

Foros de debate sobre la reforma energética

Adquisiciones, contratos y obras públicas de Petróleos Mexicanos

En primer término quiero agradecer a la Comisión de Energía del Senado la oportunidad de expresar algunas reflexiones en torno a la Reforma Energética.

Permítanme iniciar por establecer con claridad y precisión la idea central de esta ponencia: el régimen legal de contratación en Petróleos Mexicanos debe cambiar.

Debe cambiar para que Pemex opere de manera más eficiente y transparente.

Debe cambiar para asegurar que en el futuro el país cuente con los recursos energéticos necesarios para su crecimiento económico, para asegurar un balance sano de sus finanzas públicas, para que los estados y municipios sigan gozando de recursos suficientes para su desarrollo.

De lo que no existe duda es que continuar con el *status quo* condena a Pemex a un deterioro gradual. Es un caso de deterioro, tristemente, por inanición. Por no con las mejores herramientas para desempeñar nuestro trabajo.

La Reforma propuesta por el Ejecutivo Federal atiende responsablemente el desafío que esta situación plantea.

Estoy convencido que las modificaciones al régimen de contrataciones de Pemex que propone la iniciativa fortalecerán a PEMEX en beneficio de todos los mexicanos.

Características del régimen actual

La contratación es una importante herramienta para la ejecución de los proyectos productivos. Por ello, se requiere de un marco legal que

otorgue igual importancia al cumplimiento de los procedimientos que a la obtención de los resultados. Sólo es posible alcanzar este balance si el esquema atiende a la naturaleza de la actividad petrolera. Se requiere flexibilidad para asegurar la eficiencia de los recursos invertidos y para tener la posibilidad de reaccionar ante condiciones como la incertidumbre geológica y económica, naturales a la industria, y que escapan al control de la entidad.

Sin embargo, hoy en día, Pemex es la única empresa petrolera que opera bajo un régimen de contratación que, paradójicamente, no considera las características propias de la industria petrolera.

El régimen actual plantea una sola manera para comprar cualquier tipo de bienes y para desarrollar todo tipo de infraestructura. Se trata de un régimen común que no distingue actividades por su especialización, mercado o tecnología y, por lo tanto, no toma en cuenta el carácter productivo de Pemex. Por ejemplo, para contratar una obra, en Pemex sólo tenemos dos opciones: precios unitarios o precio alzado, ambas son limitadas para los proyectos de Pemex; un catálogo predefinido como lo contempla la ley actual elimina la posibilidad de incorporar desarrollos tecnológicos a menores costos.

Se trata, por ejemplo, de un esquema en el que resulta igual contratar la construcción de una barda, que contratar la perforación de un pozo exploratorio en aguas profundas.

El esquema de contratación vigente supone condiciones técnicas y económicas inamovibles, predeterminadas, modelo que es aplicable y funciona para la infraestructura civil, pero no para la industria petrolera que, por naturaleza, es técnicamente compleja, requiere altas inversiones, largos periodos de maduración, innovación tecnológica constante, enfrenta mercados concentrados y altamente especializados, y mide sus resultados en producción y ganancias.

Bajo este esquema, todo queda predefinido y estandarizado independientemente de lo que se contrate: las formas de pago, los métodos de seguimiento a la ejecución, las causas de terminación o rescisión y otras condiciones económicas, como por ejemplo los tipos de garantías y penalizaciones, entre otras.

Pongo un ejemplo: el costo de los servicios de perforación se incrementaron más del 100% entre 2005 y 2007. Así es la industria petrolera, incierta, variable.

Adicionalmente, bajo el régimen actual de contratación, el cumplimiento de procedimientos es el único medio de control y de rendición de cuentas. La seguridad jurídica del servidor público depende prioritariamente de cumplirlos.

Debilidad de Pemex

Pemex se debilita al encontrarse sujeto a un régimen de contratación no propio al carácter productivo de la industria petrolera.

Actualmente, la legislación no considera la especialidad técnica de los bienes, obras y servicios que Pemex requiere para dar resultados competitivos.

Pemex se debilita cuando por seguridad jurídica de los servidores públicos, ante la disyuntiva de cumplir con los requerimientos administrativos o de atender eficazmente las necesidades de los proyectos, se privilegia al procedimiento aunque éste no considere la incertidumbre, la complejidad y la especialización de los mercados y de la industria.

Pemex se debilita porque la rigidez y el nivel de detalle del esquema actual no son consistentes con la naturaleza compleja de los proyectos petroleros, que requiere flexibilidad para su eficiente administración.

Pemex se debilita cuando las normas actuales y su exigencia de predefinición obligan a Pemex a celebrar innumerables contratos de corto plazo, inflexibles y con alcances limitados. Con ello, las inversiones de Pemex pierden continuidad y valor. En otras palabras, **nos cuesta dinero a todos los mexicanos.**

Pemex se debilita cuando la ley actual fragmenta, ineficientemente, las decisiones de inversión al exigir la separación, por un lado, de un responsable del procedimiento, incluyendo la evaluación económica

de las ofertas, y por el otro, de un responsable del resultado del proyecto.

Efectivamente, se satisface el control del gasto y la fiscalización de las actuaciones, pero claramente se hace a un lado la obtención de resultados y las mejores condiciones en términos de eficiencia y eficacia de la inversión. Con ello, Pemex se debilita.

Pemex se debilita cuando ante la necesidad de fiscalización, la evolución de la legislación de contratación pública se ha basado totalmente en el control sobre los procedimientos

El control, en términos de resultados, que es más eficaz, sencillo y transparente, se ha rezagado.

Muchos demandan, con legítima razón, una mayor transparencia y rendición de cuentas de PEMEX. Sin embargo, parte del problema es producto del marco de contrataciones vigente.

La base para la rendición de cuentas en Pemex debe ser mayor producción a costos competitivos. Ello sólo ocurrirá con una nueva legislación en materia de contrataciones.

Fundamentos e implicaciones de los artículos 27 y 134 Constitucionales

Todos estamos de acuerdo en los fundamentos e implicaciones de la Constitución.

En este sentido, el artículo 134 establece que los recursos económicos deben ser administrados bajo principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez. No se trata solamente del gasto público, los hidrocarburos son también un recurso económico que debe estar sujeto a estas reglas.

Ya que estos principios constitucionales sólo se cumplen con una administración óptima, es que se torna indispensable reconocer las

particularidades de la contratación petrolera con una legislación especial que atienda a las circunstancias económicas de la industria.

En este sentido, la Constitución establece como regla general la contratación a través de licitación pública, como un medio para obtener las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

La iniciativa no viola el artículo 134 constitucional porque reitera, como regla general, la licitación pública y permite obtener, verdaderamente, las mejores condiciones para el Estado empleando esquemas de contratación adicionales al precio unitario y precio alzado. Recordemos que el principio constitucional es obtener mejores condiciones, no los precios unitarios.

El artículo 27 establece que la Nación tiene la propiedad de los hidrocarburos, como parte del patrimonio nacional. Por ello, la Constitución reserva al Estado la obtención de beneficios económicos del petróleo dado su enorme valor y considera su explotación como una actividad estratégica de la economía.

A pesar de la claridad de las normas constitucionales, a nivel de las leyes se diluyen los principios, pues no son congruentes las normas que rigen a la industria petrolera con las normas que rigen a la contratación para Pemex.

La Ley de Obras Públicas no asegura el cumplimiento de los principios constitucionales para la contratación en Pemex

Como la contratación estandarizada no atiende a las condiciones económicas específicas de las actividades de la industria petrolera, no cumple a cabalidad con los principios constitucionales de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez.

Si bien es cierto que los procedimientos predefinidos y estandarizados para todo tipo de contrato aportan certeza, también es cierto que no siempre preservan las mejores condiciones, pues durante la ejecución de los contratos, las circunstancias cambian. Así, las condiciones de

contratación no siempre garantizan ni preservan las mejores condiciones durante la vida del contrato. **Esto significa que nos cuesta dinero a todos los mexicanos.**

Si las normas de contratación tuvieran un enfoque que permitiera la valuación de los resultados de cada contrato se podrían garantizar los principios constitucionales. La medición de resultados —que son objetivos y medibles— sí es consistente con la preservación de las mejores condiciones.

Vaya paradoja, en buena medida, al tener que cumplir con las normas vigentes de contratación se limita la maximización de la renta petrolera.

Frente a esta realidad, resulta a todas luces injustificado permanecer como estamos.

¿Cómo podemos justificar permanecer como estamos cuando somos testigos de que nos está costando dinero y estamos limitando la maximización de la renta petrolera?

Alcances de la reforma en materia de contratación

Hay quienes minimizan el problema o confunden las implicaciones de la iniciativa, lo que es comprensible por la complejidad de la industria. Por ello es relevante repasar algunos conceptos.

La Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional establece claramente que, por las obras y servicios que contrata, Pemex sólo puede pactar y pagar en efectivo, nunca en especie ni como porcentaje de los resultados, es decir, del valor de la producción. Se trata de un instrumento inequívoco para asegurar que el contratista no sea remunerado participando de la producción. Con ello se preservan los derechos de explotación exclusivos de la Nación.

Para que no exista confusión: el pago en efectivo y sin relación con el valor de la producción garantiza que los contratos de Pemex no se asemejen a los contratos de producción o utilidades

compartidas, típicos de la industria en otras partes del mundo, mejor conocidos en nuestro país como “contratos de riesgo”.

El pago con base en una remuneración predeterminada —que reconoce los costos incurridos y una utilidad que debe cubrirse a los contratistas por su trabajo—, económicamente, nunca es equiparable a un porcentaje directo del valor de la producción, es decir de multiplicar la producción por precios.

Con la iniciativa de reforma, se mantiene inalterado, como una condición ineludible, el que el pago será siempre en efectivo, y nunca con relación al valor de la producción. Con esta disposición, el destino de la renta petrolera se mantiene intacto.

El marco de contratación propuesto tampoco implica que el contratista pueda tener derecho alguno sobre los activos productivos o sobre la reserva. La propiedad de los hidrocarburos y activos será siempre de Pemex.

La iniciativa sí reitera que Pemex seguirá realizando todas las actividades estratégicas y, por ende asumirá, el control de las actividades.

La iniciativa fortalece a Pemex pues establece un régimen adecuado de contratación que dará a Pemex la oportunidad de administrar mejor sus recursos y de asegurar la obtención de los resultados esperados para la Nación.

Los mecanismos de flexibilidad que plantea la iniciativa, al considerar la posibilidad de pactar remuneraciones variables o determinables y ajustar las especificaciones conforme a las necesidades del proyecto, permiten a Pemex aprovechar los avances tecnológicos, adecuarse a las condiciones del mercado y tener acceso a las mejores opciones.

Permítanme ser enfático: la flexibilidad en las contrataciones que plantea la iniciativa no significa que los contratistas reemplacen a Pemex en la ejecución de las actividades, mucho menos en la toma de decisiones. Por el contrario, el objetivo es fortalecer a PEMEX.

La iniciativa de reforma reitera la regla general de licitación pública a que se refiere el artículo 134 constitucional, indicando claramente los casos de excepción a la misma. Recordemos que esa esta regla busca maximizar la renta petrolera.

Es importante dejar claro que un contrato con incentivos no es igual a un contrato de riesgo, porque:

- Los incentivos son una parte del pago, y como tales, siempre se pagarán en efectivo.
- Para asegurar la eficacia de la contratación, los incentivos se pactarán en función de metas e indicadores explícitos para cada contrato; no se trata cantidades indefinidas y sin límites.
- Los incentivos son mecanismos que no comprometen ni la propiedad ni el control sobre los hidrocarburos.
- Los incentivos no implican una participación en la producción, por eso no son contratos de producción compartida equivalentes a los contratos de riesgo, prohibidos desde 1960.
- El pago de incentivos sólo ocurre cuando, como resultado de la ejecución de obras y servicios, se incrementa la renta petrolera, en beneficio de Pemex, de la Nación, y, así, en beneficio de los mexicanos.

Refuerzo la idea recurriendo a una cita, textual del reconocido Constitucionalista Miguel Carbonell, “...los contratos de desempeño no comprometen la renta petrolera de forma directa o indirecta, ni permiten apropiación de crudo por particulares.”

Beneficios esperados para Pemex

En 2008, Pemex ejercerá alrededor de doscientos mil millones de pesos a través de contratos con empresas privadas para adquisiciones, prestación de servicios y para ejecución de obras. Se

trata del nivel de inversión más alto en tres décadas, que con mejores condiciones de contratación se ejercería más eficientemente.

La reforma que tienen ustedes en la mesa permitirá a Pemex, precisamente, tener mejores condiciones para la ejecución de sus contrataciones. Ahorrar recursos para todos los mexicanos.

El régimen propuesto dará oportunidad a PEMEX de cumplir cabalmente con el artículo 134 constitucional, ya que la flexibilidad en la contratación y ejecución de los trabajos que se propone permitirá mitigar las consecuencias de la incertidumbre geológica y económica, propias de las actividades petroleras.

El régimen propuesto permitirá aprovechar en costo y tiempo las mejores oportunidades para PEMEX, al establecer la posibilidad de dar, a las contrataciones, flexibilidad técnica y de costos.

El régimen propuesto tiene muchas ventajas que me permito reiterar:

- Reconoce las particularidades de las actividades de la industria petrolera y las condiciones de mercado, dado el mercado tan especializado del sector.
- Permitirá a Pemex obtener las mejores condiciones al permitirle aplicar esquemas de contratación acordes a las necesidades de cada proyecto y no establecer un esquema único de contratación con base en precios unitarios o precio alzado.
- Con régimen propuesto Pemex podrá establecer mecanismos de evaluación del desempeño de los contratistas con base en resultados en tiempo y costo, lo que incentivará su mejor desempeño.
- Con el régimen propuesto y procedimientos enfocados a los resultados de la industria petrolera, Pemex enfocará su atención a los aspectos relevantes para cada proyecto.
- Finalmente, los criterios de evaluación que, con el régimen propuesto, se aplicarán, serán con base en aspectos relevantes

para el proyecto, tales como precio, oportunidad o desempeño histórico, entre otros.

La iniciativa no contempla la privatización

PEMEX no se cansará de repetirlo: la iniciativa no contempla la privatización, de nada.

La iniciativa que hay sobre la mesa fortalecería enormemente a PEMEX.

Quienes afirman que la iniciativa privatiza a Pemex, sin duda se refieren a un texto diferente al presentado por el Ejecutivo Federal.

La discusión no es si la reforma privatiza, porque claramente no es el caso. La discusión es cómo hacer que Pemex cuente con un marco legal adecuado para una mejor, más ágil y más efectiva ejecución de sus inversiones. En el proceso, el país se ahorraría recursos muy valiosos que podrían ser utilizados en escuelas, hospitales y carreteras.

Por ello, me permito concluir reiterando, a PEMEX le urgen nuevas herramientas para adaptarse al nuevo entorno; a PEMEX le urge se tomen decisiones y no sigamos posponiendo decisiones estratégicas para el país, ya que está en juego la viabilidad de Pemex para las generaciones futuras.

Exijámosle más a PEMEX, pero al mismo tiempo, pedimos se nos den las herramientas necesarias para cumplir mejor nuestro mandato.

De aprobarse la propuesta, Pemex contará con mejores condiciones para enfrentar los enormes y complejos desafíos apoyados en las mejores y más adecuadas herramientas.

Sergio Guaso