos sobres” con base a una invitación restringida. La primera etapa consiste en la presentación de ofertas, la técnica y la económica en dos sobres sellados y separados que se abren en sucesión (primero la propuesta técnica y luego la oferta económica de las propuestas calificadas). Las propuestas técnicas son basadas en los TdR e instrucciones lo más detalladas posibles para permitir la presentación de propuestas económicas incluyentes el precio del contrato. Con base en la puntuación combinada de las propuestas técnicas y de las de precio se adjudica el contrato. Luego de la adjudicación, las negociaciones entre la entidad y la firma consultora deben ser limitadas a detalles administrativos y aclaraciones que no deberían comprometer el resultado y la transparencia formal del proceso.

Con estos antecedentes el proceso se presta bien para trabajos que tienen alcance sencillo, cuyos precios pueden calcularse fácilmente y sobre todo con TdR que no requieren cambios en el curso de la ejecución. Este proceso se presta para la adjudicación de contratos CPF y en menor medida cuando el trabajo, debido a las características de sus TdR, requiere un CBT porque un oferente puede proponer un precio bajo y recuperar margen en el curso del trabajo. En Italia las entidades no permiten el uso del modelo CBT. En Dinamarca la mitad de todos los contratos es CBT en el Reino Unido (60%). En Suecia la casi totalidad de los contratos es CBT. En estos tres países la buena práctica es de no usar formulas del tipo ecuación (2) p.23.

De la mayoría de los entrevistados entre consultores, asociaciones consultoras y entidades reguladoras de varios países de la CE que han adoptado la Directiva 2004/18/CE, se pudo desprender que:

- La Directiva se reglamenta en cada país de manera más o menos rígida y más o menos enfocada en el desempeño eficiente dependiendo de factores como la regulación preexistente a la Directiva, la cultura y el derecho administrativo local.
- En los países en los cuales la aplicación de los reglamentos de la Directiva es más flexible y orientada al desempeño, cuales Reino Unido, Holanda, Irlanda y la región de Escandinavia, la industria consultora se encuentra bien estructurada y organizada. En estos países la cooperación y el dialogo institucional entre la industria, dependencias y reguladores son bastante estrechos. En estos países, la autoridad política está convencida de la importancia de disponer de una fuerte

industria consultora privada que beneficie a la productividad las empresas y de los servicios públicos y la competitividad de toda la economía nacional.

- Una observación adelantada por las asociaciones consultoras de varios países, así como por parte de algunas firmas es que el uso de la selección por calidad y precio se resuelve con un peso efectivo del factor precio en los resultados de las selecciones, superior a lo que la proporción declarada permitiría esperar. La excesiva presión del factor precio ha causado que en esta década la rentabilidad de las empresas consultoras de casi todos los países Europeos ha bajado inclusive el Reino Unido.²²
- El peso excesivo dado al precio en el ámbito Europeo tiene el efecto de frenar el crecimiento de las pequeñas firmas consultoras y de detener las grandes. El resultado es que Europa cuenta con bastantes empresas pequeñas, pocas grandes, al mismo tiempo que el sistema no logra generar empresas de tamaño mediano.²³
- De acuerdo con los diferentes testigos, los procesos que se adelantan en los países de la CE son “fuertemente estructurados, generalmente rígidos”. La introducción de la invitación restringida no es percibida por consultores como una discriminación siempre y cuando se permita a las firmas asociarse libremente.
- Por lo que se refiere a la propuesta técnica, la principal observación se centra en la gran cantidad de detalles ilustrativos requeridos en la parte metodológica, que si bien se justifica para proyectos avanzados de naturaleza técnica, poco se presta para trabajos de naturaleza general, preliminar y para asesorías.
- La aplicación de mecanismos rígidos que relacionan la oferta técnica con la económica, si bien pueden resultar cómodos y formalmente transparentes, desde un punto de vista administrativo pueden resultar engañosos cuando la relación valor-calidad-precio no se puede determinar con precisión. El proceso proporciona resultados aceptables cuando los TdR son sencillos y los contratos por otorgarse pueden ser CPF.
- En conclusión puede decirse que el desempeño del proceso enmarcado en la Directiva depende en buena medida de la capacidad y actitud del funcionario, la cual varía de país en país. El uso de SBCP tiene limitaciones en cuanto a confiabilidad de los resultados sobre todo cuando al método se aplican ecuaciones y formulas matemáticas del tipo (2) descrito en pa.23 de este capítulo.

3.4.2 El Proceso en dos Sobres – Versión FAR

En Estados Unidos la *Federal Acquisitions Regulation* (FAR) regula los procesos de compras de servicios de consultoría y los reglamentos de los Servicios Generales de Administración (GSA, por sus siglas en inglés) la complementan especificando los procedimientos. Los reglamentos son muy detallados sin embargo el proceso estándar consiste en una solicitud de oferta abierta a todos los que satisfagan los requisitos mínimos que se publican con la SdP. Casi todos los “servicios profesionales, técnicos y científicos listados” en la NAICS²⁴ que se consideran servicios de consultoría se contratan con el proceso de dos sobres con excepción de los servicios de “Ingeniería, Arquitectura y Servicios Relacionados” para

²² National Audit office: “Central Government Use of Consultants – A Paper Presented by Fiona Czerniawska” December 2006

²³ Testimonio rendido por Jan Van Der Putten en ocasión de una entrevista de Febrero 15, 2010.

²⁴ NAICS – Sistema de Clasificación Norte Americana de 2007: El código numero 541 incluye “Servicios, Profesionales Científicos y Técnicos”. El código numero 5413 incluye “Servicios de Arquitectura, Ingeniería y Servicios Relacionados”. Los servicios relacionados incluyen a su vez: 54134 Servicios de Diseño.

los cuales el proceso es de un solo sobre. Los consultores presentan ofertas en dos volúmenes, un “Volumen 1” técnico y un “Volumen 2” económico en sobres separados y compiten primero con base en la propuesta técnica por calificaciones de la firma, del personal profesional propuesto y con base en la propuesta metodológica, inclusive el plan de trabajo. Así, se abre el volumen de precios de las firmas cuyas propuestas técnicas se consideran aceptables.

La estructura de la propuesta económica puede variar dependiendo del tipo de contrato (CBT, CPF, Contratos a Reembolso y otros) que la entidad quiere otorgar lo cual a su vez depende de las características de los TdR. Cabe señalar que las FAR no exigen, ni las entidades federales adoptan para la adjudicación de contratos, mecanismos fijos como el de las ecuaciones (1) y (2) del párrafo 3.3.3 de este capítulo. Esto determina una gran variedad de maneras en las cuales las entidades relacionan la evaluación de la propuesta técnica con la económica.

Los “Servicios de Ingenieros, Arquitectos y Servicios Relacionados” se regulan en las FAR, sin embargo de acuerdo con una ley federal de 1972 (Brooks Act) el proceso de selección consiste en un llamado a concurso abierto en el cual los consultores presentan un solo sobre, técnico, y compiten con base en sus “calificaciones” (SBC1).

De la mayoría de los entrevistados, entre ellos consultores, asociaciones consultoras y entidades reguladoras y el examen de los reglamentos se pudo desprender que:

- Los procedimientos de los procesos FAR permiten a la entidad ejecutora un grado de flexibilidad superior a los que se observan en los países de la CE, lo cual facilita a las entidades concentrarse en el desempeño del proceso de adquisición.
- Junto a la flexibilidad del proceso, el sistema permite al comité’ encargado de la evaluación y negociación del contrato un nivel de autonomía más alto comparado con otros entornos.
- En el caso de consultorías de ingeniería, arquitectura y disciplinas relacionadas las propuestas técnicas están enfocadas en las calificaciones del consultor, las cuales tienen dos aspectos favorables: el primero es que los atributos declarados se pueden documentar y cuando es necesario verificar con bastante facilidad. Este método se presta menos al riesgo moral, es decir, a la exageración, porque las calificaciones declaradas por el consultor pueden verificarse.
- La flexibilidad de los procesos y el nivel de discreción mayor otorgado a los funcionarios se respaldan con programas intensos de capacitación y entrenamiento en planificación e implementación de procesos de compras de servicios de consultoría.
- Por la combinación de los citados factores y el enfoque en los resultados, en la confianza en la competencia e integridad de los funcionarios, el sistema puede entregar a estos últimos la discreción necesaria para evaluar ofertas técnicas y adquirir servicios complejos como los de consultoría obteniendo un buen nivel de desempeño en términos de valor por dinero en condiciones de justa competencia, transparencia efectiva e integridad.

3.4.3 El Proceso en dos Sobres: Bancos Multilaterales

Cada uno de los bancos multilaterales tiene en vigor políticas para la selección de consultores a ser empleados por sus prestatarios y que han evolucionado a lo largo de más de cincuenta años de práctica en todo el mundo. El aspecto más interesante de estas políticas es de ofrecer distintos métodos de selección

cuya utilización se recomienda de acuerdo a las características de los TdR del trabajo a contratarse. El estudio sobre la eficacia de la Guías del Banco Mundial sugiere que la utilización de varios métodos permitidos no es siempre eficiente debido a las preferencias de los prestatarios por métodos excesivamente influenciados por el precio²⁵.

3.4.4 Conclusión

No se ha intentado una comparación analítica de los tres procesos descritos en la sección anterior en términos de su respectiva eficiencia ni existe una evaluación de la calidad de los resultados que se consiguen operando cada uno de ellos. No fue posible comparar el costo de preparación de propuestas bajo los diferentes procesos. Los procesos de selección aplicados en Estados Unidos al evitar la etapa de la lista corta pueden resultar más breves a paridad de TdR.

Una investigación somera de las tarifas o remuneración por unidad de tiempo de los servicios de consultoría en los diferentes sectores al servicio de entidades públicas en distintos países, sugiere que los mismos servicios suelen ser menos costosos en los Estados Unidos. El resultado más atractivo de los tres procesos examinados depende en gran parte las circunstancias históricas y culturales en las cuales se han desarrollado los marcos regulatorios de contratación de estos servicios.

3.5 El Proceso de selección de consultores del sistema mexicano de adquisiciones

En el capítulo 2 se ha explicado como el proceso evolutivo, pasar de un objetivo orientado al cumplimiento y a un objetivo enfocado en el desempeño o valor por dinero, requiere adoptar en el corto y mediano plazo dos nuevas premisas: i) los servicios que se requieren son en muchos casos complejos y/o nuevos; ii) el funcionario que evalúa es capaz de emitir juicios imparciales y para poder decidir necesita utilizar sus propio criterio profesional. De acuerdo con la experiencia de otros países (Estados Unidos 1993-1997) el logro de estos cambios puede ser solo gradual y basado en una estrategia que incluya aclaración de los principios y mejoras de métodos y procesos (corto plazo), capacitación y cambio de actitud de los compradores públicos y de los órganos de control (corto y mediano plazo), cooperación y fortalecimiento institucional de varios subsectores públicos y de la industria consultora (corto-mediano y largo plazo).

En la primera parte de este capítulo se aclaró la interpretación de los principios y consideraciones principales que se aplican a los procesos de selección de ofertas de consultoría. En esta parte de las guías se adelantan sugerencias limitadas a los aspectos relativos a los métodos de selección, para que el reglamento pueda adquirir “eficientemente” servicios complejos y de impactos relevantes.

Al momento, los reglamentos de la LAASP y LOPSR permiten a las entidades seleccionar consultores a través de tres métodos: el método de selección directa (SD), el método basado en el precio menor (SBPM) y el método basado en calidad y precio o “puntos y porcentajes” (SBCP) de reciente introducción (2009). La modernización de las herramientas incluye el fortalecimiento de la metodología de selección para la creación de un ambiente operativo de las adquisiciones más eficiente para las dependencias y para los consultores.

Sugerencia 3.1 Descontinuar el uso Selección Basada en Precio Menor (SBPM)

²⁵ G.Casartelli y E.Wolfstetter: Ibid xi-xvii.

La SBPM debe considerarse inadecuado para otorgar contratos de consultoría por las razones que se han señalado en el párrafo 3.3.4 de este capítulo. Aún cuando los servicios de consultoría pueden ser sencillos y de poco impacto sobre el proyecto, el concurso por precio suele desencadenar una “carrera hacia el fondo” que puede perjudicar la calidad del servicio y misma independencia profesional del consultor que lo suministra. Es también de considerar lo observado durante las pasadas tres décadas, que el uso de SBPM, sea con invitación abierta o restringida, pone a riesgo la sostenibilidad de cualquier rama de la industria consultora. Con la última reforma del reglamento de la LAAS, este método de selección puede aplicarse “justificando la razón por la cual es el solo que puede aplicarse y no el de puntos o porcentajes o de costo beneficio, dejando constancia en el expediente del procedimiento de contratación”.²⁶ Es un paso positivo que el regulador ha dado.

Sugerencia 3.2 Uso Prudente de la Selección Basada en Calidad y Precio (SBCP)

El Gobierno de México ha adoptado la selección la SBCP (Puntos o Porcentajes) en el reglamento de la LAAS (art.42) como en el reglamento de la LOPSR (art.37). En ambos casos el mecanismo de puntuación de las ofertas solventes ($C_t >$ de un valor predeterminado) es

$$(1) \quad Q = aQ_t + (1-a)Q_f \quad \text{donde,}$$

$$(2) \quad Q_f = P_{\min}/P_x \times 100$$

Se ha explicado en el párrafo 3.3.3 que la ecuación aparentemente simple, es en realidad es difícil, si no imposible de calibrar de acuerdo con las características de los TdR. Los mismos defectos que imposibilitan a la entidad establecer una clara y transparente estrategia de compra afectan al consultor al establecer una estrategia de oferta²⁷. La aplicación calibrada y correcta de este instrumento puede resultar muy difícil también para las entidades.

Los lineamientos emitidos por la SFP en fecha 9 de Septiembre 2010 establecen tres valores del coeficiente “a” de la ecuación (1), en 0.70, 0.8, 0.9 dependiendo de las características de los servicios por adquirirse repartiéndolos entre, “estandarizados”, “personalizados” o la medida, “especializados”. De acuerdo con estos lineamientos la ecuación (2) debe utilizarse solamente en el caso en el cual el coeficiente a es igual a 0.70 o sea en el caso de servicios “estandarizados” en los otros dos casos $a=0.8$ y $a=0.9$ la fórmula que debe utilizarse se describe en los lineamientos de la siguiente manera:

“para la asignación de la puntuación o unidades porcentuales a las propuestas económicas, la convocante deberá obtener el promedio de las mismas, asignando el máximo de 20 o 10 puntos o unidades porcentuales, respectivamente, a la propuesta económica más próxima al citado promedio y que se ubique por arriba de este, asignando de manera proporcional la puntuación a las demás propuestas económicas situadas encima de dicho promedio.”

Esta fórmula tiene la ventaja de eliminar el riesgo que el resultado de la evaluación sea afectado por ofertas económicas intrépidas y en este sentido es preferible a la fórmula de la ecuación (2) de arriba. Si el cliente necesita o requiere de soluciones conocidas, experimentadas y adaptables a su entorno la fórmula

²⁶ Reglamentos de la LAAS, artículo 51 .de 28 de Julio de 2010.

²⁷ Como puede el proponente establecer su estrategia para su propuesta técnica y económica si el puntaje que su propuesta obtiene depende no solamente de su propuesta financiera sino también de la propuesta de precio más bajo. En un mecanismo bien diseñado el precio (mínimo) de una propuesta no debería afectar el puntaje de las otras propuestas.

es más adecuada de la formula de la ecuación (2). La formula no es adecuada si el cliente requiere de soluciones innovadoras o soluciones de problemas nuevos que pueden implicar un costo de la oferta razonable sin embargo relativamente más alto.

Dada las características de los mecanismos de puntuación descritos arriba, las entidades deberían usar las dos ecuaciones muy cuidadosamente. Cuando el valor de los servicios es grande y cuando el mismo valor no se puede estimar con precisión, es aconsejable abstenerse de intercambiar calidad (valor) con precio y seleccionar solamente con base en calidad y pactar el precio del contrato a través de una negociación basada en principios.

Sugerencia 3.3 Considerar la Adopción de Selección Basada en Calificaciones (SBC1) o de Selección Basada en Calidad (SBC2) o una combinación de los dos

De lo ilustrado hasta aquí podría inferirse que el proceso de compras bajo las dos leyes, LAAS y LOSPR puede aumentar su nivel de desempeño al incorporar un método de selección que i) acomode TdR imperfectos (no completamente definidos) para proyecto de gran impacto, complejos y/o novedosos y ii) atraiga ofertas innovadoras de las empresas más prestigiadas del sector. De los métodos de selección examinados en este capítulo: SBC1, SBC2 y el Dialogo Competitivo (DC) son los que más se favorecen a este propósito.

De las investigaciones que se han hecho en el curso de este trabajo, se observa que en varios países Europeos, entre ellos el Reino Unido, Dinamarca, España e Italia si bien el Dialogo Competitivo es adecuado a proyectos grandes y complejos, su aplicación práctica resulta en costos de transacción demasiado altos tanto para los consultores como para la entidad. Se sugiere por lo tanto considerar el SBC1 versión FAR, y el SBC2 versión Bancos Multilaterales.

El método SBC1 versión FAR tiene las siguientes atractivas:

- El método tiene como criterio principal de evaluación las calificaciones del consultor en términos de sus antecedentes profesionales (reputación) lo cual representa la forma más natural de competición entre consultores y al mismo tiempo ofrece un incentivo para el consultor para seguir sumando a su capital de reputación.
- El tamaño y peso de la propuesta técnica, metodología y plan de trabajo, con SBC1 varía dependiendo de los TdR. Sin embargo como el concurso es abierto, la tendencia es solicitar propuestas más reducidas si se compara con la tradición Europea y del BID y BIRF.
- Los procedimientos de evaluación FAR permiten contactos aclaratorios con los consultores y en la mayoría de los casos entrevistas con los consultores más calificados. Las entrevistas tienen dos propósitos (i) mejorar los TdR y ii) aclarar las propuestas técnicas del proponente.
- La definición final de los TdR, de los términos del contrato (de regla un CBT) son el producto de un esfuerzo de cooperación de parte del consultor y de la entidad.
- El método requiere consultores dispuestos a cooperar sobre la base de su competencia técnica y de principios éticos.

El método SBC2 versión Bancos Multilaterales ofrece las siguientes ventajas:

- Las calificaciones del consultor se consideran primero en la preparación de la lista corta y después en la oferta técnica donde calificaciones tienen peso máximo de diez puntos sobre cien.
- El tamaño y el peso de metodología y plan de trabajo varían dependiendo de los TdR. Sin embargo como el concurso es por lista corta la tendencia es solicitar ofertas técnicas largas y detalladas. Hay una junta de aclaraciones durante la preparación de ofertas.
- El proceso de evaluación no permite o no estimula contactos y entrevistas entre consultores y la entidad.
- Se permite la definición de los TdR y los alcances del contrato a través de una negociación entre la entidad y el proponente de la mejor propuesta técnica.
- Se requiere de la negociación de la oferta económica.

Ambos métodos se fundamentan en las calificaciones de los consultores lo cual es positivo. El primer método es más flexible al requerir interacción entre consultores y dependencia durante el proceso de selección. SBC1 puede también resultar más prometedor en términos de favorecer mayor la simetría informativa y la confianza mutua entre las partes. Los cuales son los objetivos clave de estos procesos.

Los elementos delineados en esta sección permiten la elaboración de un método prototipo, que mejor se adapte al presente sistema de compras del gobierno.

Puede resultar útil concluir, ilustrando de forma aproximada en la Figura 3.1, como los métodos de selección ilustrados en este capítulo pueden aplicarse a los distintos segmentos de la industria consultora de México y con los requerimientos (TdR) de la administración pública.

Figura 3.1: Segmentación de las Consultoras por TdR y Método de Selección

A. Servicios Estándar	B. Servicios a la Medida	C. Servicios de Especialidad	D. Servicios Excepcionales
TdR	TdR	TdR	TdR
Soluciones eficientes a Problemas Comunes	Soluciones informadas de diferente opciones y asistencia en proceso	Temas de mayor impacto, complejos, mal definidos y cliente poco experto	Temas de gran impacto y completamente nuevos para el cliente
Calificación Llave	Calificación Llave	Calificación Llave	Calificación Llave
Eficiente suministro de metodologías, modelos, procesos y soluciones establecidas	Asesoría que permite o facilita la selección entre alternativas, y aplicación de las mismas	Diagnósticos y asesoría rápida y efectiva sobre problemas distintos, y no repetibles. Soluciones complejas e a veces innovadoras. Altos impactos de distintas naturalezas	Soluciones innovadoras de problemas excepcionales de impacto excepcional
Factores de Éxito	Factores de Éxito	Factores de Éxito	Factores de Éxito
Capacidad establecida, suministro eficiente y de bajo costo. Entrenamiento efectivo	Capacidad establecida con suministro eficiente y servicio a la medida, Capacidad relacional	Experiencia con problemas parecidos, conocimientos profundos, funcionales. Fuerte capacidad relacional	Alta capacidad diagnostica Creatividad y estado del arte, conceptos pioneros
Método de Selección	Método de Selección	Método de Selección	Método de Selección
SBCP	SPCP/SPCP2	SBCP1/SBCP2	SBCP1 - SD²⁸

²⁸ SD: Selección Directa

4. Términos de Referencia y Costo Estimado del Contrato

4.1 Términos de Referencia (TdR)

La preparación de los TdR es responsabilidad de una o más áreas técnicas de la dependencia. Son las características de los TdR las que determinan el modelo de contrato, los rubros de evaluación, el método de selección más adecuado y las calificaciones de los consultores más idóneos a participar o ser invitados al concurso. De las características de los TdR, es decir, su nivel de definición, de sus objetivos y alcance, su claridad en señalar aspectos importantes del trabajo depende la posibilidad de generar propuestas respondientes a las expectativas de la dependencia.

Casi todos los diferentes reglamentos de adquisiciones, con excepción de las políticas bancos multilaterales omiten cualquier referencia explícita a las características de los TdR al no considerarlos como parte del proceso de adquisición. Esta posición se explica con la preocupación de los reguladores de estandarizar el proceso limitando lo más posible el número de métodos de selección. Un ejemplo típico de esta posición son las Directivas de la CE y los reglamentos que se han derivado de la Directiva a nivel de país.

Los lineamientos emitidos por la SFP representan el primer intento conocido de subdividir el espectro de los posibles TdR en apartados que se definen de acuerdo con las características de los TdR

BID y BIRF consideran los TdR como objeto principal y parte de la definición del método de selección. En sus guías estas instituciones describen diferentes tipos de trabajos y de TdR con el intento de ayudar al usuario en decidir la adopción del método de selección y modelo de contrato más adecuados. Estas dos decisiones son claves para el desempeño del proceso, sin embargo muchos usuarios encuentran dificultades al tomarlas y frecuentemente terminan adoptando un método de selección y un modelo de contrato que no son adecuados a los TdR propuestos.

Por esta razón diferenciar los TdR de acuerdo con sus características (complejidad, definición, potencial de impacto o de riesgo por errores en la consultoría) permiten a las entidades estructurar y calibrar el proceso de selección y contratación y hacerlos más afines a sus necesidades. La combinación adecuada de TdR, método de selección y modelo de contrato permite atraer consultores más calificados para el trabajo propuesto. En los capítulos 3 y 7 de estas guías se puede apreciar la utilidad de esta diferenciación al fin de estructurar un proceso de selección y contratación más efectivo y eficiente y al mismo tiempo dirigirlo hacia los segmentos de la industria más idóneos para responder con propuestas solventes. La Figura 4.1 es una posible manera de ilustrar este mismo concepto.

Un TdR claro y completo junto a una estimación confiable de costos supone que la entidad ejecutora sabe definir bien lo que busca y está interesada en recibir buenas propuestas, lo que a su vez motiva a los consultores calificados a expresar su interés.

La capacidad de preparar TdR de las características arriba mencionadas es una de las limitantes más preocupantes para el desempeño del proceso de selección, a su vez esta limitación es un indicio de dificultades en evaluar las propuestas técnicas. Esta falta de capacidad puede tener consecuencias relevantes también a nivel de planificación del proyecto, cuando por ejemplo “por no saber especificar los TdR de los estudios (diseño de una nueva plataforma tecnológica, de un sistema informativo) la

entidad termina solicitando ofertas “llaves en mano” corriendo el riesgo de adquirir la solución, el sistema o la tecnología que no necesita”.²⁹

Figura 4.1: **Tipología de Términos de Referencia de Empresas Consultoras**

Tipo de TdR	Bien Definidos Sencillos y de Bajo Impacto	Bien Definidos, Complejos y de Medio/Alto Impacto	Poco Definidos Complejos y de Alto Impacto	Problema Definido: Solución Desconocida de muy Alto Impacto
Tipo de Empresa				
Servicios/Soluciones Estandarizados	XXXX			
Servicios/ Soluciones a la Medida		XXXX		
Servicios basados en Experiencia y Eficiente Solución			XXXX	
Servicios especiales problemas nuevos, no comunes y importantes				XXXX
Método de selección Eficiente	SBCP	SBCP	SBC1/SPC2	SBC1/SD

Cuando la imperfección de los TdR es debida al tema complejo y/o nuevo, se debe recurrir a métodos de selección menos riesgosos para el proyecto, para la entidad y para los consultores. Esto significa adoptar métodos orientados más a las calificaciones, la experiencia y la especialidad de los consultores y menos al precio del contrato. Unos TdR mal o poco definidos, son también una señal de que la entidad podría seleccionar con base en otros criterios, que no se revelan en la solicitud de oferta, en vez que en la base de las propuestas técnicas.

Si el área técnica está en condición o no de preparar los TdR y de estimar el esfuerzo de horas/personas o de costo, la entidad podrá contratar expertos independientes y de su confianza que la ayuden. Es práctica bastante común en estos casos (CE, Banco Mundial) no permitir que al consultor que prepara los TdR y que ayuda en definir los demás parámetros del proceso de selección, no se le permita o no se le invite a participar en el concurso.

4.2 Costo Estimado del Contrato

Con base en los TdR, el área técnica de la dependencia estima primero los montos en “horas/hombre” requeridos, el soporte logístico, los insumos necesarios para la ejecución de los servicios. Estos rubros multiplicados por las tarifas unitarias obtenidas investigando el mercado permitirán llegar al costo estimado de los servicios. Cuando la entidad ejecutora considere su estimado suficientemente confiable, es buena práctica indicar en la SdP el “estimado de horas/hombre” o el “costo estimado del contrato” (no ambos), y del no hacerlo, indicar la razón por la cual se omite.

Los reglamentos que operan en el marco de la Directiva CE18/2004 requieren que la entidad en la solicitud de ofertas indique el costo estimado del servicio, el monto presupuestado o límite máximo del contrato. Por lo tanto, es necesario que los TdR y el costo estimado sean los más exactos posible considerando que las negociaciones en muchos reglamentos de la CE no se admiten (Dinamarca, Italia).

²⁹ De la entrevista con un funcionario ejecutivo de IBM de México en Enero de 2010.

En el caso de las FAR y a nivel de las entidades, no existe alguna regla específica sin embargo, es frecuente que la entidad mantenga el dato reservado.

También en el caso de los reglamentos relativos a servicios de ingeniería y arquitectura de las FAR, no se proporcionan reglas exactas, sin embargo, así como los TdR finales son el resultado de un proceso iterativo, también el costo estimado del contrato tiene un valor informativo menor especialmente cuando el contrato es del tipo CBT.

4.3 Reglamento Actual en México: Observaciones y Sugerencias

De las entrevistas con entidades, dependencias y firmas consultoras se destaca que la primera dificultad que tienen las dependencias en ejecutar un proceso de selección es la capacidad de preparar TdR y la estimación de las horas/hombre y el costo de los servicios. Esto es especialmente el caso de dependencias en las cuales hubo drásticos recortes de personal profesional y experto. Sin embargo esta capacidad debe recuperarse y mantenerse al día si es que la dependencia quiere adquirir los servicios que necesita para sus proyectos no rutinarios. En estos casos, la mejor manera de mantenerse al día es de establecer estrecha comunicación con las firmas consultoras expertas de un sector particular y cuando sea necesario, utilizar expertos de sector para que ayuden en preparar los TdR y el estimado de costo. De estas consideraciones se pueden formular las siguientes sugerencias.

Sugerencia 4.1: Revelar el estimado de horas/hombre o estimado del costo del contrato en las SdP cuando este estimado se considera confiable.

Cuando la entidad logra tener una estimación de tiempo/experto o un costo estimado del contrato que considera confiable, debería revelar uno o el otro, nunca los dos, en la solicitud de propuestas SdP. Deberá también indicarse que se trata de un estimado y que los consultores podrán presentar estimaciones distintas en sus ofertas. El mismo criterio debe aplicarse con el estimado de la duración del contrato. Esta medida contribuye a la preparación de ofertas más adecuadas a los requerimientos de la entidad.

Sugerencia 4.2: Crear Bases de Datos de TdR y de Costos Estimados

La Secretaría de la Función Pública puede preparar lineamientos para ayudar a las entidades a mantener bases de datos de TdR, costos estimados, y tarifas de remuneración de consultores de distintas especialidades. Los datos se obtienen de contratos ejecutados por las dependencias.

5. Invitación Restringida o Lista Corta

5.1 Mejores Prácticas

En muchos reglamentos³⁰ la selección de consultores se da en dos etapas, siendo la primera, la preparación de la “lista restringida” o “lista corta”. La razón es inherente a la complejidad y al costo de las propuestas técnicas que se solicitan y también a las características del mercado de servicios profesionales al cual se dirigen estas solicitudes.

“Estas reducciones”, dice la Directiva 2004/EC, “deberían efectuarse con base en factores objetivos pero sin que esto implique el uso de pesos”³¹. A este fin, y después de preparar los TdR y el costo estimado del contrato, el área técnica de la entidad explora el mercado y donde sea necesario emite una “invitación a expresar interés” a empresas consultoras que satisfacen los requisitos de la invitación. Sobre la base de la información colectada, la unidad técnica compila una lista corta, normalmente de tres a seis (EC máximo 8, Bancos Multilaterales un máximo de 6), de firmas reputadas capaces en términos de calificaciones. A estas mismas se les invitará a presentar ofertas de acuerdo con la SdP que se anexa a la invitación misma.

Las características de los TdR, el estimado de horas o de costo del contrato indican a la entidad que tipo de empresas consultora, de cual sector y segmento se necesitan, el método de selección y el tipo de contrato más adecuado (CBT o CPF). En la Figura 1.3 del capítulo 1, se sugiere como segmentar empresas en base a distintos tipos de TdR. Es importante considerar que una segmentación correcta permite reunir en la lista corta firmas que pueden competir en condiciones de igualdad. Si la entidad tiene reputación de evaluar las ofertas de empresas consultoras con imparcialidad, y luego de reconocer desempeño y dedicación, esta debería atraer los candidatos adecuados. Para que la competencia sea fuerte y leal, el área técnica o el comité de expertos de la entidad, deberán componer una lista corta que los invitados consideren justa y que los predispone a competir de manera correcta sobre la base de los criterios que serán establecidos solo en la SdP. A este fin ninguno de los consultores invitados debe tener ventajas substanciales en términos de información, afiliación y afecto de la dependencia que rindan innecesario el concurso, o que induzcan a aquellos consultores que se consideran en situación de desventaja a buscar medios ilícitos para corregir esta desventaja.

Se dan casos en los cuales la entidad que hace uso frecuente de servicios de consultoría mantenga una o más listas largas y abiertas de firmas consultoras repartidas según varios criterios y cuando resulte necesario crear estas listas por medio de llamados abiertos a expresar interés en sectores específicos. Estas listas largas pueden servir como base para compilar la lista corta, para la cual los expertos del área técnica observarán en general cuatro factores que conjuntamente establecen las “calificaciones” de cada empresa:

Especialidad: Se entiende los títulos, talento, pericia que debería poner el consultor en condición de entender y ejecutar la tarea contractual de la mejor manera;

³⁰ Algunos de las instituciones que permiten el uso de la “lista corta” como norma común: EU, Banco Mundial, BID,

Banco Asiático, casi todo los gobiernos miembros de la comunidad de habla inglesa, escandinavos mas algunos de habla española entre ellos Argentina, Colombia, Ecuador, Perú, Brasil, España.

³¹ Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004, art.40

Experiencia: Se entiende el historial del desempeño del consultor en ejecutar eficientemente tareas parecidas a las del contrato;

Conducta: Se entiende el haber tratado tareas semejantes de forma congruente con los principios que sustentan la integridad contractual y la ética profesional.

Intención: Se entiende el ser percibidos y de hecho resultar libres de cualquier substancial conflicto de interés intelectual, político, técnico y económico que pueda poner a riesgo su imparcialidad en ejecutar los servicios considerados³².

Si la lista corta para un determinado trabajo se prepara estrictamente en base a estos factores, es justificado esperar que consultores con las calificaciones adecuadas expresen interés.

Mientras la compilación de la lista corta es responsabilidad de las áreas técnicas, la gerencia de la entidad mantendrá la posición de espectador sin tratar de influenciar la composición de la lista de invitados. Sin embargo se dan casos en los cuales la gerencia de la entidad o la autoridad de gobierno deben dar su autorización o su no objeción (BID, BIRF) a la lista corta. Esta autorización podrá negarse en consideración de hechos legítimos que la autoridad deberá aclarar.

En preparar la lista corta no se adoptan criterios de aceptación y rechazo, pesos y puntajes, los cuales por experiencia, se aplican mecánicamente. El área técnica buscando candidatos, debe ser capaz de aplicar su juicio imparcial a los factores mencionados arriba, balancearlos y sustentados cuando sea requerido por la opinión órganos de supervisión como de control.

Aunque las FAR no prohíben el llamado restringido, las entidades federales de los EEUU acostumbran llamar a concurso abierto en una sola etapa con publicación de la SdP (Capítulo 3, párrafos 3.3.1). Sin embargo la SdP especifican los TdR y los criterios/sub-criterios de selección, de manera tal que las empresas consultoras se “filtran” solas y presentan propuesta al convencerse de tener una probabilidad de éxito aceptable. Al final parecería que los resultados de esta precalificación son bastantes parecidos a los que se obtienen preparando la lista corta según las practicas que se acostumbran bajo los reglamentos Europeos y los de los bancos multilaterales.

Se ha observado que donde los sistemas nacionales de adquisiciones y las industrias consultoras son más jóvenes los concursos abiertos resultan muy frecuentemente en concursos de precio entre todas las firmas que pasan un límite técnico inferior establecido en el llamado. En concursos abiertos la reputación de las firmas se considera, si a caso, solo indirectamente (por ejemplo cuando la consultora necesita una fianza para poder cobrar un anticipo). Se ha observado también que eliminar un ofertante en una licitación abierta por tener un historial de mal desempeño, típicamente sucede poco frecuentemente. Obviamente “la falta de preocupación” por la reputación de los licitantes le sustrae disciplina al mercado dando al licitante un débil incentivo a portarse virtuosamente, al hacerse evidente que los contratos pueden otorgarse a firmas que producen servicios de baja calidad siempre que produzcan ofertas impecables.”³³

³² Como estos conflictos en muchos casos no son fácilmente detectable, en los reglamentos más recientes se le pide al consultor en las bases de la convocatoria de revelarlos al recibir la invitación a concurso para que la entidad pueda decidir se mantener la invitación.

³³ Lucia Pica: “Reputation-Based Governance of Public Works” page 4. Paper published in Chi Thai and Gustavo Pig (Eds), The Economics of Public Procurement, Palgrave 2007.

5.2 Legislación de México: Invitación a Cuando Menos Tres

La LAAS (Artículo 41, X) y su Reglamento (Artículo 51, V) como también la LOPSR (Artículo 42, XI) y su Reglamento (Artículo 44, I) bajo el Capítulo de “Las Excepciones a la Licitación Pública” establecen que las entidades y dependencias podrán contratar servicios de consultoría, asesorías estudios o investigaciones aplicando el procedimiento de la “Invitación a Cuando Menos Tres Personas” bajo su responsabilidad y justificando su decisión (procedencia) sobre la base de un documento suscrito por el titular de área solicitante.

Sugerencia 5.1 Normalizar el procedimiento de invitación a cuanto menos tres personas

El uso del procedimiento de invitación restringida es una práctica común a muchos sistemas de compra en cuanto refleja un método eficiente de seleccionar consultores el utilizar un proceso que se realiza en dos etapas es decir invitación abierta a expresar interés e invitación restringida a presentar oferta. De acuerdo con lo establecido en los dos reglamentos arriba mencionados y de acuerdo con las buenas prácticas comentadas bajo el párrafo 2.1 y observables a lo largo de muchos sistemas de adquisiciones, se sugiere colocar el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas afuera del los Capítulos de las Excepciones a la Licitación Pública de las dos Leyes cuando se trate de servicios de consultoría.

Sugerencia 5.2 De la invitación a instituciones que no son consultoras (Competencia desleal)

Las dos leyes como los dos reglamentos disponen que en las invitaciones a cuando menos tres personas se incluyan instituciones públicas y privadas de educación superior y centros públicos de investigación. Ninguno de los grandes sistemas de adquisiciones considerados en estas guías excluye explícitamente la participación de estas instituciones, sin embargo, nunca la imponen, y en la práctica los dos tipos de instituciones, consultoras y universidades, no se deben mezclar. Es también útil remarcar que en las Guías de BID y de BIRF (Artículo 2.8), para mitigar la competencia desleal que esta inclusión causa, se recomienda que cuando instituciones de este tipo se invitan al concurso debería ser del tipo SBC1 o SBC2 que se ilustran en el capítulo 3. Se sugiere por lo tanto eliminar esta preferencia³⁴.

Sugerencia 5.3 Factores para la invitación

Los reglamentos no ofrecen alguna orientación de cuales consideraciones o factores tomar en cuenta al compilar una lista corta de invitados. Es buena práctica hacerlo, aunque algunos reglamentos no lo reputen necesario, sobre todo cuando las entidades tienen poca experiencia en la preparación de listas cortas. Al difundir la invitación, la entidad debería especificar los factores “*especialidad, experiencia, integridad e intención*” que se ilustran bajo el párrafo 5.1.

Sugerencia 5.4 Propuestas Conjuntas

Según el artículo 53 del RLAAS “No resulta aplicable a estos procedimientos, la presentación de propuestas conjuntas, salvo en los procedimientos en que la convocante lo estime conveniente para fomentar la participación de las empresas nacionales micro, pequeñas y medianas. No es claro el motivo de esta prohibición la cual impide la libertad de asociación en el procedimiento con Invitación a Cuando Menos Tres y priva la entidad de mejores ofertas que a veces se obtienen reuniendo las calificaciones de

³⁴ Para montos pequeños (Artículo 42 de LAAS) el Reglamento de la misma ley hace excepción.

empresas diversas. La prohibición es sobre todo a detrimento de las empresas más pequeñas. La sugerencia en este caso es la de eliminar de los reglamentos la mencionada disposición.

6. Contratos

6.1 Prácticas más Frecuentes: Contratos de Precio Firme y Contratos de de Tiempo

La regulación ideal debe poder guiar las entidades a la conclusión de contratos adecuados a sus TdR³⁵. Se ha ilustrado en estas guías que en las adquisiciones de servicios de consultoría, puede ser riesgoso para la dependencia confiar solamente en el mecanismo calidad-precio basados en formulas matemáticas (Capítulo 3). Los contratos son un ulterior instrumento que permite al comprador limitar la renta que las ventajas informativas conceden al proponente. Cuanto estrictos son los términos contractuales está en relación directa con el nivel de confianza que existe entre las partes de un contrato. Si hay confianza fuerte la estructura de precios del contrato se utiliza más que nada como método de verificación contable (CBT); si la confianza reciproca es débil, el mecanismo contractual actúa como un instrumento de control del comprador público sobre la contraparte (CPF).

Los reglamentos de adquisiciones de servicios de consultoría inclusive los de Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, varios países la EC, y los Bancos multilaterales, incluyen disposiciones sobre términos contractuales que permiten redactar contratos de tipo distinto dependiendo de las características de los TdR, su complejidad, definición, tamaño e impacto del contrato mismo sobre el proyecto o programa de la entidad (Capítulo 8 del Estudio). En la práctica las estructuras de contrato más frecuentemente usadas son el “Contrato en Base al Tiempo” (CBT), el “Contrato de Precio Firme o de suma alzada” (CPF) y entres los dos se encuentran muchas otras estructuras dependiendo del tipo de servicios, de las acostumbres en la repartición de riesgos entre consultor y entidad e otros factores locales.³⁶

En el contrato con base en tiempo - CBT se establece que el precio final del contrato está basado en tarifas por unidad de tiempo multiplicadas por las unidades de tiempo efectivamente consumidas más los gastos reembolsables previstos y acordados. El CBT se utiliza para contratos de consultoría cuando los TdR son imperfectos y/o complejos y la entidad no puede especificar con precisión características, cantidad y duración de los servicios y está inicialmente solo en condición de “estimar” el monto contractual y la fecha de conclusión de los servicios. Un contrato de este tipo puede incluir una clausula del “monto máximo a pagarse” con la obligación (más o menos fuerte) del ofertante de terminar sus tareas sin superar dicho monto. Sin embargo en estos casos el consultor muchas veces no tiene control sobre la temporalidad de su contrato o de los servicios a los cuales el contrato se refiere. Se utiliza el CBT para la preparación de estudios de planificación, factibilidad, diseño y supervisión para proyectos complejos y de larga duración en los sectores de infraestructura física como también de sistemas informativos. Un CBT requiere de parte del área técnica de la entidad una robusta capacidad de monitoreo y evaluación del

³⁵ Los contratos y los TdR, son los dos parámetros clave del proceso de selección que debería determinar el método con el cual se selecciona la oferta. En la realidad no siempre sucede.

³⁶ Por Ejemplo en la sola Dinamarca para servicios de consultoría los contratos posibles son: CPF, Contrato en Unidades Físicas (Resultados), CBT, Contratos a Reembolso, Honorario basado en el Costo de Construcción, Honorario Basado en Estimado, Honorario Mixto, Honorario Repartido, Honorarios en Casos de Aplicación Múltiple de Documentos para Diseño de Sitios Web.

desempeño de consultor. El consultor debe rendir cuenta exhaustiva de cómo emplea el tiempo que factura, siendo que este tipo de contrato le ofrece débiles incentivos de limitar sus costos. El CBT se presta también para incluir programas de transferencia de conocimientos del consultor a los especialistas de la unidad técnica de la entidad.

El contrato a precio firme (CPF) ofrece buenos incentivos de control de costo cuando los TdR son bien definidos, los servicios exactamente especificados, el precio del contrato y las fechas de entrega estimables con suficiente precisión. Esta situación se da cuando el proyecto es sencillo, la dependencia sabe lo que necesita por haber contratado antes el mismo servicio y cuando la probabilidad de cambios de lo TdR y del programa de actividades pactadas son pocas y pueden acomodarse con órdenes extra igualmente definibles. El CPF se usa cuando el consultor estima tener control sobre los tiempos y los recursos necesarios a terminar el trabajo pactado. También después de considerar todos estos factores el CPF se debe utilizar con mucha cautela cuando hay posibilidad de atrasos en el curso del contrato que pueden llevar a variaciones del alcance de los servicios, cambios de contraparte, interrupciones de las obras, o del flujo de información necesaria para la ejecución de los servicios. Con un CPF el consultor tiene el incentivo de no incurrir en costos no previstos, que no se pueden recuperar, bajar su desempeño y limitándose a entregar lo inicialmente pactado, omitiendo ejecutar actividades imprevistas aun que serian útiles para el proyecto y la entidad. El CPF protege al comprador de sobrecostos, sin embargo, no incentiva al vendedor en proponer cambios costosos para él una vez cerrado el precio del contrato.

En la práctica hay otros factores que influyen de manera importante el uso del CPF más de cuanto los TdR lo justifiquen. Estos factores son en orden de importancia:

- i) Los *reglamentos de compras* que basándose en la premisa que bienes y servicios son sencillos, al fijar mecanismos de selección basados en precio, o con una fuerte influencia del precio, concluyen el proceso de selección con un CPF aunque los TdR no lo justifiquen.
- ii) La *ley del presupuesto* del estado que muchas veces fija el valor del contrato con anterioridad sin consideración por la complejidad o falta de especificación del alcance contratado y dificultan modificar este valor una vez que el presupuesto esté aprobado:
- iii) La *tendencia del comprador* a adoptar un CPF porque este lo libera de tarea costosa y difícil de supervisión del consultor limitándolo a observar la entrega del producto final;

La advertencia es que el uso inapropiado del CPF origina riesgos para la calidad del servicio y del proyecto. Si los TdR son complejos es importante que se incluyan en el CPF, contingencias de precios y cantidades suficientes para opciones, ampliaciones que deben encontrarse incorporadas en el presupuesto aprobado.

Es interesante observar que mientras los CPF son una forma contractual muy común en la mayoría de las legislaciones del sector público, en el sector privado el uso de CPF depende de la naturaleza de los TdR y su uso es limitado a contratos pequeños y de corta duración.³⁷

Una estadística de contratos de consultoría financiados por el BIRF³⁸ otorgados entre los años 2003-2004 indica que la repartición entre CBT y CPF era alrededor de cincuenta/cincuenta a pesar de la complejidad

³⁷ P.Bajari and others: "Auctions and Negotiations in Procurement: An Empirical Analysis", National Science Foundation, October 2002.

de los TdR y aunque las guías del Banco establezcan que el contrato CPF debe utilizarse en el caso de contratos pequeños, TdR sencillos y de impacto limitado.

La Directiva Europea 2004/18/EC prescribe que en el concurso una licitación abierta o restringida, la entidad debe proporcionar el valor estimado del contrato, pero no ofrece guías sobre la estructura del contrato más oportuno ni ofrece criterios para su preparación. La regulación de los contratos queda delegada a los estados de la comunidad, lo cual genera distintas soluciones dependiendo del país. De las entrevistas conducidas en el curso de este trabajo se desprende que las formas de contrato más frecuentes son el CPF para trabajos sencillos y de corta duración, y para trabajos complejos cuales servicios de ingeniería de infraestructuras y de grandes sistemas CBT y combinaciones de CBT y CPF. Sin embargo el CBT se encuentra en poco uso en algunos países de la comunidad (en Italia no se admite) y en cambio se usa CPF a los cuales se añaden cláusulas que permiten extensiones, ampliaciones y otras adaptaciones. El sistema de contratación aplicados en los países de la CE tienen una marcada inclinación a proteger el comprador del servicios, lo cual se explica en parte con la desventaja informativa de la cual el sufre. Es transparente también que cuando se formulo la Directiva Europea se estuvo pesando en contratos de bienes y servicios con bajo nivel de sofisticación al insistir con criterios de selección que son la oferta económica más ventajosa o la de precio más bajo, siendo que estos métodos se concluyen lógicamente con contratos del tipo CPF.³⁹

En Europa del Nord-Oeste se logran casar las tendencias de la Directiva a las antiguas prácticas locales. En el caso del Reino Unido por ejemplo 60% de los contratos es CBT. El contrato CPF es menos común en las compras públicas (30%), y menos aun los contratos por incentivos (se estima en menos del 10%). En Italia y en España es mucho mas frecuenté observar el uso de contratos CPF al concluir concursos que habían previsto la adjudicación a la oferta de menor precio.

6.2 Regulación de Contratos de Consultoría en México

Como es de esperar, los capítulos referentes a contratos de la presente regulación de adquisiciones no consideran los aspectos específicos de los contratos de servicios de consultoría. No se toma en cuenta en primer lugar el carácter indeterminado de los TdR para consultorías, que generan contratos imperfectos que no funcionan adecuadamente, porque no logran equilibrar las asimetrías informativas que favorecen el consultor (en muchos casos la entidad no sabe bien lo que está comprando) con la capacidad de negación o de dilación de pago que favorece de entidad. En la práctica, la imperfección de los TdR y del contrato obliga a la entidad y al consultor a compromisos que no son necesarios en la misma medida en contratos de bienes, obras o servicios sencillos. Lo anterior se puede ilustrar con los algunos ejemplos:

³⁸ G.Casartelli, E.Wolfstatter: Ibid p. 48

³⁹ Que los contratos favorezcan las entidades y desfavorezcan el consultor esta indirectamente reflejado en la dificultad que tienen las consultoras en conseguir coberturas de seguros de responsabilidad profesional a precios razonables para los contratos que firman. Los varios gremios de la consultoría europea concuerdan en que la manera en las cuales se compiten y se otorgan contratos públicos de consultoría en la comunidad no es económicamente eficiente y acaba frenando la sostenibilidad el desarrollo de la industria sobre todo en el Sur y el Este de Europa.

LAAS (Artículo 45 – Último párrafo) establece que la “condiciones previstas en la convocatoria”, en este caso los TdR, no se modifican en la estipulaciones del contrato. Siendo que los TdR de la convocatoria son comúnmente aproximativos se pide a los consultores en sus ofertas técnicas optimizar los requerimientos de TdR proponiendo enfoques, métodos y, a veces, soluciones innovadoras. Sería por lo tanto normal que el alcance de los servicios estipulado en el contrato se discuta (negociación técnica) y que haya reajustes técnicos del alcance y a veces de precio del contrato mismo.

De acuerdo con LAAS (Artículo 45 punto V) el contrato debe pormenorizar el listado de servicios que el consultor debe efectuar, conforme a su proposición. Esta forma de exigir rígidamente el cumplimiento de lo planeado se revela siempre problemático para alcanzar los resultados deseados. En el curso de los servicios, el consultor debe ajustar e inclusive cambiar su programa de actividades sobre todo cuando los TdR no son bien definidos. Esto sucede muy frecuentemente en el caso de asesorías y estudios a nivel de pre-y factibilidad

LAAS (Artículo 47) Se menciona el “contrato abierto de precios unitarios” (CPU) sin ofrecer razones por las cuales se debe usar y se permiten servicios repetidos con precios unitarios. RLAAS (Artículo 56-A):.... “se podrán celebrar contratos en los que se pacte el precio unitario por hora de servicio.....deberán establecerse mecanismos de comprobación, supervisión y verificación....”. El CPU es un tipo de contrato parecido al “Contrato con base en tiempo” o CBT que se ilustra en estas guías.

Las dos leyes y sus reglamentos no contemplan el pago del anticipo. En lugar de ello, la entidad permite un primer desembolso siempre y cuando los consultores entreguen un trabajo elaborado aun cuando ficticio. Esta solución también se adopta porque en muchos casos los consultores no están en condición de presentar una fianza de anticipo que satisfaga al contratante.

LAAS (Artículo 48) El servidor público, podrá exceptuar el proveedor, de prestar garantía de cumplimiento. Se pueden imaginar las consecuencias de esta medida. Esta cláusula es particularmente riesgosa cuando se trate de contratos para servicios complejos.

Sobre la base de los reglamentos que se han revisado y de las conversaciones con la industria y las entidades se formulan las siguientes sugerencias:

Sugerencia 6.1 Preparar Términos Generales Estándar para Contratos CPU (CBT) y CPF

Las adquisiciones de servicios de consultoría requieren estructuras de contrato que tomen en cuenta la imperfección de los TdR y mitiguen las ventajas informativas del consultor, así como la rigidez de la entidad. La primera se mitiga fijando el precio del contrato y especificando cuidadosamente los resultados esperados, con enfoque menor en el detalle de las actividades; la segunda se resuelve dejando flexibilidad razonable al precio del contrato, sin embargo, fortaleciendo la supervisión de las actividades del consultor inclusive la transferencia de conocimientos a la dependencia. En la práctica actual el CPF exige muchos detalles típicos del CPU (Lista detallada de actividades), mientras el CPU tiene elementos típicos del CPF (Montos fijos). Sería por lo tanto deseable disponer de ambas estructuras estandarizadas y separadas sin mezclar elementos que confundan el espíritu y el propósito distinto de cada uno de estos contratos.

Sería también aconsejable preparar modelos abreviados de contratos de consultoría de montos pequeños de acuerdo con las definiciones de las leyes de lo que se considera contrato pequeño.

Sugerencia 6.2 Preparar Lineamientos para el Uso de CPF y CPU (CBT)

Cabe especificar muy claramente en adecuados lineamientos, los criterios que permiten decidir cuándo usar una, o la otra estructura contractual o una combinación de las dos de acuerdo con las características de los TdR y de los factores de riesgo del proyecto de la entidad como ya se ha ilustrado en el párrafo 9.1 de este capítulo. Es por ejemplo frecuente que las entidades por falta de guía apropiada contraten servicios por medio de estructuras del tipo CPF en lugar de CPU para la preparación de diseños básicos avanzados, planes maestros y estudios de factibilidad de obras complejas lo cual pone en riesgo la rentabilidad del proyecto final.

Sugerencia 6.3 Pago del Anticipo

Las consultoras, sobre todo las más pequeñas no son sociedades con capital financiero relevante. Es por lo tanto importante establecer en los reglamentos, el pago del anticipo para todos los tipos de contratos de consultoría. Esto permite a la consultora asegurar la disponibilidad del personal ofertado y cumplir el cometido del contrato. Esta medida es necesaria independientemente de cómo se soluciona el problema de la capacidad afianzadora del consultor.

Sugerencia 6.4 Contemplar la Necesidad de Negociar Contrato

Es necesario que en el mediano plazo la ley permita y sus reglamentos especifiquen que después de terminar una selección, la dependencia y el consultor adjudicatario podrán finalizar los TdR para aclarar y definir aspectos complejos que pueden encontrarse en todas partes del documento. Esto debe permitir eliminar lo más posible, los desbalances informativos entre consultor y el cliente antes del inicio del trabajo, para que haya unidad de intenciones y acuerdo de voluntades de las dos partes durante la ejecución. En el caso de TdR de contratos complejos de impacto grande y riesgoso esta fase de la contratación es necesaria y aceptada en todas las normativas modernas mencionadas en párrafo 6.1 y es práctica normal en los proyectos del sector privado.

7. Comité de Evaluación

7.1 Imparcialidad Evaluativa: Prácticas en Materia de Comités de Evaluación

En el contexto que se discute, el vendedor del servicio suele tener una ventaja informativa frente al comprador público el cual por varias razones puede no conocer bien lo que está comprando. El funcionario comprador a su vez tiene una ventaja informativa frente su gobierno, que debe poder confiar en su imparcialidad para delegarle la compra del servicio.

Por mucho tiempo, para bienes y servicios, el precio propuesto definía el resultado del concurso; todo lo que el gobierno necesitaba de su funcionario comprador era la diligente obediencia a las reglas del procedimiento. En la mayor parte de los sistemas de compras con procedimientos por puntos y porcentajes, para limitar la discreción del comprador, los reglamentos establecen que en la SdP se especifiquen los TdR, los términos del contrato propuestos y los criterios de evaluación de las ofertas. Las Leyes y sus Reglamentos, no proporcionan lineamientos sobre quién debe conformar el Comité de Evaluación (CdE) y bajo cuales principios y procedimientos debe operar. Sin embargo al aumentar la complejidad de los servicios y la dificultad de seleccionar con imparcialidad evaluativa las ofertas, los reglamentos de compras han comenzado a preocuparse de este importante aspecto⁴⁰. A la base de esta preocupación está la cuestión del nivel de discreción que el gobierno a través de la dependencia otorga a un CdE para que este efectúe una selección imparcial.

En este capítulo se formulan guías que permitan emitir lineamientos que orienten a las dependencias en la composición y operación de un CdE.

7.2 Calificaciones de los Miembros del CdE

Para que el CdE este en condición de evaluar y seleccionar una oferta con imparcialidad relativa a una contratación específica, es necesario que sus miembros sean “competentes” y “honestos” y además sean capaces de colaborar entre ellos mismos durante una evaluación.

Competencia

Mientras más complejos son los TdR, más atención deberá ponerse en decidir quién debe entrar en el CdE, considerando que el vendedor del servicio tiene el incentivo de exagerar sus calificaciones para mejorar el puntaje de su oferta. La dependencia normalmente consigue en el área técnica responsable los candidatos entre los que han preparado los TdR y los que utilizarán los servicios a contratarse y serán, por lo menos en parte responsables de los resultados de los servicios. Los miembros del CdE deben tener familiaridad con el estado del arte, los mercados y las capacidades de los proponentes y también deben entender bien lo que los TdR especifican en términos de calidad y funcionalidad para la entidad. La calificación técnica de los candidatos será el criterio de selección en cuanto a competencia. Es conveniente también que miembros del CdE estén entrenados en la aplicación de principios, métodos y procedimientos de contratación de servicios de consultoría.

Honestidad

⁴⁰ “Developing Procurement Practices Favorable to R&D and Innovation” by the Directorate General for Research, European Commission, 2005. El gobierno de Colombia en su decreto presidencial no. 2474 de Julio 7, 2008, Artículo 58, especifica las tareas del CdE.

Debido a la naturaleza de la evaluación de propuestas, la probabilidad de detectar perjuicios o inclinaciones corruptas en los evaluadores es generalmente baja, porque las mismas pueden disfrazarse como juicios profesionales legítimos que los reglamentos no pueden objetar. La honestidad del evaluador en términos de integridad personal y dedicación a la entidad junto a su competencia, serán el requerimiento que la dependencia debe buscar al efectuar los nombramientos. Para satisfacerlo se recomienda que los candidatos se consideren en base a sus transcurso en el servicio de público y en la entidad misma.

Capacidad de Cooperación

Como la materia de muchos TdR es especializada y compleja es poco probable que todos los miembros de un CdE dominen cada disciplina necesaria para evaluar las propuestas. Aun más se espera que los consultores propongan soluciones y métodos nuevos. Es por lo tanto importante que en el curso de la evaluación, los miembros del CdE tengan una actitud abierta y sean dispuestos a compartir visión, ideas, opiniones e información con los demás miembros. Esta actitud brindará “transparencia interna” a la evaluación, aumentará la imparcialidad y confiabilidad de los resultados a los ojos de todos los interesados en particular del gobierno y de los consultores participantes.

Rendición de Cuentas

El CdE debe ser capaz de explicar en su informe de evaluación a la gerencia de la dependencia las consideraciones que lo guiaron en la evaluación de las propuestas. Debe también garantizar al órgano contralor, que cada oferta fue evaluada en base a sus propios meritos con la imparcialidad evaluativa requerida y que el puntaje de evaluación del informe fue alcanzado de manera profesional, transparente y aplicando los criterios establecidos en la SdP y nada más.

7.3 Apoyo Institucional al Comité de Evaluación

Un CdE formado por expertos en la materia de los TdR y conocedor del particular mercado de la consultoría, a veces no es suficientemente experto en métodos de selección de oferta y de contratación. En este caso debe conseguir el apoyo de especialistas ubicados en el departamento de compras y/o en el departamento legal de la dependencia. Dichos especialistas no deben ser miembros del CdE sino “asesores” siendo que no son expertos de la materia y no tienen responsabilidad sobre la calidad o de los resultados de los servicios. Para poder evaluar aspectos de la oferta que sobrepasan sus conocimientos técnicos el CdE podrá asesorarse con expertos independientes, del sector público o privado, debidamente identificados.

Además del apoyo técnico, es muy importante el “apoyo institucional” al CdE. El CdE debe estar institucionalmente protegido durante su operación. Para salvaguardar la imparcialidad del CdE, la gerencia de la entidad se hará cargo de protegerlo de interferencias externas (Comerciales, políticas, de parentesco etc.) que traten de influenciar la evaluación. Esta protección es más importante en la medida en que las leyes sobre la responsabilidad de los servidores públicos, los dejan personalmente expuestos a la posibilidad de ser cuestionada su imparcialidad en el proceso de evaluación

7.4 Organización y Disciplina del CdE

Como el CdE organiza y ejecuta sus tareas tiene un efecto importante sobre el éxito y la confiabilidad de la evaluación. El proceso debe ser conducido de forma diligente, para que el CdE logre identificar la mejor oferta en tiempos y costos aceptables para la entidad y asimismo convencer a los consultores que valió la pena entregar sus mejores ofertas. De esta manera el resultado de la selección, podrá resultar aceptable también para aquellos que no resultaron favorecidos.

El CdE estará compuesto por un número impar de miembros, que es de no menos de tres miembros y en el caso de proyectos multidisciplinarios, puede llegar a siete los miembros. El CdE debe estar encabezado por un presidente del CdE y por un secretario. El presidente tendrá un solo voto, como todos los otros miembros, reportará a la gerencia de la dependencia y contestará las preguntas dirigidas al CdE por parte del gobierno. El secretario del CdE será responsable de mantener al día la agenda y preparar las minutas de las sesiones, coordinar las discusiones, emitir aclaraciones, agregar los puntajes de evaluación que cada miembro del CdE le entregue, y preparar el informe final de la evaluación en borrador. Para asegurarse en contra de retrasos el Secretario del CdE deberá ser liberado de todas otras tareas de trabajo que puedan distraerlo durante el curso de la evaluación. Esta recomendación se aplica a los otros miembros del CdE siendo que la evaluación de ofertas de consultoría requiere más concentración y tiempo de los demás concursos.

Ofertas son Bienes Perecederos. Los atrasos en la evaluación disminuyen la posibilidad que el consultor mantenga la disponibilidad del personal ofertado, lo cual puede cambiar la calidad de la oferta y más tarde también los servicios. Antes de nombrar los miembros del CdE la entidad debe asegurarse que todos los miembros propuestos sean disponibles.

Igual Voz: Cada miembro del CdE debe tener igual voz cuando se discuten las ofertas y se le asignan los puntajes. Las diferencias en rango no serán tomadas en consideración en la evaluación y el funcionario de rango más alto no tratará de influenciar o intimidar los otros miembros.

Confidencialidad: Las actas del CdE como las minutas y todos los documentos relacionados con la evaluación de las ofertas son confidenciales. Cada miembro del CdE estará obligado a mantener reserva y no discutirá la evaluación afuera del CdE. Ninguna persona será admitida excepto las autorizadas previamente, como es el caso de los asesores del CdE. Estos asesores no serán informados del progreso de la evaluación y se le consultará solamente sobre la materia de su especialidad.

7.5 Operación del CdE

Para ser eficiente, disciplinado y creíble el proceso de evaluación debe planearse antes que comience la evaluación y adoptar un protocolo al cual atenerse. Es importante establecer una agenda de ejecución de la evaluación y observarla respetando la fecha de conclusión indicada en las bases de la solicitud de la SdP. Un proceso que se atrasa ofrece a los consultores la oportunidad de pedir cambios del personal propuesto. La agenda tendrá las siguientes etapas tentativas:

Primer día de la Primera Semana – Primera Reunión: Se envía a los miembros del CdE la SdP y se le pide estudiar la SdP. El CdE se reúne durante la semana para discutir la SdP y asegurarse que todos hayan entendido los TdR, los criterios de evaluación y como deben evaluar las ofertas. Esta reunión dura alrededor de cuatro horas.

Primer Día de la Segunda Semana – Segunda Reunión: Entrega y Apertura de las Ofertas Técnicas. Cada miembro del CdE recibe una copia de las ofertas técnicas. Para cada oferta, deberá acordarse un tiempo para la evaluación preliminar de dos días o mas dependiendo de complejidad y tamaño de las ofertas.

Mitad de la Tercera Semana- Tercera Reunión: El CdE se reúne para discutir las ofertas, dividir opiniones comparar y discutir las evaluaciones individuales. Los miembros del CdE tendrán preguntas sobre como evaluar aspectos específicos de las distintas ofertas. Esta reunión puede durar hasta el día entero. Después de esta reunión los miembros del CdE tendrán el resto de la semana para volver a leer las ofertas y afinar su evaluación y poner los puntajes. Los miembros del CdE pondrán los puntajes en las tablas que le habrán sido entregadas por el Secretario junto a las ofertas técnicas.

Comienzo de la Cuarta Semana- Cuarta Reunión: Los miembros del CdE se reúnen y cada uno presenta su evaluación (aun preliminar) para comparar los resultados y para una discusión profundizada de las diferencias y aspectos que necesiten aclaración. El presidente del CdE asistido por el Secretario pondrá a la luz discrepancias principales entre evaluadores y “los invitará a explicar” las razones de tales divergencias con fin de lograr un entendimiento lo más posible compartido de las distintas ofertas. Después de la discusión, los evaluadores prepararán por separado sus puntajes finales y los entregaran al Presidente que los promediará asistido por el Secretario. Esta reunión dura de medio día a día entero.

En los que queda de la cuarta semana el Presidente asistido por el Secretario preparará el borrador del informe de evaluación.

Mitad de la Cuarta Semana - Quinta Reunión: El CdE se reúne para leer el borrador del informe de evaluación, aclarar puntos restantes, emendar y finalizar el informe. Cada miembro del CdE firmará el informe antes de salir de la reunión. El informe de evaluación está listo para su sumisión a la gerencia de la entidad.

Conclusiones

Los anteriores no son procedimientos obligatorios, sin embargo, la experiencia ha indicado que al seguir un marco estructurado de reuniones puede acelerar el proceso y hacerlo internamente más transparente.

7.6 México: Reglamentos Vigentes en Materia de Comités de Evaluación

Los reglamentos de adquisiciones vigentes, no contradicen lo expuesto en los párrafos anteriores sobre composición, operación y manejo de los CdE. Más bien se limitan a delegar al Comité’ de Adquisiciones de la dependencia contratante la decisión de cómo entidades y dependencia estructuran un “subcomité (de evaluación)” y como lo ponen a funcionar. El reglamento no hace referencia alguna a criterios profesionales, técnicos y de conducta, que deben guiar el nombramiento de los miembros de los Subcomité de Adquisiciones que se encarga con la evaluación de ofertas y la contratación de servicios.

En la práctica el área técnica una vez que se han compilado los TdR, debe dirigirse al director de compras que es el responsable de la contratación y por mandato legal es este director quien llama a concurso y es responsable de la evaluación y aplica la Ley. La unidad técnica puede objetar el resultado de la evaluación y pedir que se declare desierto el concurso.

Una cuestión muy importante es la protección de los miembros del CdE cuando se da un cuestionamiento de su imparcialidad evaluativa por parte de los órganos de control, del gobierno o de terceros. En este caso las leyes dejan al funcionario público en una situación de incertidumbre jurídica al evaluar ofertas cualitativas en base a su propio criterio evaluativo. Esta incertidumbre es un incentivo negativo para el funcionario a formar parte de CdE y cuando está incluído a atenerse a las normas independientemente del resultado. Esta situación pone en peligro la eficiencia del sistema de punto-porcentajes: por lo cual para evitar ser cuestionado por su evaluación cualitativa el evaluador podrá considerar asignar a las ofertas puntajes técnicos muy parecidos dejando al precio domine la selección.⁴¹

Sobre la base de los reglamentos que se han revisado y de las conversaciones con la industria y las entidades se formulan las siguientes sugerencias:

Sugerencia 7.1 En una óptica de desempeño se recomienda entregar la responsabilidad de la compra a la unidad técnica responsable del contrato. La unidad conformará el Subcomité de Adquisiciones de acuerdo con los criterios ilustrados en el párrafo 10.2 de este capítulo.

Sugerencia 7.2 Preparar Lineamientos para Composición y Operación de Comités de Evaluación

Según la regulación actual, los contratos para servicios de consultoría se adjudicaran, (como regla general) en base al método de puntos y porcentajes. La dificultad de ejecutar el proceso de evaluación aplicando esta técnica no se debe subestimar para que este proceso tenga credibilidad. De no ser así, el riesgo de cometer errores de evaluación, de abuso de la discrecionalidad y de prácticas corruptas sería muy alto.

Sería oportuno indicar en el lineamiento recomendado las calificaciones generales que los miembros del CdE deben tener y guiar las dependencias en la designación de los miembros de un CdE como en el manejo del proceso de evaluación de acuerdo con los pasos descrito en el párrafo 10.3-10.5 de este capítulo.

Sugerencia 7.3 Emendar la leyes

Se sugiere emendar o reglamentar la LAASP y la LOPSR de manera que el evaluador no se encuentre desprotegido al aplicar sus propios criterios evaluativos a las ofertas, debiendo justificarla si resulta necesario a la gerencia de la entidad. Deberá ser la gerencia técnica de la entidad quien emita opinión sobre los resultados técnicos de la evaluación y no la auditoría interna o la contraloría.

⁴¹ G.Casartelli,E.Wolfstatter“ World Bank Policy on Consultants: Study of its Effectiveness” p.33, los autores confirman esta conjetura: En una muestra de 98 contratos asignados por medio del método calidad – precio con fórmula igual a la adoptada en las LAAS y la LOPS y pesos calidad-precio 80/20, la dispersión del puntaje de la calidad resulta ser de 1.12 y la del puntaje de precio de 1.79, lo cual causa que en 67% de los casos la oferta de precio más bajo obtenía el puntaje total más alto. En la misma muestra en 35% de los casos la oferta de precio más baja resultaba obtener el puntaje técnico más alto.

8. Lista de los Entrevistados

Nombres de los Entrevistados	Título	Organización
Renato Arriola Aguilar	Gerente de Contratos de Obra Publica	Comisión Federal de Electricidad CdM
Víctor Manuel Bretón Pavón	Gerente Administrativo	Grupo SACMAG - CdM
Alberto Bucardo	Especialista Fondo Multilateral de Inversiones	BID – México
Patricio Cal y Mayor	Socio Gerente	Cal y Mayor y Asociados CdM
Ismael Cabrera	Jefe Unidad de Adquisiciones	CONAGUA CdM
Alberto Chaia	Ejecutivo	McKinsey de México
Natacha Chartorijsky		Business Develp. Executive
Fiona Czerniawska	Director	Management Consultants Association (UK)
Marco Antonio Chong	Jefe Gerencia de Abastecimiento	Comisión Federal de Electricidad
Javier Dávila Pérez	Titular de La Entidad de Política de Contrataciones Publicas	Secretaria de la Función Pública Gobierno de México
Jesús De la Rosa	Gerente Sectorial	IBM de México
Franco De Siervo	Socio Gerente	Ingea Consulting – Italia
Jorge Díaz Padilla	Socio-Presidente	Systec México
David Drabkin	Acquisition Policy and Sr. Procurement Executive	US General Services Administration
Martin Eherenberg	Especialista Principal Compras	European Development Bank
Liliana Escobar Trejo	Directora General Adjunta de Adquisiciones	Secretaría de Desarrollo Social Gobierno de México
Esperanza Esparza Cadena	Titular – Unidad de Normatividad de Contrataciones Publicas	Secretaria de la Función Pública Gobierno de México
John D. Gamble	Presidente	Association of Consulting Engineering Companies-Canada
Francisco Gomez Pozos	Business Devlp. Manager	CH2M Hill de México
Fernando Gomez de Lara	Director General Adjunto de Normatividad de Contrataciones	Secretaría de Desarrollo Social Gobierno de México
Susie Grynol	Director Public Affairs and Business Practices	Association of Consulting Engineering Companies-Canada
Antero Raúl Inman Campos	Jefe Unidad de Adquisiciones	Secretaria de Hacienda y Crédito Público- Gobierno de México
Reyes Juárez del Ángel	Presidente	Consejo Nacional Empresas Consultoras de Mexico

Sedar Labarre	Ejecutivo	Booz and Company - USA
Kotnik Kim	Ejecutivo	Booz Allen Hamilton – USA
Ernesto López Córdova	Economista Sr. De País	BID-México
Raul Lozano F.	Especialista Principal de Adquisiciones	BID - México
Megan Motto	General Manager	Australia Association of Consultants
Peter Nelson	Director de Operaciones	Policy Development Planning – Sydney, Australia
Gonzalo Núñez	Director de Tecnología	Accenture de México
Felipe Ochoa	Socio-Presidente	Felipe Ochoa y Asociados
Nelson Ogunshakin	General Manager	Association of Consulting Engineers –Reino Unido
Juan Paratore Garcia	Sub-Director	Unidad de Auditoria de Obras Publicas – Gobierno de Mexico
Félix Prieto	Coordinador Oficina de Políticas de Compras Publicas	BID – Washington DC
Miguel Ángel Reta Martínez	Director	Centro de Consultoría en Administración Pública – CdM
John Ritchie	Ingeniero Consultor Sistemas Hidroeléctricos	Hatch Mining –Canada
Xavier Romero	Oficial Sénior	Boston Consulting
Jose Jesus Salcedo C.	Gerencia de Negocios	CH2M Hill de México
Alfonso Sanchez	Experto en Compras Publicas	Estados Unidos
Víctor Ulises Sanchez Maldonado	Jefe Unidad Adquisiciones	Secretaria de Energía –Gobierno de México
Montserrat Sáenz de Ugarte	Presidente	Tecniberia - España
Ulla Sassarsson	Especialista Compras Públicas, Vice-Director	Association of Consulting Engineers - Denmark
Ian Sears	Head of Professional Services	Office of Government Commerce Reino Unido
Mark E. Steiner	Sr.Policy Director	American Council of Consulting Engineers, Estados Unidos
Raúl Mendoza Mata	Subdirector de Suministros – Dirección de Adquisiciones	Pemex - CdM
Jan Van der Putten	General Manager	European Association of Consulting Firms (Efca)
Carlos Tessore	Coordinador, Programa ICT4GP	BID - Uruguay
Francisco J. Treviño Moreno	Abogado	Rios Ferrer, Guillen-Larena,Trevino - CdM
Miguel Villegas Lerdo de Tejada	Jefe Unidad	Secretaria de Economía CdM

Enrico Vink	General Manager	Federación Internacional Ingenieros Consultores - FIDIC
-------------	-----------------	--

11. Bibliografía

P.Bajari and others: "Auctions and Negotiations in Procurement: An Empirical Analysis", National Science Foundation, October 2002.

G.Casartelli, E.Wolfstetter: "World Bank Policy on Consultants: Study on its Effectiveness" Washington D.C. April 2007.

F. Czerniawska: "Central Government's Use of Consultants". National Audit Office, December 2006.
Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004

T.J. Delong and others: "Why Professionals Have to Lead- a new model for high performance" Harvard Business School, 2007.

UK-National Audit Office: "Central Government's Use of Consultants", Report by the Comptroller and Auditor General, 15 December 2006.

Directorate General for Research, European Commission: "Developing Procurement Practices Favorable to R&D and Innovation" 2005.

L.Picci: "Reputation-Based Governance of Public Works" page 4. Paper published in Khi Thai and Gustavo Piga (Eds.), The Economics of Public Procurement, Palgrave 2007.

The World Bank: "Consulting Services Manual 2006".

P. Trepte: "Regulating Procurement", Oxford University Press, 2004.