



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C. ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0616



EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

---México D.F., a cinco de octubre de dos mil diez. ---
---Visto para resolver el expediente administrativo OIC-ARQ-INC-001/2010, relativo a las inconformidades presentadas por el C. Omar Castillo Cobián, representante legal de las empresas Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A.B. de C.V., y Avantel, S. de R.L. de C.V., y el C. Diego Pani Villalobos, representante legal de la empresa Bestphone, S.A. de C.V., respecto de probables irregularidades en la Licitación Pública Nacional número 06305001-001-10 convocada por el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., para la contratación de los "Servicios de Telefonía Local (Servicio Medido y Componentes Asociados a la Telefonía Local) con cobertura en el Distrito Federal y en las Oficinas de Bancomext en el Interior de la República. ---

Recibido Original
Castillo

RESULTANDO

PRIMERO.- Por lo que se refiere a la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A.B. de C.V. y Avantel, S. de R.L. de C.V.:

1.- El día veintidós de julio de dos mil diez, se presentó por parte del C. Omar Castillo Cobián, en el Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., la inconformidad, respecto del fallo emitido dentro de la Licitación Pública Nacional No. 06305001-001-10, y que consiste en que:

INCONFORMIDAD

ACTOS IRREGULARES. "El Fallo" es irregular, en virtud de que su contenido es violatorio a diversas disposiciones legales aplicables, razón por la cual dichas actuaciones adolecen de ilegalidad, debiéndose consecuentemente revocar el procedimiento licitatorio hoy impugnado a efecto de que su contenido se ajuste a la normatividad de la materia. ---

En ese sentido, el principio de legalidad se refiere a que cualquier acto de autoridad, como es el emitido por "La Convocante", debe apegarse tanto a la normatividad que regula directamente el procedimiento licitatorio, como lo es "La Ley", "El Reglamento", la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como la normatividad que regula la materia del servicio licitado, como lo es el "Acuerdo de fecha 7 de mayo de 1997", el "Acuerdo que establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones" y la "Ley Federal de Telecomunicaciones"; lo anterior, en cumplimiento al citado principio de legalidad previsto en nuestra máxima ley fundamental. ---

11/10 octubre 2010
Recibido Original



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

En el caso que nos ocupa, se demostrará que "El Fallo" es ilegal, ya que de su contenido se advierte que "Bancomext" dejó de observar diversas disposiciones que regulan el procedimiento.-----

Con la finalidad de demostrar que "El Fallo" resulta ilegal, debe realizarse un análisis de los requisitos que las autoridades administrativas deben cumplir para que los actos que realicen sean legales y por tanto válidos, requisitos que en el caso en particular no se actualizan. -----

En primer término, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 16, que los actos de autoridad que infieran molestias a los particulares deben ser fundados y motivados, demostrando así la causa legal de su proceder, lo cual es una garantía de seguridad jurídica de los particulares de que sólo de esa manera la autoridad puede inferir actos de molestia. -----

Con relación a la fundamentación y motivación de los actos de autoridad administrativa, la ley aplicable a los procedimientos administrativos seguidos por las autoridades administrativas, como lo son los procedimientos de licitación, es la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que establece en su artículo 3º lo siguiente: -----

"Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I.- Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II.- Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III.- Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV.- Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V.- Estar fundado y motivado;

VI.- (Se deroga);

VII.- Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII.- Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX.- Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X.- Mencionar el órgano del cual emana;

XI.- (Se deroga);



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0617

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

XII.- Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII.- Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV.- Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV.- Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI.- Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley."(Énfasis añadido).

Así, de la transcripción anterior, se advierte claramente que para que un acto de autoridad sea legal y por ende, pueda afectar la esfera jurídica del gobierno, debe cumplir, entre otros requisitos, con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse fines distintos; así mismo, debe encontrarse debidamente fundado y motivado; ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en la Ley; requisitos todos ellos que como se demostrará fehacientemente en el presente caso, no se actualizan.-----

a) En primer momento, es necesario identificar cuál es el interés público regulado por las normas en que se concreta el procedimiento de licitación pública nacional, del que se origina "El Fallo" impugnado por esta instancia.-----

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que "las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten **proposiciones solventes** en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores **condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes;**" dichos principios son reiterados en el artículo 26 de la "Ley de Adquisiciones."-----

En ese orden de ideas, "La Convocante" se encuentra obligada a verificar que las propuestas ofertadas por los licitantes se apeguen a la normatividad. En el caso que nos ocupa, "Bancomext" debió verificar que las tarifas y promociones ofertadas, además de encontrarse vigentes y registradas, fueran combinables y aplicables, y en caso de no poder realizar dicha verificación por carecer de los conocimientos suficientes para tal efecto, debió haber realizado la consulta correspondiente a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, situación que no aconteció en la especie; conforme lo ordenado en la "Ley Federal de Telecomunicaciones" y el "Acuerdo que establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones", con el objetivo de cumplir con la finalidad de interés público regulado por dichas normas. -----



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Por tanto, para que un acto administrativo, como lo es la convocatoria, en las que se fijan los requisitos que deberán cumplir los licitantes, así como las características que deben cumplir los servicios licitados, so pena de descalificación, y "El Fallo", que debe contener un análisis cualitativo debidamente elaborado que le permita advertir a "La Convocante" que las propuestas son solventes, es decir, que cumplen con la totalidad de los requisitos legales y de la propia convocatoria, para que ambos actos se consideren que se encuentran suficientemente fundados y motivados, es menester que la autoridad que los emitió haya observado los preceptos aplicables, como lo son los artículos 36 y 36 Bis de la "Ley de Adquisiciones"; 41 de "El Reglamento"; 54 y 55 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; la Ley Federal de Telecomunicaciones; y el "Acuerdo por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones", lo que se demostrará que en el caso en particular no ocurrió.-----

Asimismo, para que un acto de autoridad se encuentre debidamente motivado, la autoridad emisora debe señalar, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración al emitir el acto, teniendo como requisito indispensable, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables: es decir, que en el caso en concreto se configuren las hipótesis normativas, lo cual como fehacientemente se demostrará, en el caso que nos ocupa no ocurrió.-----

La emisión de "El Fallo", sin observar las disposiciones legales para garantizar las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, trae como consecuencia que no se pueda considerar debidamente fundado y motivado, por no adecuarse a la normatividad aplicable; en consecuencia, el fallo no observa lo previsto por las fracciones III y V del artículo 3 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, por lo que dicho fallo deviene en ilegal.-----

Por lo antes expuesto, se advierte que "El Acto Impugnado" se encuentra viciado de nulidad en términos de los artículos 5 y 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; consecuentemente, lo procedente será declarar la nulidad del fallo de licitación con fundamento en el artículo 74 de la "Ley de Adquisiciones".-----

Una vez analizados los requisitos que la autoridad demandada debe cumplir para emitir un acto legal y por lo tanto válido, a continuación procederemos a manifestar, los siguientes conceptos de irregularidad.--

II. "Bancomext" realiza una evaluación errónea de la proposición económica ofertada por "Axtel" y por lo tanto, emite un acto que adolece de ilegalidad, lo que implica que desempeñe su cargo deficientemente, contrariando lo ordenado por el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, impidiendo que el Estado adjudique el contrato para la prestación del servicio licitado a una propuesta que garantiza las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad y demás circunstancias pertinentes.-----

Lo anterior es así en virtud de que, como resultado de la defectuosa evaluación llevada a cabo por "Bancomext", se desecha una propuesta que cabalmente cumple con los requisitos previstos en la convocatoria, concretamente, el que indica que las tarifas deben estar registradas, autorizadas y vigentes a la fecha de celebración del acto de la apertura de proposiciones.-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0618

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

En efecto, en el acto que se impugna en esta instancia, "Bancomext" determina desechar la propuesta ofertada por mi representada bajo la ambigua motivación de que, respecto los folios que contienen las tarifas, promociones y descuentos a partir de los cuales se arriba al precio final ofertado, "ninguna de ellas, ni los cálculos o estimaciones que en un esfuerzo razonable es posible realizar a partir de las mismas, acredita que las tarifas que propuso en su propuesta económica son o están registradas, autorizadas y vigentes por parte de la Cofetel, pues los precios o tarifas que allí aparecen o las que se obtienen al aplicar los descuentos previstos en las constancias de la Cofetel discrepan respecto de los precios o tarifas establecidos en su propuesta económica."-----

En primera instancia, se hace notar que la actuación de la convocante evidentemente carece de motivación, pues en ninguna parte del contenido del acta se advierte cuál fue el ejercicio que "Bancomext" llevó a cabo en ejercicio del "esfuerzo razonable" que asevera, circunstancia que implica que el acto adolezca de ilegalidad y consecuentemente, amerite su nulidad.-----

Por otra parte, no es dable que "La Convocante" pretenda justificar su determinación con base en un "esfuerzo razonable", toda vez que se encuentra obligada a realizar una evaluación eficiente que le permita garantizar al Estado que la descalificación de una proposición obedece a un efectivo incumplimiento de los requerimientos establecidos en la convocatoria, y en el supuesto de que no cuente con los conocimientos suficientes para poder llevarla a cabo, se apoye en la autoridad competente que sustente su determinación.-----

En efecto, los artículos 53 y 54 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo prevé que, en caso de que se juzgue necesario, se solicitarán las opiniones necesarias para resolver el asunto (en el caso que nos ocupa, la evaluación), y al tratarse de un caso en el que la autoridad facultada por ley para registrar las tarifas y promociones, así como confirmar criterios sobre la aplicación y combinación de las mismas, la opinión que emita dicha autoridad guarda el carácter de vinculante.-----

En ese orden de ideas, la autoridad competente para corroborar que las tarifas, promociones y descuentos ofertados por mi representada se encuentran vigentes y son combinables entre sí, lo es la Comisión Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, "Cofetel"), por lo que en aras de que "Bancomext" realizara una evaluación eficiente y apegada a la norma, debió realizar dicha consulta y con base en la opinión emitida por la "Cofetel", de carácter vinculante, determinar si la propuesta cumplía o no con los requerimientos establecidos en la convocatoria.-----

Al no llevar a cabo "Bancomext" su actuación conforme lo ordenado en las disposiciones antes citadas, su actuación es ilegal y por lo tanto, emite una determinación contraria a los principios que regulan los contratación, mismos que derivan del artículo 134 Constitucional.-----

En efecto, el Poder Judicial de la Federación ha precisado en tesis jurisprudenciales los principios que deben regir a los procedimientos de contratación, como lo es el caso que nos ocupa:-----

...

A manera de ejemplo, el "Acuerdo que establece los lineamientos para la contratación del servicio de telefonía de larga distancia por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Federal" (en lo sucesivo, "Acuerdo de fecha 7 de mayo de 1997"), que regula un servicio de telecomunicaciones de idéntica naturaleza al licitado, claramente prevé que la Comisión Federal de Telecomunicaciones atenderá las consultas que para la aplicación del propio Acuerdo, surjan entre las dependencias y entidades sobre las características del servicio de telefonía de larga distancia:-----

ACUERDO QUE ESTABLECE LINEAMIENTOS PARA LA CONTRA TACION DE LOS SERVICIOS DE TELEFONIA DE LARGA DISTANCIA POR PARTE DE LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.-----

(...)

CUARTO. - Para el caso de que la determinación de la dependencia o entidad, según se prevé en el artículo anterior, sea en el sentido de que exclusivamente requerirá la contratación del servicio de telefonía de larga distancia, se procederá en los siguientes términos:-----

(...)

III. Las dependencias y entidades solicitarán de la Comisión Federal de Telecomunicaciones información sobre las tarifas vigentes registradas por los concesionarios en el Registro de Telecomunicaciones, para los volúmenes tráfico de la propia dependencia o entidad, respecto a los siguientes conceptos:-----

- a. Larga distancia nacional.-----
- b. Larga distancia internacional con los Estados Unidos de América y Canadá, y
- c. Larga distancia internacional con el resto del mundo.-----

La Comisión Federal de Telecomunicaciones, dará respuesta en un plazo no mayor de tres días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud de información por la dependencia o entidad de que se trate.-----

Los concesionarios que no hubieren registrado tarifas en el Registro de Telecomunicaciones para cada uno de los conceptos señalados en este artículo, no deberán ser considerados para efectos de contratación.-----

Ahora bien, el ejercicio de las tarifas, promociones y descuentos que resulta en los montos ofertados por "Axtel", y que debió llevar a cabo "Bancomext", es el siguiente:-----

ANEXO 3 FORMATO PARA LA ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA ECONÓMICA.

Descripción	Cantidad (promedio mensual)	Unidad	Precio (tarifa) propuesto (registrado en COFETEL)	TOTAL
Servicio Medido	76,282	Llamadas	\$ 0.90	\$ 68,653.80



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0619

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Minutos a Celulares (044)	22,828	Minutos	\$ 1.50	\$ 34,242.00
Renta de Troncales Digitales	210	Servicio	\$ 115.09	\$ 24,168.90
Renta de DID's	720	Servicio	\$ 27.49	\$ 19,792.80
Identificador de llamadas	210	Servicio	\$ -	\$ -
Total mensual (sin incluir IEPS ni IVA)				\$ 146,857.50

NOTAS: Los precios son fijos durante la vigencia del Contrato; no obstante lo anterior, procederá el ajuste de los mismos en los términos previstos en los numerales 6.4 y 6.5 del Anexo 2 de esta Convocatoria (ALCANCE Y ESPECIFICACIONES DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS). Pesos en Moneda Nacional (Pesos Mexicanos)

Precios no Incluyen IVA ni IEPS.

Los precios (tarifas) ofertados permanecerán fijos durante la vigencia del Contrato; no obstante, los mismos podrán ajustarse a la baja.

Para la elaboración de su propuesta económica, "Axtel" ofertó los siguientes folios: -----

Servicio medido:

Folio 5121 "Avantel básico": En el numeral 4 "Cargos por uso", se indica una tarifa base de servicio medido local por llamada: \$1.46. -----

Folio 5121 "Avantel básico": En el numeral 5.4 "Descuentos por volumen sobre servicio medido", se indica un descuento por volumen del 9.70%, cuando las llamadas consumidas se encuentren en un rango de entre 50,000 y 99,999; en el numeral 14 "Detalle de servicios" de la convocatoria, "Bancomext" señala el número de llamadas locales, que resultan 82,551 (resultado de la suma de las llamadas locales de todos los nodos), por lo que se aplica el descuento del 9.70%. -----

Folio 5253 "Rendimiento empresarial": En la promoción se indica que a los clientes que "contraten hasta doscientas cincuenta troncales digitales se les otorgará un descuento adicional de dos por ciento por cada treinta troncales digitales, sumado al descuento por volumen del servicio medido" en el numeral 14 "Detalle de servicios" de la convocatoria, "Bancomext" señala el número de líneas digitales (troncales digitales), que resultan 210, por lo que se multiplica el descuento del 2% por los siete grupos de troncales digitales (treinta troncales en cada grupo), por lo que resulta un descuento de 14%. -----

Aplicando a la tarifa base de servicio medido (\$1.46) los descuentos registrados (9.70% más 14%, dando un total de 23.70%), resulta la cantidad final de \$0.90, que es lo que se indicó en el concepto "Minutos a celulares (044)" la propuesta económica antes transcrita. -----

Minutos a celulares (044):

Folio 5121 "Avantel básico": En el numeral 4 "Cargos por uso", se indica una tarifa base por minuto en llamada celular con prefijo 044: \$2.03 -----



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Folio 5888 "Llamada preferente": En la promoción se indica que a los clientes que se suscriban al programa "Avantel básico obtendrán un descuento del 26.11% en la tarifa por minuto al celular.-----

Aplicando a la tarifa base por minuto en llamada celular de \$2.03, el descuento del 26.11%, resulta la cantidad total de \$1.50, que es lo que se indicó en el concepto "Servicio medido" la propuesta económica antes transcrita.-----

Renta de troncales digitales:

Folio 5121 "Avantel básico": En el numeral 3 "Cargos mensuales", se indica una tarifa base de renta por troncal digital: \$220.00-----

Folio 5121 "Avantel básico": En el numeral 5.2 "Descuentos por volumen", se indica un descuento por volumen del 9.10%, cuando las troncales digitales sean de 120 en adelante; en el numeral 14 "Detalle de servicios" de la convocatoria, "Bancomext" señala el número de líneas digitales (troncales digitales), que resultan 210, por lo que al rebasar 120, se aplica el descuento del 9.10%.-----

Folio 3348 "Cliente preferente": En la promoción se indica que a los clientes "que se inscriban al programa Avantel Básico (...) y que contraten doscientas diez o más troncales digitales obtendrán un descuento adicional contraten hasta doscientas cincuenta troncales digitales se les otorgará un descuento adicional (sumado a los descuentos por volumen) del 0.5% sobre la tarifa base de la renta mensual de troncales' en el numeral 14 "Detalle de servicios" de la convocatoria, "Bancomext" señala el número de líneas digitales (troncales digitales), que resultan 210, por lo que resulta aplicable el descuento de 0.5%.-----

La suma de los dos descuentos antes señalados, resultan la cantidad de 9.60%, que aplicado a la tarifa base de \$220.00, resulta la cantidad de \$198.88.)-----

Folio 5245 "Comienzo Plus II": En la promoción se indica que a los clientes que contraten el programa "Avantel básico" y que contraten hasta 300 troncales digitales de voz para cursar su tráfico, que tengan un consumo promedio mensual de llamadas de servicio medido de máximo trescientas mil y que el periodo de contratación sea mínimo de 8 meses; se les ofrecerá un descuento de 19.48% en el servicio medido aplicado directamente a la tarifa neta y un 42.13% en la renta de las troncales digitales." En el numeral 14 "Detalle de servicios" de la convocatoria, "Bancomext" señala el número de líneas digitales (troncales digitales), que resultan 210; el promedio mensual de llamadas de servicio medido es de 82,551 (resultado de la suma de las llamadas locales de todos los nodos); y la vigencia del contrato a celebrar es del 13 de agosto de 2010 al 31 de diciembre de 2012, por lo que rebasa los 8 meses; por lo que resulta aplicable el descuento de 42.13%.-----

Aplicando a la tarifa con los primeros dos descuentos (\$198.88), el descuento del 42.13%, resulta la cantidad total de \$115.09, que es lo que se indicó en el concepto "Renta de Troncales Digitales" la propuesta económica antes transcrita.-----

Renta de DID's:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0620

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Folio 5121 "Avantel básico": En el numeral 3 "Cargos mensuales", se indica una tarifa base de "Renta por DID" de \$32.00-----

Folio 5121 "Avantel básico": En el numeral 5.3 "Descuento por volumen sobre renta de DID's" se indica la aplicación de un descuento en la renta mensual de los DID's contratados, y cuando los mismos sean de 700 en adelante, se otorga un descuento del 12.6% en el numeral 14 "Detalle de servicios" de la convocatoria, "Bancomext" señala el número de DID's, que resultan 720, por lo que al rebasar 700, se aplica el descuento del 12.6%.-----

Folio 3682 "Preferencia": En la promoción se indica que a los clientes "que se inscriban al programa Avantel Básico contratando el servicio de troncales digitales de voz para cursar tráfico, y que contraten más de doscientos DID's, obtendrán un descuento adicional (sumado a los descuentos por volumen) del 1.5% sobre la tarifa base de las rentas mensuales de los DID's; en el numeral 14 "Detalle de servicios de la convocatoria, "Bancomext" señala el número de DID's, que resultan 720, por lo que al rebasar 200, se aplica el descuento del 1.5%.-----

Aplicando a la tarifa base (\$32.00) los dos descuentos (12.60% más 1.50%, resulta 14.10%), resulta la cantidad total de \$27.49, que es lo que se indicó en el concepto "Renta de DID's" la propuesta económica antes transcrita.-----

Identificador de llamadas:

Folio 3291 "Prefiere": En la promoción se indica que a los clientes "que se inscriban al programa Avantel Básico contratando el servicio de troncales digitales de voz para cursar tráfico, obtendrán un descuento del 100% en los gastos de instalación del identificados de llamadas que soliciten, en virtud de que el servicio licitado contiene troncales digitales conmutadas de voz para cursar su tráfico, se aplica el descuento del 100%.-----

Folio 8116 "CID Avanzada": En la promoción se indica que a los clientes "que se inscriban al programa Avantel Básico (...) contratando el servicio de troncales digitales de voz para cursar tráfico, obtendrán un descuento del 100% en la renta mensual de los identificadores de llamada que soliciten' en virtud de que el servicio licitado contiene troncales digitales, se aplica el descuento del 100%.-----

Aplicando los descuentos del 100% a los gastos de instalación y a la renta mensual, resulta la cantidad total de \$0, , que es lo que se indicó en el concepto "Identificador de llamadas" la propuesta económica antes transcrita.-----

A efecto de acreditar que las tarifas, promociones y descuentos ofertados por "Axtel" efectivamente se encuentran registrados, autorizados y vigentes, y que son combinables entre sí, se adjunta al presente escrito como Anexo Tres el acuse de recepción de la consulta hecha por mi representada a la Jefatura de Unidad de Servicios a la Industria en la Comisión Federal de Telecomunicaciones, cuya opinión que recaiga será presentada en instancia y tendrá carácter vinculante, conforme lo dispuesto por los artículos 49, 50, 53 y 54 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la "Ley de Adquisiciones."-----



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Con dicha probanza se acreditará que la propuesta ofertada por "Las Inconformes" cumplen cabalmente con el requisito establecido en la convocatoria, referente a que las tarifas, promociones y descuentos ofertados se encuentran registrados, autorizados y vigentes, y que son combinables entre sí, demostrando que la evaluación llevada a cabo por "Bancomext" es errónea y por lo tanto, ilegal.-----

Por lo tanto, se advierte que "El Fallo" adolece de ilegalidad, en virtud de que su contenido no cumple con las disposiciones legales que los regulan, por lo que no se encuentra debidamente fundado y motivado, y en ese sentido se vulnera lo previsto por el artículo 3º, fracciones III y V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y por tanto dicho acto es ilegal, por lo que se encuentra viciado de nulidad en términos de los artículos 5º y 6º de esa misma Ley.-----

En este orden de ideas, en caso de que de la investigación que se sirva realizar ese Órgano Interno de Control a la propuesta presentada por "Las Inconformes", para el procedimiento de contratación de referencia, se corrobora que las tarifas, promociones y descuentos ofertados se encuentran registradas, autorizadas y vigentes, y son combinables entre sí, y visto que dicha propuesta resultaba ser la más baja entre las que fueron dictaminadas solventes, estaríamos en presencia de una violación por parte de la convocante a lo dispuesto por el artículo 36 de la "Ley de Adquisiciones", pues se tendría que se determinó desechar una propuesta que cumplió con la totalidad de los requisitos legales, técnicos y económicos solicitados por la convocante.-----

En tal estado de cosas, se estima pertinente solicitar de ese Órgano Interno de Control, previa revisión que realice a la propuesta presentada por "Axtel" y opinión de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, a efecto de acreditar la existencia de los incumplimientos antes descritos y una vez corroborada ésta, se sirva declarar la nulidad del procedimiento concursal de que se trata a partir de la evaluación de la propuesta económica de dicha empresa, a efecto de que reencauzar tal actuación y las posteriores a la legalidad.-----

En consecuencia, lo procedente será declarar la nulidad de "El Fallo", con fundamento en el artículo 74 de la "Ley de Adquisiciones", y ordenar se reencause el procedimiento de licitación a partir de la etapa en que los mismos se originaron."-----

2.- Con fecha veintitrés de julio de dos mil diez, esta autoridad acordó tener por acreditada la personalidad del C. Omar Castillo Cobián, como representante legal de las empresas Axtel, S.A.B. de C.V.; Servicios Axtel, S.A.B. de C.V. y Avantel, S. de R.L. de C.V., con los documentos consistentes en copia certificada y copia simple de los testimonios de las escrituras públicas números 4,948; 4,976 y 5,506 de fechas treinta y uno de enero de dos mil siete, veintiocho de febrero y once de abril de dos mil ocho respectivamente, pasadas ante la fe del Notario Público número 120 de Monterrey, Nuevo León, asimismo se tuvo por admitida la inconformidad, ordenándose correr traslado del escrito de inconformidad al área convocante para que rindiera su informe previo en el que se manifestaran los datos generales del procedimiento de contratación y del tercero interesado en caso de existir, asimismo se le requirió para que en el plazo de seis días rindiera un Informe circunstanciado sobre los hechos motivo de la inconformidad, con las constancias correspondientes, de conformidad con lo previsto por los artículos 71 de la Ley de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0621

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 72 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y al que acompañara, copia autorizada, de las constancias necesarias para apoyarlo, así como a aquellas a que se refiere la fracción IV del artículo 66 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

3.- El día veintiocho de julio de dos mil diez, se corrió traslado a la convocante, de la inconformidad que nos ocupa y se solicitó a la Dirección de Adquisiciones y Servicios Generales de la Institución, mediante oficio número 06/305/OIC-ARQ-262/10, de fecha veintisiete del mismo mes y año, para que en un plazo de dos días hábiles, rindiera un informe previo en el que se manifestaran los datos generales de procedimiento de contratación y del tercero interesado en caso de existir, así como dentro del palacio de seis días hábiles, rindiera un informe circunstanciado en el que se expongan las razones y fundamentos para sostener la improcedencia de la inconformidad, así como la validez y legalidad del acto impugnado y al que acompañara, copia autorizada, de las constancias necesarias para apoyarlo, así como a aquellas a que se refiere la fracción IV del artículo 66 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

4.- El día treinta de julio de dos mil diez, la Dirección de Adquisiciones y Servicios Generales de Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., dio contestación al oficio 06/305/OIC-ARQ-262/10, informando que no existe tercero interesado en virtud de que el Procedimiento de Contratación (licitación pública nacional número 06305001-001-10) se declaró desierto mediante fallo de fecha catorce de julio de dos mil diez, asimismo proporcionó los datos generales del procedimiento de contratación. -----

5.- El día cuatro de agosto de dos mil diez, esta Área de Responsabilidades, hizo del conocimiento de la inconforme, mediante oficio número 06/305/OIC-ARQ-267/10 de fecha dos del mismo mes y año, la admisión a trámite de su escrito de inconformidad. -----

6.- El informe circunstanciado de la convocante constante de dieciséis fojas útiles, escritas por sus dos caras, fue remitido a esta Área de Responsabilidades el día cinco de agosto de dos mil diez, mediante escrito de esa misma fecha, acompañado de diversa documentación en copia simple, consistente en ciento setenta y un fojas como anexos, mismos que obran en autos del presente expediente, el cual se tiene por reproducido como si a la letra se insertase, en virtud de obrar en el expediente en que se actúa, teniéndose por recibido en tiempo y forma mediante acuerdo de fecha trece de agosto de dos mil diez, y por desahogado el requerimiento efectuado al área convocante. -----

7.- Con fecha treinta de agosto de dos mil diez, esta autoridad notificó el acuerdo de fecha veintisiete del mismo mes y año, mediante el cual, se admitieron las pruebas ofrecidas por la inconforme con excepción de la marcada con el inciso e), por lo que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 339 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, se le concedieron cinco días hábiles para presentar dicha probanza y en caso de no hacerlo acordar lo conducente, asimismo se admitieron las pruebas ofrecidas por la convocante, las cuales se desahogaron por su propia y especial



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

naturaleza, por otro lado en el mismo acuerdo se informó del término de tres días hábiles otorgados a la inconforme para presentar alegatos por escrito.

8.- Con fecha dos de septiembre de dos mil diez, se recibió en esta Área de Responsabilidades un escrito de la misma fecha, mediante el cual el representante legal de las empresas Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A. de C.V. y Avantel, S. de R.L. de C.V., presentó alegatos, haciendo uso de su derecho para hacerlo y dando cumplimiento a la última parte del acuerdo de fecha veintisiete de agosto de dos mil diez, mismos que serán considerados al dictar la presente resolución. Asimismo en la misma fecha presentó un escrito solicitando la ampliación del plazo de cinco días otorgado por esta autoridad para exhibir la opinión solicitada a la COFETEL, por lo que con fecha siete de septiembre se acordó ampliar el plazo por el termino de tres días más, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria a la materia.

9.- Con fecha diez de septiembre se recibió un escrito de la inconforme Axtel, S.A.B. de C.V., mediante el cual el C. Fabricio García Ibarra, solicitó se le tuviera por acreditada su personalidad como representante de las empresas Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A.B. de C.V. y Avantel, s. de R.L. de C.V., asimismo exhibió la prueba consistente en opinión de carácter vinculante que emitió la COFETEL, con motivo de la consulta que esta realizó.

10.- Con fecha trece de septiembre de dos mil diez, se dictó el acuerdo mediante el cual, se tuvo por acreditada la personalidad del C. Fabricio Ibarra García como representante legal de las empresas Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A. de C.V. y Avantel, S. de R.L. de C.V., asimismo se admitió la prueba exhibida por la inconforme, referida en su escrito de fecha veintidós de julio del año en curso, consistente en "Opinión de carácter vinculante que emita por la COFETEL...", misma que se tuvo por desahogada por su propia y especial naturaleza, por último con fundamento en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y no habiendo diligencia pendiente de practicar o prueba por desahogar, se turnó lo actuado para su resolución en términos de Ley.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la empresa Bestphone, S.A. de C.V.:

1.- El día veintinueve de julio de dos mil diez fue recibida en el Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., el escrito de inconformidad presentada por el C. Diego Pani Villalobos, representante legal de la empresa Bestphone, S.A. de C.V. ante la Secretaría de la Función Pública el día veintidós de julio del presente año, respecto del fallo emitido dentro de la Licitación Pública Nacional No. 06305001-001-10, y que consiste en que:

INCONFORMIDAD



“ACTOS IRREGULARES. El acto recurrido es ilegal en virtud de que su contenido es violatorio a diversas disposiciones legales aplicables, razón por la cual dicha actuación adolece de ilegalidad, debiéndose consecuentemente revocar el fallo dictado con motivo del procedimiento licitatorio hoy impugnado.

En efecto, la actuación que se impugna es contraria a derecho en razón de que deja de observar las disposiciones legales aplicables, como se demuestra a continuación:

PRIMERO. En primera instancia, es oportuno analizar el concepto de legalidad, partiendo del criterio jurisprudencial que el Poder Judicial de la Federación ha emitido y a continuación se transcribe:

...

En ese sentido, el principio de legalidad se refiere a que cualquier acto de autoridad, y como es el caso, de la Convocante, debe apegarse necesariamente a las normas en materia de adquisiciones y las demás que regulen a los bienes y servicios que se pretenden adquirir a través de un procedimiento de licitación como el que nos ocupa en cumplimiento al citado principio de legalidad previsto en nuestra máxima ley fundamental y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, así como lo ordenado por el artículo 8º, fracción XXIV, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que es del tenor literal siguiente:

“Artículo 8. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

(...)

XXIV. - Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.”

En esa tesitura, es irrefutable que la convocante se encuentra obligada a velar el cumplimiento no sólo de normatividad directamente aplicable al procedimiento licitatorio que llevó a cabo, sino de la normatividad aplicable al servicio licitado, más aún cuando en las propias bases se solicitaron para los servicios materia de la licitación tarifas registradas ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel), que es el organismo regulador en materia de telecomunicaciones, incluidas, por supuesto, las tarifas que se aplican a los usuarios finales, en términos de lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT).

Es importante considerar que a todas las actuaciones de la autoridad administrativa, como las que se suscitan durante el desarrollo de una licitación pública nacional, les son aplicables supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tal y como lo dispone el artículo 11 de la Ley, siendo aquélla la que establece los requisitos que deben contener los actos administrativos, como lo es el acto Impugnado.



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Retomando la idea del principio de legalidad, para que un acto de autoridad se encuentre apegado a derecho debe realizarse conforme al texto de la ley que lo regula; esto es, conforme a una interpretación estricta de la misma, frente al caso concreto, y sólo en caso de que ésta no establezca una hipótesis normativa exactamente aplicable al caso, dichos actos deberán realizarse conforme al espíritu de la misma o a su interpretación integradora, es decir, interpretando unas disposiciones de dicha ley con otras contenidas en la misma.

En el caso que nos ocupa, se demostrará que el acto impugnado es ilegal, ya que de su contenido se advierte que la convocante dejó de observar diversas disposiciones que regulan las tarifas aplicables a los servicios de telecomunicaciones en materia de la Licitación.

En primer término, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 16, que los actos de autoridad que infieran molestia a los particulares deben ser fundados y motivados, demostrando así la causa legal de su proceder, lo cual es una garantía de seguridad jurídica de los particulares de que sólo de esa manera la autoridad puede inferir actos de molestia. En ese sentido, toda autoridad administrativa está obligada a cumplir lo dispuesto por las leyes; garantía de legalidad.

Con relación a la fundamentación y motivación de los actos de autoridad administrativa, la ley aplicable a los procedimientos administrativos seguidos por las autoridades administrativas, como lo son los procedimientos de licitación, es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que establece en su artículo 3º, en las fracciones que se citan, lo siguiente:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I a II...

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV.

V. Estar fundado y motivado;

VI a VII

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX a XIV...

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que proceda.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0523

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Así, de la transcripción anterior, se advierte claramente que para que un acto de autoridad sea legal y por ende, pueda afectar la esfera jurídica del gobernado debe cumplir, entre otros requisitos, con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse fines distintos; así mismo, debe encontrarse debidamente fundado y motivado; ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en la Ley; requisitos todos ellos que, como se demostrará fehacientemente en el presente caso, no se actualizan. En ese orden de ideas, a continuación se desarrollan los tres requisitos en cuestión, para después identificar la ilegalidad en la que incurrió la convocante en el caso que nos ocupa:

En primer momento, es necesario identificar cual es el interés público regulado por las normas en que se concreta el procedimiento de licitación nacional, del que se originan el acto impugnado por esta instancia.

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que "las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes;" dichos principios son reiterados en el artículo 27 de la Ley.

Conforme a los principios esgrimidos en nuestra máxima ley fundamental, los funcionarios a cargo de los procedimientos licitatorios se encuentran obligados a vigilar que las proposiciones presentadas por los participantes cumplan con todos los requisitos de ley, a efecto de asegurar al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamientos, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

En ese orden de ideas, la convocante se encuentra obligada a verificar que las propuestas ofertadas por los licitantes se apeguen a la normatividad que regula la prestación del servicio materia de adquisición.

Si bien en el caso que nos ocupa, la propuesta de Bestphone resultó solvente, la misma fue desechada por no haber sido el precio conveniente que BANCOMEXT buscaba, que dicho sea de paso, este quedo determinado hasta el momento mismo en que BANCOMEXT hizo los cálculos correspondientes derivados de cada propuesta económica presentada por los licitantes.

Sin embargo, BANCOMEXT, pasa por alto que el precio conveniente en materia de servicios de telecomunicaciones no puede ni debe ser fijado en la forma en que lo pretende, puesto que como es sabido las tarifas son fijadas de manera libre ante la Cofetel por cada uno de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y deben permitir la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia y eso sólo puede determinarlo la Cofetel y no la Convocante.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

SEGUNDO. En seguimiento a lo anterior, es importante precisar que las propuestas económicas se elaboraron tomando como base tarifas registradas ante la Cofetel, partiendo del requisito de Bases a que se refiere el numeral 5, inciso 2, que es del tenor literal siguiente:

“2. La PROPUESTA ECONÓMICA con el importe total de su oferta, tomándose como base para su elaboración el formato que se agrega a la presente Convocatoria como Anexo 3.

Como parte de la PROPUESTA ECONÓMICA, los Licitantes deberán presentar constancia emitida por la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) de sus tarifas registradas, debiendo estar vigentes en la fecha de celebración del acto de apertura de proposiciones (numeral 13.3 del Anexo 2 de esta Convocatoria).”

El requisito anterior, es el que La Convocante pasa por alto en el Fallo y tan solo determina lo que debe entenderse por Precio Conveniente, y omite considerar que con la propuesta de Bestphone se obtienen las mejores condiciones para el Estado en cuanto a precio, además de haber cumplido con todos los requisitos técnicos y solicitados en el Convocatoria, Bestphone resultaba la propuesta solvente más conveniente para BANCOMEXT.

Se insiste, la regulación en materia de tarifas de servicios de telecomunicaciones corresponde a la Cofetel y no a la Convocante, toda vez que es esa autoridad a la que le corresponde velar por el cumplimiento de la LFT.

En ese sentido, en el caso que nos ocupa, el Fallo se encuentra indebidamente fundado y motivado, toda vez que deja de tomar en consideración lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la LFT, que son del tenor literal siguiente:

“Artículo 60. Los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.

“Artículo 61. Las tarifas deberán registrarse ante la Secretaría previamente a su puesta en vigor. Los operadores no podrán adoptar prácticas discriminatorias en la aplicación de las tarifas autorizadas.”

De lo anterior, es claro que en materia de servicios de telecomunicaciones existe una regulación en materia de tarifas que dejó de ser aplicada por BANCOMEXT en su perjuicio, a pesar de haber solicitado tarifas registradas en la Convocatoria como y quedo demostrado.

El registro de las tarifas es para asegurar que los servicios de telecomunicaciones se presten en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia y la intervención de la Secretaría, en este caso la Cofetel, llevará el registro de las mismas para asegurarse de tal situación y por ello el precio conveniente en un mercado regulado como lo es de los servicios de telecomunicaciones únicamente puede ser determinado por la Cofetel, considerando por supuesto,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0624

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

el beneficio que los usuarios finales puedan tener a efecto de que se logre la satisfacción en cuanto a calidad, competitividad, seguridad y permanencia antes mencionadas.

Actuando ilegalmente, la Convocante fue omisa en considerar las tarifas registradas que ella misma solicitó a los participantes en la Licitación y de manera indebida determina como precio no conveniente el ofertado por Bestphone.

Lo anterior, deriva en la indebida fundamentación y motivación del acto que se recurre y por tanto acarrea como consecuencia la ilegalidad de la resolución, pues se hace evidente que la autoridad omitió, ilegalmente, tomar en consideración que de acuerdo a la convocatoria emitida, los licitantes se encontraban obligados a presentar propuestas con base en tarifas registradas ante la Cofetel.

Lo expuesto indudablemente es una razón más que suficiente que acredita la contravención a lo dispuesto en la fracción V del artículo 3° de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y en consecuencia, lo procedente será declarar la nulidad del acto impugnado, con fundamento en el artículo 74, fracción IV de la Ley y en su lugar se deberá emitir uno en que se determine propuesta ganadora a la de Bestphone por ser la solvente más baja que asegura las mejores condiciones económicas para BANCAMEX.

TERCERO. El acto impugnado es ilegal al violentar lo dispuesto en la fracción III, V y VIII del artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Lo anterior es así en virtud de que el mismo fallo transgrede los fines de interés y orden público que protegen las normas aplicables como consecuencia de una indebida fundamentación y motivación del acto de autoridad.

*Tal como fue referido con antelación, el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que "las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, **prestación de servicios de cualquier naturaleza** y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten **proposiciones solventes** en sobre cerrado, que será abierto públicamente, **a fin de asegurar** al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes;"*

De lo anterior podemos inferir inicialmente que las licitaciones constituyen un procedimiento mediante el cual la administración pública elige a determinadas personas físicas o morales para la prestación de servicios públicos LICITOS, ESPECIFICOS Y DETERMINADOS, sujetando el procedimiento a los principios de legalidad e igualdad en beneficio del Estado y en observancia al principio de igualdad entre los participantes de las citaciones que resulta ser primordial para su debido desarrollo.

Sirve de apoyo la cita de la siguiente tesis:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

...
Así las cosas, la licitud y especificidad respecto de los servicios que requiere el Estado —la convocante- y que son motivo de los procedimientos de licitación producen certeza jurídica tanto al Estado respecto de las mejores “condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes” así como a los particulares en relación a un tratamiento igual entre los participantes ante la posibilidad que tienen de ofertar los mismos servicios sujetando la decisión —fallo- del Estado a la mejor oferta en relación a las mejores propuestas técnicas y económicas.

Lo anterior, que es un principio básico en los procedimientos de licitación, ha sido violado por la autoridad al desechar la propuesta de Bestphone que resulta ser la solvente más baja y que asegura las mejores condiciones económicas para el Estado, al desechar su propuesta en un supuesto que no es aplicable a las tarifas de los servicios de telecomunicaciones.

Como ya quedó probado, las tarifas de los servicios de telecomunicaciones antes de su aplicación deben ser registradas ante la Cofetel en cumplimiento del “Acuerdo por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones”, es decir para poder cumplir con los objetivos establecidos en el artículo 60 de la LFT en cuanto a que permitan la prestación de los servicios de telecomunicaciones en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.

Es evidente que la Convocante pasó por alto lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la LFT, lo cual es inaceptable lógicamente y jurídicamente al pretender contratar un servicio que simplemente, al estar fuera de lo dispuesto por la normatividad aplicable es ilegal.

En conclusión, el acto que se recurre debe ser declarado nulo por violentar lo dispuesto en la fracción III, V y VIII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo al contravenir los principios de interés y orden público en virtud de que:

- a) *A pesar de que a licitación pública que se analiza tuvo por objeto fines LICITOS, ESPECIFICOS Y DETERMINADOS y que como todo proceso de licitación, tiene como principio observar la igualdad entre los participantes, la autoridad basó su Fallo para desechar la propuesta de Bestphone en una situación que no es aplicable a los servicios de telecomunicaciones materia de la Licitación.*
- b) *La autoridad omitió contemplar las disposiciones que rigen la materia de telecomunicaciones, tal como lo son los artículos 60 y 61 de la LFT.*

Por todo lo expuesto es que, al infringir el fallo lo dispuesto en la fracción V del artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se deberá declarar la nulidad lisa y llana del acto impugnado al encontrarse viciado de nulidad en términos de los artículos 5 y 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, consecuentemente, lo procedente será declarar la nulidad del fallo con fundamento en el artículo 74, fracción IV de la Ley.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0625

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

CUARTO: La resolución es ilegal al contravenir lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo al adolecer de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener.

Como es de explorado derecho, la debida fundamentación y motivación legal, se entiende como la cita del precepto legal aplicable en determinado caso así como la exposición precisa de circunstancias particulares que llevaron a la autoridad a concluir que en determinado caso se actualiza una hipótesis normativa.

Sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

...

En el caso que nos ocupa, el Fallo carece de la debida fundamentación y motivación en razón de que tal como se desprende del análisis al fallo materia del presente asunto, la autoridad se limitó a desechar la propuesta de Bestphone al precisar que no fue precio conveniente, sin embargo, deja de hacer un análisis respecto de los beneficios que trae consigo una tarifa registrada ante la Cofetel y que se encontraba obligada a hacer al solicitar en la Convocatoria tarifas registradas ante Cofetel para el servicio materia de la Licitación.

Inclusive, en caso de que hubiese habido duda respecto del precio conveniente debió solicitar opinión a la Cofetel de lo que en su concepto debe ser el precio conveniente en materia de servicios de telecomunicaciones y que se debía usar par al adjudicación de contratos de adquisición de esos BANCOMEXT.

Al no haberlo hecho así, el Fallo resulta nulo de pleno derecho es que se proceda a la nulidad del mismo en términos de lo dispuesto en fracción IV de la Ley.

A). Con independencia de lo anterior, la indebida fundamentación y motivación del fallo se deduce tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 36 y 36 Bis de la Ley, en relación con la fracción y del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la autoridad convocante se encontraba obligada a exponer las razones de hecho (circunstanciales) y de derecho por las cuales concluye en la forma y términos que lo hizo.

En la parte que nos interesa, el artículo 36 dispone:

Artículo 36...

En todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación;

La fracción I del artículo 36 Bis de la Ley dispone lo siguiente:



“Artículo 36 Bis. Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará al licitante cuya oferta resulte solvente, porque cumple con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en la convocatoria a la licitación, y por tanto garantiza el cumplimiento de las obligaciones respectivas y, en su caso:

II. De no haberse utilizado las modalidades mencionadas en la fracción anterior, la proposición hubiera ofertado el precio más bajo, siempre y cuando éste resulte conveniente. Los precios ofertados que se encuentren por debajo del precio conveniente, podrán ser desechados por la convocante.”

Consecuentemente, si el artículo citado dispone que el contrato se adjudicará al solicitante cuya oferta resulte solvente, porque cumple con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en la convocatoria a la licitación, y por tanto garantiza el cumplimiento de las obligaciones inherentes, la autoridad se encuentra obligada a observar los principios de la debida fundamentación y motivación de todo acto administrativo, señalando con toda precisión las razones particulares bajo las cuales estima que no es procedente adjudicar un contrato a la propuesta que resultó económicamente más baja.

En este punto es preciso advertir que la fracción II del artículo 36 Bis de la Ley no establece una obligación de desechar las propuestas que no cumplan con el precio conveniente, sino que le da opción para poder determinar el desechamiento de una propuesta, sin embargo, siempre tiene que atender a los principios contenidos en el artículo 134 de la Constitución que ya fue estudiado en este escrito.

B) En relación al inciso que precede, también podemos concluir que el acto que se impugna carece de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener de conformidad con lo dispuesto por artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria a la Ley.

Lo anterior es así tomando en cuenta que además de las disposiciones de debió observar la Convocante, la misma también se encontraba obligada a observar lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de la Ley, pues ahí se detalla el procedimiento al cual debe ceñirse la autoridad durante el proceso de licitación, es decir, reglamenta los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones de los licitantes.

El artículo 41 del Reglamento de la Ley dispone:

“Artículo 41.- Los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones, deberán guardar relación con los requisitos, especificaciones u otros aspectos señalados en las bases, debiendo determinar en cada criterio la forma o metodología que se utilizará para la evaluación.

Las metodologías descritas en el artículo 23, fracción II de este Reglamento, podrán utilizarse para determinar durante la evaluación de las proposiciones, si los precios son aceptables, particularmente cuando exista una sola proposición solvente.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0826

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Considerando que en términos del artículo 35, fracción IV de la Ley, la convocante podrá evaluar al menos las dos propuestas cuyo precio resulte ser más bajo, con excepción de los casos en que se hubiere establecido para dicha evaluación el criterio de costo beneficio, o en la prestación de servicios el relativo a puntos o porcentajes. En el dictamen de adjudicación y en el fallo respectivo, deberán indicarse las proposiciones que no fueron evaluadas en razón de que sus precios no resultaron los más bajos. Si una de ellas no resulta solvente, la evaluación continuará con la siguiente proposición y así sucesivamente.

Tratándose de bienes o servicios, en que por las particularidades del mercado se presume que puedan ser ofertados a precios inferiores al costo del bien o servicio, previa autorización del titular del área solicitante, las convocantes podrán prever en las bases los aspectos necesarios para su verificación. Si durante la evaluación, en alguna proposición resulta mayor el costo que el precio, considerando la investigación de precios realizado, la dependencia o entidad podrá desecharla por estimarla insolvente."

Citado lo anterior, se puede apreciar con meridiana claridad que la convocante, en contravención a los dispositivos citados:

a) Fue omisa en tomar en cuenta que los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones, debía guardar estricta relación con los requisitos, especificaciones u otros aspectos señalados en las bases, circunstancia que no aconteció en el Fallo, y que omitió evaluar las tarifas registradas ante al Cofetel, que dicho sea de paso, las propuestas por Bestphone resultaron ser las más bajas, como se demuestra con su propuesta final.

Acreditado lo anterior, se evidencia una vez más la ilegalidad del acto impugnado al adolecer de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener en términos de lo dispuesto por la fracción V del artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria en términos del artículo 11 de la Ley."

2.- Con fecha dos de agosto de dos mil diez, esta autoridad acordó tener por acreditada la personalidad del C. Diego Pani Villalobos, como representante legal de la empresa Bestphone, S.A. de C.V.; con los documentos consistentes en copia certificada y copia simple del testimonio de la escritura pública número 18,640 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil nueve, pasado ante la fe del Notario Público número 100 del Distrito Federal, asimismo se tuvo por admitida la inconformidad, se ordenó correr traslado del escrito al área convocante para que rindiera su informe previo en el que se manifestaran los datos generales del procedimiento de contratación y del tercero interesado en caso de existir, asimismo se le requirió para que en el plazo de seis días rindiera un Informe circunstanciado sobre los hechos motivo de la inconformidad, con las constancias correspondientes, de conformidad con lo previsto por los artículos 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 72 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y al que acompañara, copia autorizada, de las constancias necesarias para apoyarlo, así como a aquellas a que se refiere la fracción IV del artículo 66 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

3.- El día tres de agosto de dos mil diez, se corrió traslado a la convocante, de la inconformidad que nos ocupa y se solicitó a la Dirección de Adquisiciones y Servicios Generales de la Institución, mediante oficio número 06/305/OIC-ARQ-265/10, de fecha dos del mismo mes y año, para que en un plazo de dos días hábiles, rindiera un informe previo en el que se manifestaran los datos generales de procedimiento de contratación y del tercero interesado en caso de existir, así como dentro del palacio de seis días hábiles, rindiera un informe circunstanciado en el que se expongan las razones y fundamentos para sostener la improcedencia de la inconformidad, así como la validez y legalidad del acto impugnado y al que acompañara, copia autorizada, de las constancias necesarias para apoyarlo, así como a aquellas a que se refiere la fracción IV del artículo 66 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

4.- El día tres de agosto de dos mil diez, esta Área de Responsabilidades, hizo del conocimiento de la inconforme, mediante oficio número 06/305/OIC-ARQ-266/10 de fecha dos del mismo mes y año, la admisión a trámite de su escrito de inconformidad. -----

5.- El día tres de agosto de dos mil diez, por conducto del C. Oscar Rangel Berbera, persona autorizada para oír y recibir notificaciones, recibió el testimonio de la escritura notarial con la cual el representante legal acreditó su personalidad. -----

6.- El día cinco de agosto de dos mil diez, la Dirección de Adquisiciones y Servicios Generales de Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., dio contestación al oficio 06/305/OIC-ARQ-265/10, informando que no existe tercero interesado en virtud de que el Procedimiento de Contratación (licitación pública nacional número 06305001-001-10) se declaró desierto mediante fallo de fecha catorce de julio de dos mil diez, asimismo proporcionó los datos generales del procedimiento de contratación. -----

7.- El informe circunstanciado de la convocante constante de veintinueve fojas útiles, escritas por sus dos caras, fue remitido a esta Área de Responsabilidades el día diez de agosto de dos mil diez, mediante escrito de esa misma fecha, acompañado de diversa documentación en copia simple, consistente en sesenta y nueve fojas como anexos, mismos que obran en autos del presente expediente, el cual se tiene por reproducido como si a la letra se insertase, en virtud de obrar en el expediente en que se actúa, teniéndose por recibido en tiempo y forma mediante acuerdo de fecha trece de agosto de dos mil diez, y teniendo por desahogado el requerimiento efectuado al área convocante. -----

8.- Con fecha veintisiete de agosto de dos mil diez, esta autoridad notificó el acuerdo de fecha veintisiete del mismo mes y año, mediante el cual, se admitieron las pruebas ofrecidas por la inconforme, asimismo se admitieron las pruebas ofrecidas por la convocante, las cuales se desahogaron por su propia y especial naturaleza, por otro lado se informó del término de tres días hábiles otorgados a la inconforme para presentar alegatos por escrito. -----

9.- Con fecha trece de septiembre de dos mil diez, esta autoridad dictó el acuerdo por el cual se dio vista del estado que guarda el expediente administrativo número OIC-ARQ-INC-0002/2010 a las partes y una



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0627

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

vez agotada la instancia prevista por el artículo 71 y 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y no habiendo diligencia pendiente de practicar o prueba por desahogar, se turnó lo actuado para su resolución en términos de Ley, la que se dicta conforme a los siguientes: -----

TERCERO.- Acuerdo de Acumulación: -----

1.- Con fecha trece de septiembre de dos mil diez, se dictó acuerdo, ordenándose la acumulación del expediente OIC-ARQ-INC-002/2010, al expediente OIC-ARQ-INC-001/2010, por tratarse de probables irregularidades contenidas en el Fallo emitido por la Convocante Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., del mismo proceso de Licitación en que participaron ambas empresas Bestphone, S.A. de C.V. y Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A. de C.V. y Avantel, S. de R.L. de C.V., respectivamente, en ese sentido se procede a dictar resolución conforme a los siguientes: -----

CONSIDERANDOS

PRIMERO.- Toda vez que los escritos de inconformidad presentados por los representantes legales de las empresas Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A. de C.V. y Avantel, S. de R.L. de C.V.; y Bestphone, S.A. de C.V., cumplen con los requisitos establecidos por la ley de la materia, el Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., es competente para resolver la inconformidad de mérito, con fundamento en los artículos 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 37 fracciones XII y XVI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 62 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales; 1, 2, fracción II, 11, 65, 66, 71, 72, 73 y 74 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 72 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y 1, 2 y 64 fracción I, numeral 4, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública. -----

SEGUNDO.- Respecto a los argumentos de inconformidad vertidos por el representante legal de las empresas Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A.B. de C.V., y Avantel, S. de R.L. de C.V., en su escrito de inconformidad, en relación con lo manifestado por la convocante en su informe circunstanciado de fecha cinco de agosto de dos mil diez, esta autoridad entra al estudio y análisis de los mismos, en relación con las pruebas que ofrece, conforme a lo siguiente: -----

1.- En relación con la inconformidad que manifiesta la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., respecto de que: "EL FALLO" es irregular en virtud de que es violatorio de diversas disposiciones legales aplicables, razón por la cual dichas actuaciones adolecen de ilegalidad, debiéndose consecuentemente revocar el procedimiento licitatorio hoy impugnado a efecto de que su contenido se ajuste a la normatividad de la materia. ... En efecto, la actuación que se impugna es contraria a derecho en razón de que deja de observar las disposiciones legales aplicables, como se demuestra a consideración ... En este sentido, el principio de legalidad se refiere a que cualquier acto de autoridad, como es el emitido por 'La Convocante', debe apegarse tanto a la normatividad que regula directamente el procedimiento licitatorio, como lo es 'La Ley', 'El Reglamento', la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como la normatividad que regula la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

materia del servicio licitado. como lo es el 'Acuerdo de fecha 7 de mayo de 1997', el 'Acuerdo que establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones' y la 'Ley Federal de Telecomunicaciones'; lo anterior, en cumplimiento al citado principio de legalidad previsto en nuestra máxima ley fundamental. "Considerando que a todas las actuaciones de la autoridad administrativa, como las que se suscitan durante el desarrollo de una licitación pública nacional, les son aplicables supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tal y como lo dispone el artículo 11 de la "Ley de Adquisiciones", siendo aquélla la que establece los requisitos que deben contener los actos administrativos, como lo es "El Fallo". Retomando la idea del principio de legalidad, para que un acto de autoridad sea legal, debe realizarse conforme al texto de la ley que lo regula; esto es, conforme a una interpretación estricta de la misma y sólo en caso de que ésta no establezca una hipótesis normativa exactamente aplicable al caso, dichos actos deberán realizarse conforme al espíritu de la misma o a su interpretación integradora, es decir, interpretando unas disposiciones de dicha ley con otras contenidas en la misma. En el caso que nos ocupa, se demostrará que "El Fallo" es ilegal, ya que de su contenido se advierte que "Bancomext" dejó de observar diversas disposiciones que regulan el procedimiento.... En primer término, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 16, que los actos de autoridad que infieran molestias a los particulares deben ser fundados y motivados, demostrando así la causa legal de su proceder, lo cual es una garantía de seguridad jurídica de los particulares de que sólo de esa manera la autoridad puede inferir actos de molestia."..., "Con relación a la fundamentación y motivación de los actos de autoridad administrativa, la ley aplicable a los procedimientos administrativos seguidos por las autoridades administrativas, como lo son los procedimientos de licitación, es la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que establece en su artículo 3º lo siguiente: -----

"Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I.- Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II.- Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III.- Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV.- Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V.- Estar fundado y motivado;

VI. - (Se deroga);

VII.- Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII. - Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0628

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

- IX. - Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;
- X. - Mencionar el órgano del cual emana;
- XI. - (Se deroga);
- XII. - Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;
- XIII. - Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;
- XIV.- Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;
- XV.- Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y
- XVI. - Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley."(Énfasis añadido).

Al respecto la convocante en su informe circunstanciado de fecha cinco de agosto de dos mil diez, responde que: *"Inicialmente, debe señalarse que si los actos que manifiesta la inconforme 'adolecen de ilegalidad' (sic), entonces existe una confesión expresa por parte de la promovente, en el sentido de que los mismos son legales, lo que hace improcedente y contradictorio cualquier argumento por parte de ésta en contra de los actos que señala. ... Sobre el particular, se manifiesta a esa Autoridad que los argumentos de la inconforme establecidos en el inciso que nos ocupa, devienen del todo improcedentes e infundados, pues ésta pretende de manera por demás contradictoria la aplicación supletoria de la Ley Federal de procedimiento Administrativo a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no obstante que existe en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público un procedimiento específico debidamente establecido que no requiere de la supletoriedad que manifiesta la inconforme, lo cual queda de manifiesto al pretender que se declare la nulidad de los actos amittidos por el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. en términos del artículo 74 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que es la que claramente rige al procedimiento, sin necesidad de aplicación de ningún otro ordenamiento. Abundando, lejos de lo que pretende la inconforme, el acto de fallo emitido por el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. dentro del proceso licitatorio No. 06305001-001-10 que nos ocupa, se encuentra debidamente fundado y motivado, pues el mismo establece con claridad el precepto o preceptos legales en que se sustenta su actuación, así como las razones o circunstancias que lo llevaron a tomar las determinaciones establecidas en dicho fallo, que en el caso específico de la inconforme consistieron en desechar su propuesta en términos de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ante el incumplimiento del Apartado 5, numeral 2 de la Convocatoria y de lo requerido en términos del Anexo 2, Numeral 3.3., de la misma. ... Como se aprecia de la transcripción anterior, el acta que contempla el fallo establece en forma clara y precisa todos y cada uno de los elementos que se contemplan en el artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mismo que, contrario a lo que señala la inconforme, no requiere de aplicación supletoria de ningún ordenamiento, mucho menos cuando la supletoriedad establecida en el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Público inicialmente se refiere a la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles sobre la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.-----

Al respecto, esta autoridad del análisis del acta de fallo de fecha catorce de julio de dos mil diez, emitido por la convocante, se aprecia que la misma se apoyó en preceptos jurídicos de observancia general que regulan el proceso mediante el cual las entidades gubernamentales adquieren bienes o servicios, como son los contenidos en la Ley específica de la materia, esto es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y que en concordancia con la Convocatoria de la Licitación Pública, cumplen con el objetivo que persigue la entidad Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., en su carácter de convocante, por lo que el argumento de la inconforme que sobre el concepto de legalidad desarrolla en su escrito, no le favorece en virtud de que la Convocante fundamenta y motiva su actuación apegada a la normatividad que regula directamente el procedimiento licitatorio, tal y como se observa de la simple lectura del acta de fallo de fecha catorce de julio de dos mil diez, actualizando en todo momento la garantía de legalidad, pues satisface su actuación conforme al texto expreso de la Ley de la materia. -----

En efecto, al establecerse de manera expresa en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y en específico en el artículo 37, cuales son los requisitos que deben contener los fallos emitidos por las convocantes, no se requiere de aplicación supletoria de normatividad alguna, artículo que dispone:-----

"Artículo 37. La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente:

I. La relación de licitantes cuyas proposiciones se desecharon, expresando todas las razones legales, técnicas o económicas que sustentan tal determinación e indicando los puntos de la convocatoria que en cada caso se incumpla;

II. La relación de licitantes cuyas proposiciones resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones. Se presumirá la solvencia de las proposiciones, cuando no se señale expresamente incumplimiento alguno;

III. En caso de que se determine que el precio de una proposición no es aceptable o no es conveniente, se deberá anexar copia de la investigación de precios realizada o del cálculo correspondiente;

IV. Nombre del o los licitantes a quien se adjudica el contrato, indicando las razones que motivaron la adjudicación, de acuerdo a los criterios previstos en la convocatoria, así como la indicación de la o las partidas, los conceptos y montos asignados a cada licitante;

V. Fecha, lugar y hora para la firma del contrato, la presentación de garantías y, en su caso, la entrega de anticipos, y



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0629

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

VI. Nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, señalando sus facultades de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que rijan a la convocante. Indicará también el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones.

En caso de que se declare desierta la licitación o alguna partida, se señalarán en el fallo las razones que lo motivaron."

Por lo que de la lectura del fallo de fecha catorce de julio de dos mil diez se, aprecia que en el mismo se establecieron todos y cada uno de los requisitos que se señalan en el artículo antes citado, por lo que resulta evidente que el mismo fue emitido conforme a la normatividad aplicable en la materia, apegándose en todo momento a los artículos 16 y 134 Constitucionales, además de que al establecerse expresamente los requisitos que debe contener el fallo, no debe aplicarse supletoriamente ninguna otra ley, tal y como se aprecia de la siguiente tesis que a la letra dispone:

*"Novena Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXXI, Marzo de 2010
Página: 1054
Tesis: 2a. XVIII/2010
Tesis Aislada
Materia(s): Común*

SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario que: a) el ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) la ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule de manera deficiente; c) esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

Contradicción de tesis 389/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Segundo Circuito y Segundo en la misma materia del Séptimo Circuito. 20 de enero de 2010. Mayoría de cuatro votos. Disidente:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

*Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Fernando Franco González Salas.
Secretaría: Ileana Moreno Ramírez.*

En este sentido, no resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en donde se establece el orden en que debe aplicarse la supletoriedad, a falta de regulación clara y precisa en el ordenamiento de la materia, y que se debe aplicar primeramente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y en segundo término a falta de regulación clara y precisa el Código Federal de Procedimientos Civiles, situación que no acontece en la especie, al estar expresamente señalados los requisitos que debe contener el fallo, como lo establece el artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

No obstante lo anterior, y toda vez que ha quedado acreditado que, en la parte relativa a los requisitos del fallo, no se requiere la aplicación supletoria de La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al estar expresamente previsto por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, a efecto de analizar los argumentos del inconforme, es procedente precisar que el artículo 3° de la Ley primeramente citada, en lo que aquí interesa, dispone: -----

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo: -----

...

III.- Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

...

V.- Estar fundado y motivado;

En este sentido, del análisis de la documentación que obra en el expediente en que se actúa, se aprecia que no solo el fallo de fecha catorce de julio de dos mil diez, sino que todo el proceso licitatorio, se encuentra debidamente fundado y motivado, en efecto de conformidad con los artículos 37 y 37 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el fallo emitido en la Licitación Pública número 06305001-001-10, contiene todos los requisitos ahí planteados, por lo que no era necesario que la convocante acudiera a los ordenamientos que de manera supletoria contempla la propia Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público para emitir el fallo, sin embargo de la lectura del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo transcrito en párrafos anteriores, y resaltado en la parte que interesa, se observa que el fallo materia de la presente inconformidad, visto como un ejercicio de la función de administración que determina las condiciones de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones, cumple con lo establecido en la fracción III, en cuanto a que cumple con la finalidad del interés público en virtud de que está regulado por las normas en que se concreta, y en la V por esta fundado y motivado, al señalarse las razones de incumplimiento por parte de la inconforme, así como el fundamento para el desechamiento al señalarse expresamente que: -----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0637

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

"EL LICITANTE AXTEL, S.A.B. DE C.V. INCUMPLE CON EL REQUISITO ESTABLECIDO EN EL APARTADO 5, NUMERAL 2 DE LA CONVOCATORIA, Y EN EL ANEXO 2, NUMERAL 3.3. DE LA MISMA (REQUISITO RATIFICADO EN LA PRIMERA JUTA DE ACLARACIONES A LA CONVOCATORIA, EN RESPUESTA A LA PREGUNTA 11 DEL LICITANTE ALESTRA, S. DE R.L. DE C.V., RELATIVO A QUE: 'Como parte de su propuesta económica, el Licitante deberá presentar la constancia emitida por la COFETEL, de todas sus tarifas registradas para cada uno de los conceptos solicitados y que correspondan a su propuesta económica, remarcando o subrayando cada una de ellas...' (SE SUBRAYA PARA HACER ÉNFASIS). EL LICITANTE PRESENTA DE FOJAS 08 A 26 DE SU PROPUESTA, CONSTANCIAS EMITIDAS POR LA COFETEL RELATIVAS A DIVERSOS PRECIOS Y/O TARIFAS DEL LICITANTE; SIN EMBARGO NINGUNA DE ELLAS, NI LOS CÁLCULOS O ESTIMACIONES QUE EN UN ESFUERZO RAZONABLE ES POSIBLE REALIZAR A PARTIR DE LAS MISMAS, ACREDITA QUE LAS TARIFAS QUE PROPUSO EN SU PROPUESTA ECONÓMICA SON O ESTÁN REGISTRADAS, AUTORIZADAS Y VIGENTES POR PARTE DE LA COFETEL, PUES LOS PRECIOS O TARIFAS QUE ALLI APARECEN O LAS QUE SE OBTIENEN AL APLICAR LOS DESCUENTOS PREVISTOS EN LAS CONSTANCIAS DE LA COFETEL DISCREPAN RESPECTO DE LOS PRECIOS O TARIFAS ESTABLECIDOS EN SU PROPUESTA ECONÓMICA. EL INCUMPLIMIENTO RESPECTIVO AFECTA LA SOLVENCIA DE LA PROPUESTA, DADO QUE SE TRATA DE UN REQUERIMIENTO DE ÍNDOLE LEGAL EN TÉRMINOS DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 60 Y 61 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, ASÍ COMO EN EL 'ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA EL REGISTRO DE TARIFAS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES AL AMPARO DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES' (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE FECHA 18 DE NOVIEMBRE DE 1996), DISPOSITIVOS CONFORME A LOS CUALES ES REQUISITO PARA CUALQUIER CONCESIONARIO DE TELEFONÍA REGISTRADAS ANTE LA COFETEL SUS TARIFAS PREVIAMENTE A SU PUESTA EN VIGOR (SEGÚN LA RESPUESTA A LA PREGUNTA NÚMERO 2 DEL LICITANTE TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V.)" -----

De la anterior transcripción resulta evidente que la convocante no solo razonó, sino que también fundamentó las causas por las cuales se desechó la propuesta de la inconforme, apegándose a la normatividad aplicable como lo es la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Ley Federal de Telecomunicaciones, así como en el Acuerdo por el que se establece el Procedimiento para el Registro de Tarifas de los Servicios de Telecomunicaciones al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones, razón que evidencia que también se cumplió con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; además de que el fallo también se encuentra emitido en términos de la Convocatoria, en la cual claramente se establecen en el apartado 11 las causas para el desechamiento, cancelación del proceso de contratación y de declarar desierto el proceso, lo cual confirma que el fallo se apegó a los artículos 16 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En apoyo a lo anterior se cita la siguiente tesis jurisprudencial aplicable al caso concreto resaltando en lo que más interesa: -----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIV, Octubre de 1994
Página: 318
Tesis: 1. 30. A. 572 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO.

De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, **servirá para seleccionar a su contraparte**. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, **para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación**. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, **la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente**. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) **conurrencia**, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) **igualdad**, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) **publicidad**, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, d) **oposición o contradicción**, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalla la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y



0631

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

*adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio *pacta sunt servanda*. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas.*

3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública.

4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria.

5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el tallo respectivo.

6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales técnicas y económicas requeridas por la convocante y,

7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C. ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tomen cuenta no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el pacta sunt servanda, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1283/94. EMACO, S.A. de C.V., 14 de julio de 1994. Mayoría de voos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

De lo anterior se observa en primer término, que la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que preste un servicio como en el caso que nos ocupa, en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente, por lo que al ser una invitación dirigida a los interesados, se trata de un acto contractual que nace del acuerdo entre la administración y los particulares, con efectos jurídicos consistentes en la determinación de las condiciones de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico, como lo es la prestación del servicio requerido a través de las bases contenidas en la convocatoria. -----

En segundo término se observa que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, dando cumplimiento al principio pacta sunt servanda, por lo que al fundamentar las bases, como lo hizo la convocante con apego a la Ley de la materia, cumplió con el principio de seguridad jurídica del que la inconforme se duele, olvidando esta última que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponer dichas reglas en las bases de la licitación. -----

Continúa manifestando la inconforme que: "... 'La Convocante' se encuentra obligada a verificar que las propuestas ofertadas por los licitantes se apeguen a la normatividad. En el caso que nos ocupa, 'Bancomext' debió verificar que las tarifas y promociones ofertadas, además de encontrarse vigentes y registradas, fueran combinables y aplicables, y en caso de no poder realizar dicha verificación por carecer de los conocimientos suficientes para tal efecto, debió haber realizado la consulta correspondiente a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, situación que no aconteció en la especie; conforme lo ordenado en la 'Ley Federal de Telecomunicaciones' y el 'Acuerdo que establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones', con el objetivo de cumplir con la finalidad de interés público regulado por dichas normas." -----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0632

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Al respecto, la convocante en su informe circunstanciado contestó lo siguiente: *"Ahora bien, por lo que se refiere al argumento de la inconforme en el sentido de que la Convocante no atendió los principios establecidos en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues según señala, en términos de lo establecido en dicho precepto Constitucional los funcionarios a cargo de los procedimientos licitatorios se encuentran obligados a vigilar que las proposiciones cumplan con los requisitos de ley, a efecto de asegurar las mejores condiciones para el Estado, siendo que el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. debió verificar que las tarifas y promociones ofertadas, además de encontrarse vigentes y registradas, fueran combinables y aplicables, y en caso de no poder realizar dicha verificación "por carecer de los conocimientos suficientes para tal efecto" (sic), debió haber realizado la consulta correspondiente a la Comisión Federal de Telecomunicaciones; nuevamente se manifiesta que la inconforme parte de interpretaciones del todo gratuitas e infundadas, pues si bien el precepto constitucional en comento establece la obligación de la Convocante de vigilar que las proposiciones cumplan con los requisitos de ley, es el caso que ello se llevó a cabo en tiempo y forma en términos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la propia Convocatoria, y precisamente de esa vigilancia y verificación se determinó que la inconforme no dio cumplimiento a los requisitos que fueron solicitados y que se hicieron de su conocimiento desde la propia Convocatoria. En este tenor, es claro que, contrario a lo que manifiesta la inconforme, quien se encontraba obligada a presentar las propuestas en los términos que fueron requeridas en la Convocatoria y en términos, además, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, era la propia inconforme, y no pretender que de documentación indebidamente presentada ante la Convocante, ésta se diera a la tarea de subsanar sus irregularidades, pues como se ha señalado expresamente en el fallo de la Licitación, la inconforme no presentó su proposición en términos del punto 3.3. de la Convocatoria, el cual establece claramente que debía exhibir las tarifas registradas para cada uno de los conceptos solicitados **REMARCANDO O SUBRAYANDO CADA UNA DE ELLAS**, lo que al no haberse realizado, como es su caso sí fue llevado a cabo por otros licitantes (TELÉFONOS DE MÉXICO Y BESTPHONE), según se acredita con las constancias que se exhiben, incumplió con una obligación propia y requerida en la Convocatoria, que tan fue vigilada por la Convocante en términos del artículo 134 Constitucional, que determinó que dicha información no resultaba la requerida y suficiente para que la inconforme continuara participando."*

Al respecto, tal y como quedó acreditado anteriormente de la lectura del fallo, se observa que la convocante fundamentó el desechamiento de la propuesta de la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., hoy inconforme, señalando en primer término que la base de su actuación se fundamentó en los artículos 37 y 37 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en relación con lo establecido en el apartado 5, numeral 2 de la convocatoria, anexo 2, numeral 3.3 de la misma que dispone que como parte de su propuesta económica, el Licitante deberá presentar la constancia emitida por la COFETEL de todas sus tarifas registradas, las cuales deberán estar vigentes a la fecha de celebración del acto de apertura de proposiciones. Será suficiente presentar copia simple de las constancias emitidas por COFETEL, que incluyan las tarifas registradas para cada uno de los conceptos solicitados y que correspondan a la propuesta económica, remarcando o subrayando cada una de ellas; esta autoridad observa que todas las disposiciones anteriormente citadas se encuentran establecidas desde un principio en la convocatoria, mismos que hace valer la convocante en su informe circunstanciado y que hizo del conocimiento de la inconforme en el acta de fallo, por lo que se insiste en citar la jurisprudencia anteriormente transcrita resaltando que uno de los tres requisitos que deben reunir las ofertas de los participantes en una licitación es el formal, que se refieren a la elaboración de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Al respecto de la lectura de lo anterior y de las constancias que obran en el expediente en que se actúa, se observa lo siguiente: -----

Numeral 3.3 de la convocatoria: "Como parte de su propuesta económica, el licitante deberá presentar la constancia emitida por la COFETEL de todas sus tarifas registradas, las cuales deberán estar vigentes a la fecha de celebración del acto de apertura de proposiciones. Será suficiente con presentar copia simple de la (s) constancia (s) emitida (s) por COFETEL, que incluyan las tarifas registradas para cada uno de los conceptos solicitados y que correspondan a la propuesta económica, remarcando o subrayando cada una de ellas."

En relación a las pruebas ofrecidas por la inconforme se desprende que la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., cuenta con las constancias de registro de tarifas ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones de los folios 5121 de fecha veinte de enero de dos mil seis, 3348 de fecha trece de febrero de dos mil tres, 5245 de fecha veintisiete de abril de dos mil seis, 3682 de fecha dieciocho de agosto de dos mil tres, 5253 de fecha veintisiete de abril de dos mil seis, 5888 de fecha treinta de mayo de dos mil siete, 3291 de fecha diecinueve de diciembre de dos mil dos y 8116 de fecha once de junio de dos mil diez, cumpliendo parcialmente con el requisito exigido por la convocante en el numeral 5, apartado 2, en relación con el anexo 2, apartado 3.3, toda vez que la licitante Axtel, S.A.B. de C.V., no remarco o subrayo los conceptos solicitados por la convocante, requisito con el que si cumplieron las licitantes ALESTRA, BESTPHONE Y TELMEX, como se observa de las constancias que obran en el expediente en que se actúa. -----

Continuando con el análisis del escrito de inconformidad de la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., la misma manifiesta que: *"...Bancomext" realiza una evaluación errónea de la proposición económica ofertada por "Axtel" y por lo tanto emite un acto que adolece de ilegalidad, lo que implica que desempeñe su cargo deficientemente, contrario a lo ordenado por el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, impidiendo que el Estado adjudique el contrato para la prestación del servicio licitado a una propuesta que garantiza las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad y demás circunstancias pertinentes. ... Lo anterior es así en virtud de que, como resultado de la defectuosa evaluación llevada a cabo por "Bancomext", se desecha una propuesta que cabalmente cumple con los requisitos previstos en la convocatoria, concretamente, el que indica que las tarifas deben estar registradas, autorizadas y vigentes a la fecha de celebración del acto de la apertura de proposiciones. ... En efecto, en el acto que se impugna en esta instancia, "Bancomext" determina desechar la propuesta ofertada por mi representada bajo la ambigua motivación de que, respecto los folios que contienen las tarifas, promociones y descuentos a partir de los cuales se arriba al precio final ofertado, "ninguna de ellas, ni los cálculos o estimaciones que en un esfuerzo razonable es posible realizar a partir de las mismas, acredita que las tarifas que propuso en su propuesta económica son o están registradas, autorizadas y vigentes por parte de la Cofetel, pues los precios o tarifas que allí aparecen o las que se obtienen al aplicar los descuentos previstos en las constancias de la Cofetel discrepan respecto de los precios o tarifas establecidos en su propuesta económica."...En primera instancia, se hace notar que la actuación de la convocante evidentemente carece de motivación, pues en ninguna parte del contenido del acta se advierte cuál fue el ejercicio que "Bancomext" llevó a cabo en ejercicio del "esfuerzo razonable" que asevera, circunstancia que implica que el acto adolezca de ilegalidad y consecuentemente, amerite su nulidad. ...Por otra*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0633

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

parte, no es dable que "La Convocante" pretenda justificar su determinación con base en un "esfuerzo razonable", toda vez que se encuentra obligada a realizar una evaluación eficiente que le permita garantizar al Estado que la descalificación de una proposición obedece a un efectivo incumplimiento de los requerimientos establecidos en la convocatoria, y en el supuesto de que no cuente con los conocimientos suficientes para poder llevarla a cabo, se apoye en la autoridad competente que sustente su determinación."

La convocante en su informe circunstanciado señala que: "En el correlativo del escrito de inconformidad y redundando en lo establecido en el inciso anterior, la inconforme manifiesta nuevamente que el "acto adolece de ilegalidad" (sic), contrariándose el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, pues la evaluación errónea de la proposición económica ofertada por su representada impide que el Estado adjudique el contrato para la prestación del servicio licitado a una propuesta que garantiza las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad y demás constancias pertinentes. ...Pues bien, como se ha señalado ya, la manifestación de la inconforme en el sentido de que el acto "adolece de ilegalidad", nos lleva a la conclusión de que el acto es legal pues no contempla ilegalidades, lo que constituye una confesión expresa por parte de la inconforme y, por tanto, todos sus argumentos devienen del todo improcedentes e infundados. ...Ahora bien, debe señalarse que el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos a que hace referencia la inconforme, nada tiene que ver en el caso que nos ocupa como motivo de impugnación, pues tampoco se trata del ordenamiento aplicable al caso específico; pero además, los argumentos de la inconforme se constituyen en meras apreciaciones dogmáticas y ambiguas, pues únicamente se construye a manifestar que su propuesta es la más adecuada sin sustentarlo con prueba alguna, pues no solamente no lo acreditó en el momento oportuno al no presentar acorde a la Convocatoria la información y documentación que le fue requerida en los términos señalados dentro del proceso licitatorio, sino que además, pretendiendo mejorar las omisiones dentro del citado proceso, lleva a cabo dentro de su inconformidad un supuesto ejercicio de demostración que tampoco llega a los resultados y conclusiones que estableció dentro de su propuesta. ...Debe resaltarse que nuevamente la inconforme desatiende que lo que debió acreditar en el proceso licitatorio, así como en la presente inconformidad, era que del cúmulo de tarifas, descuentos y promociones que manifestó estaban registradas ante la COFETEL, las aplicables al caso específico, señalándolas o identificándolas plenamente mediante el subrayado o resaltado en dichos documentos, llevaban a la cantidad establecida en su propuesta, tal y como se previno expresamente en la Convocatoria, situación que no lleva a cabo de forma alguna, lo que hace clara la legalidad del fallo emitido por la Convocante....Abundando, la inconforme argumenta que Bancomext realizó una evaluación errónea de su proposición, y que como resultado de dicha evaluación errónea o defectuosa, como también la llama, se desechó una propuesta que "cabalmente cumple con los requisitos previstos en la convocatoria, concretamente, el que indica que las tarifas deben estar registradas, autorizadas y vigentes a la fecha de celebración del acto de la apertura de proposiciones" (ENFASIS AÑADIDO).

"Ahora bien, por lo que respecta al argumento de la inconforme en el sentido de que únicamente al existir una evaluación eficiente del cumplimiento de los requisitos de la Convocatoria es justificable el desechamiento de la propuesta, debe señalarse que tal y como se ha dicho y acreditado con antelación, la Convocante si llevó a cabo una debida evaluación de la documentación e información que fue presentada por la inconforme, la cual no fue exhibida en los términos y condiciones que se establecieron con toda claridad en la Convocatoria, siendo claro el hecho de que la Convocante no se encuentra obligada bajo ninguna premisa a subsanar las irregularidades e inconsistencias de la inconforme dentro del proceso licitatorio."



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Debe señalarse, que tal y como se manifiesta en el fallo, la Convocante realizó un esfuerzo razonable para determinar si las tarifas, promociones y descuentos contenidos en las constancias emitidas por la COFETEL y exhibidas por la inconforme tenían relación con la propuesta efectuada, cosa que no fue posible ante el incumplimiento del requisito establecido en la Convocatoria de determinar en forma clara y precisa mediante el remarcando o subrayado de las tarifas, descuentos y promociones cuál o cuáles eran las aplicables para el cálculo correspondiente. -----

Abundando, la Convocante evaluó y revisó en términos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la propia Convocatoria, si en las constancias de la COFETEL presentadas por la inconforme aparecían o no los apartados remarcados o subrayados que habían sido solicitados, o en defecto de esto último, si en algún lugar de la documentación presentada se incluía algún cálculo o ejercicio que demostrara lo que se quería verificar, es decir, que los precios propuestos correspondían a tarifas autorizadas, registradas y vigentes, encontrándose que no hay tales apartados remarcados o subrayados, ni tampoco cálculos, estimaciones, ejercicios, o cualesquier otro análisis similar que condujera a Bancomext a la demostración que se buscaba. -----

Así, ante la evidencia del incumplimiento detectado, se procedió de conformidad con el artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, determinando que la omisión de la inconforme afectaba la solvencia de la propuesta. -----

Resulta importante señalar, que no obstante que la inconforme se determina como conocedora de sus tarifas, descuentos y promociones, en el ejercicio que lleva a cabo dentro de su inconformidad tampoco llega a la conclusión establecida en su propuesta económica, por lo que con ello queda de manifiesto que la Convocante carecía de elementos suficientes ante el incumplimiento de la Convocatoria por parte de la inconforme para determinar procedente la propuesta de la empresa AXTEL. -----

De la lectura y análisis de los argumentos de la licitante, hoy inconforme y de la convocante, esta autoridad no observa que se presuma incumplimiento alguno a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos ya que de la evidencia que obra en el expediente en que se actúa, se aprecia que la actuación de los servidores públicos de la Institución se apegó a las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

Respecto del argumento de la inconforme acerca de la evaluación defectuosa que realizó la convocante al desechar la propuesta de la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., de la lectura y análisis de lo sucedido en la junta donde se dio a conocer el fallo, se desprende que fue la proposición económica la que no cumplió cabalmente con los requisitos de la convocatoria al no encontrarse remarcado o subrayado en los documentos de registro de tarifas ante la COFETEL, los conceptos solicitados por la convocante, materia de la licitación, y que correspondieran a la propuesta económica, por lo que su argumento resulta infundado. -----

En relación con el argumento de la inconforme en el sentido de que la convocante determina desechar la propuesta ofertada por la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., bajo una ambigua motivación se desprende que uno de los requisitos que debían reunir las ofertas de los participantes en una licitación es el formal, y que



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

11634

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

se refiere a la elaboración de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada; como se dijo anteriormente, la licitante cumplió con el requisito exigido en la convocatoria, relacionado con la presentación de las constancias emitidas por la COFETEL de todas sus tarifas registradas (INCLUIDOS LOS DESCUENTOS) y vigentes a la fecha de celebración del acto de apertura de proposiciones, sin embargo del análisis que realizó la convocante, la misma concluyó que los precios y tarifas registrados discrepan respecto de los precios y tarifas establecidos en su propuesta económica, al respecto, esta autoridad administrativa manifiesta que quien debió demostrar la viabilidad de las ofertas y descuentos aplicables mediante las combinaciones contenidas en la propuesta económica era la propia empresa Axtel, S.A.B. de C.V. a través de su único representante autorizado para tal efecto, situación que no se dio en el momento oportuno dentro del proceso de licitación, por último esta autoridad, no pasa por alto que las constancias de la inconforme, donde aparecen los precios o tarifas registrados ante la COFETEL, no estaban remarcadas ó subrayadas para cada uno de los conceptos solicitados, lo que afectó la elaboración final de la propuesta económica de la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., dentro del proceso de licitación en el acto de apertura de proposiciones. -----

En cuanto al argumento de la inconforme relacionado con la carencia de motivación del fallo, por no contener el ejercicio que la convocante realizó haciendo un esfuerzo razonable, se observa que la motivación del fallo es congruente con la fundamentación de las bases en la convocatoria, por lo que "el esfuerzo razonable" que realizó la convocante consistente en realizar la operaciones necesarias para llegar al resultado que ofertaba la licitante, sucedió en un exceso de la convocante, toda vez que al verse afectada la propuesta económica de la empresa Axtel, S.A.B. de C.V. de notoria incongruencia como se verá más adelante, debió simplemente calificar bajo el criterio de "cumple, no cumple" como estaba previsto en las bases de la convocatoria, por lo que el acto emitido en el acta de fallo del que se duele la inconforme, cumple cabalmente con la Ley de la materia. -----

Por otra parte, se recibió en esta Área de Responsabilidades el día diez de septiembre del presente año, la opinión emitida por la COFETEL, solicitada por la inconforme y que ofreció como prueba en su escrito de inconformidad marcada con el inciso e) consistente en: "*e) Opinión de carácter vinculante que emita la "Cofetel" con motivo de la consulta señalada...*", misma que se analiza y valora en los siguientes términos: -----

La opinión emitida por la Comisión Federal de Telecomunicaciones, confirma lo que anteriormente se ha venido sosteniendo en la presente resolución y es que los precios y tarifas de la empresa Axtel, S.A.B. de C.V. si se encontraban registradas y vigentes al momento de la apertura de las proposiciones económicas dentro del Proceso de Licitación y que las mismas son combinables entre si, tal y como lo menciona la Comisión Federal de Telecomunicaciones en los numerales que contienen su opinión, agregando la fórmula para aplicarlos, por lo que esta autoridad realizó los ejercicios de acuerdo a la misma y considerando la exposición que al respecto hizo la inconforme en su escrito, comparándolo con la propuesta inicial se advierte lo siguiente: -----

"7. Las promociones en donde se especifica que los descuentos aplican sobre tarifa neta, se aplicarán una vez que se han aplicado los descuentos sobre tarifas base y



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

posteriormente se aplicarán los descuentos sobre tarifa neta y no son sumados entre sí a menos que se especifique.

Es decir, para todos los casos en que los descuentos sean aplicables sobre tarifa neta la forma de aplicación será la siguiente:

$$\text{Tarifa final} = \text{tarifabase} \times (1 - \text{desct}_1) \times (1 - \text{desct}_2) \times \dots \times (1 - \text{desct}_n)$$

Donde,

Tarifa final: tarifa final que el usuario recibe al aplicar los descuentos correspondientes

Tarifabase: tarifa base del programa tarifario o tarifa aplicable según el rango de consumo correspondiente

desct₁: descuento aplicable sobre tarifa base o tarifa aplicable según el rango de consumo correspondiente

desct₂: descuento aplicable sobre tarifa neta

desct_n: descuento aplicable sobre tarifa neta. -----

Al respecto, es necesario precisar que en la propuesta económica de la empresa Axtel, S.A.B. de C.V. en el proceso de Licitación Nacional Pública número 06305001-001-10, para la contratación de Servicios de Telefonía Local (Servicio Medido y Componentes Asociados a la Telefonía Local) con cobertura en el D.F. y en las Oficinas de BANCOMEXT en el Interior de la República, se estableció que: -----

ANEXO 3

FORMATO PARA LA ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA ECONÓMICA.

Descripción	Cantidad (promedio mensual)	Unidad	Precio (tarifa) propuesto (registrado en COFETEL)	TOTAL
Servicio Medido	76,282	Llamadas	0.90	68,653.80
Minutos a Celulares (044)	22,828	Minutos	1.50	34,242.00
Renta de Troncales Digitales	210	Servicio	115.09	24,168.90
Renta de DID's	720	Servicio	27.49	19,792.80



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0635

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Identificador de llamadas	210	Servicio	-	-
			Total mensual (sin incluir IEPS ni IVA)	146,857.50

Al formato de propuesta económica presentado por la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., le acompañan los anexos que en copia simple presentó para acreditar que sus precios y tarifas estaban registrados ante la COFETEL, pero como se señaló en párrafos anteriores, sin ninguna indicación de cómo es que llegó al precio ofertado en el formato de propuesta, ignorando así lo solicitado por la convocante en las bases de licitación, respecto de remarcar o subrayar en los folios de registro ante la COFETEL las tarifas aplicables para comprobar la viabilidad de su oferta. -----

La empresa Axtel, S.A.B. de C.V., a efecto de acreditar que su oferta si cumple, explica en su escrito de inconformidad, los descuentos aplicables a sus tarifas base, así como la manera en que se acumulan: -----

Servicio medido:

Folio 5121 "Avantel básico": En el numeral 4 "Cargos por uso", se indica una tarifa base de servicio medido local por llamada: \$1.46

Folio 5121 "Avantel básico": En el numeral 5.4 "Descuentos por volumen sobre servicio medido", se indica un descuento por volumen del 9.70%, cuando las llamadas consumidas se encuentren en un rango de entre 50,000 y 99,999; en el numeral 14 "Detalle de servicios" de la convocatoria, "Bancomext" señala el número de llamadas locales, que resultan 82,551 (resultado de la suma de las llamadas locales de todos los nodos), por lo que se aplica el descuento del 9.70%.

Folio 5253 "Rendimiento empresarial": En la promoción se indica que a los clientes que "contraten hasta doscientas cincuenta troncales digitales se les otorgará un descuento adicional de dos por ciento por cada treinta troncales digitales, sumado al descuento por volumen del servicio medido' en el numeral 14 "Detalle de servicios" de la convocatoria, "Bancomext" señala el número de líneas digitales (troncales digitales), que resultan 210, por lo que se multiplica el descuento del 2% por los siete grupos de troncales digitales (treinta troncales en cada grupo), por lo que resulta un descuento de 14%.

Aplicando a la tarifa base de servicio medido (\$1.46) los descuentos registrados (9.70% más 14%, dando un total de 23.70%), resulta la cantidad final de \$0.90, que es lo que se indicó en el concepto "Minutos a celulares (044)" la propuesta económica antes transcrita.

Por lo que se refiere al servicio medido, en donde la hoy inconforme ofreció una tarifa de \$0.90 en su propuesta económica, esta autoridad procede a aplicar la fórmula planteada por la inconforme en términos de la opinión emitida por la COFETEL obteniendo el resultado siguiente: -----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C. ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Tarifafinal= Tarifabase = \$1.46 x (- 9.70%) x (-14%) = \$1.21 de servicio medido:

En donde: -----

Tarifabase= \$1.46, x (descuento por volumen de servicio medido - 9.70 %) = \$1.41

Tarifafinal= \$1.41 x (descuento por concepto de 7 grupos de troncales digitales -14%) = .20 (resultado real .1974); restando a \$1.41 la cantidad de .20, el resultado final es de \$1.21 el minuto por concepto de servicio medido. -----

Resultado que no concuerda con la propuesta económica original, transcrita en párrafos anteriores. -----

Por otra parte, aplicando el descuento total del 23.70% directamente a la tarifa de \$1.46 pesos por concepto de servicio medido, el resultado es de \$1.12, conforme a lo siguiente: -----

Aplicando el descuento total de 23.70% a la tarifabase de \$1.46, la operación quedaría de la siguiente manera: -----

\$1.46 x (23.70%) = \$1.12; -----

En donde: -----

Tarifafinal = Tarifabase \$1.46, x (descuentos acumulados por concepto de servicio medido - 23.70 %) = .34; restando a \$1.46 la cantidad de .34, el resultado final es \$1.12 por concepto de servicio medido. -----

Resultado que no concuerda con la propuesta económica original, transcrita en párrafos anteriores. -----

De donde se aprecia que ni la propia inconforme logra llegar a la tarifa ofrecida de 0.90 por concepto de servicio medido. -----

En el mismo orden de ideas se analizó la prueba exhibida por la empresa Axtel, S.A.B. de C.V. en su escrito de inconformidad, marcada con el inciso c), consistente en: "c) *acuse de recepción del escrito por medio del cual se solicita a la "Cofetel", emita opinión confirmando el criterio relacionado con la viabilidad de combinar las tarifas consideradas para la elaboración de la propuesta económica ofertada por mis representadas.*", observándose que en el rubro "3. COMBINACIÓN AVANTEL BÁSICO 5121 LLAMADAS DE SERVICIO MEDIDO, inciso A), B) y C)"; no aporta otro concepto que se pueda sumar a la combinación de descuentos para poder intentar llegar al resultado ofertado por la empresa Axtel, S.A.B. de C.V. en su propuesta económica original en el proceso de licitación en que participó. -----

Por lo que se refiere al resto de los conceptos solicitados por la convocante consistentes en "Minutos a Celulares (044); Renta de Troncales digitales; Renta de DID's, e Identificador de Llamadas", no se entra al estudio y análisis de los mismos toda vez que esos conceptos no fueron causa del desechamiento de la propuesta por lo que en nada variaría el sentido de la presente resolución. No obstante lo anterior es de señalarse que la convocante no se encontraba obligada a solicitar a la COFETEL información acerca de si las tarifas ofertadas por los licitantes estaban registradas y si eran combinables entre sí como lo pretende la inconforme, toda vez que deja de observar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de la materia, en donde la convocante está obligada a establecer los mismos requisitos y condiciones para todos los



participantes, debiendo proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos a fin de evitar favorecer a algún participante, siendo que en la especie la convocante estableció en las bases la condición relativa al remarcado o subrayado de las tarifas correspondientes a los conceptos solicitados, requisito que cumplieran cabalmente las otras empresas participantes a excepción de Axtel, S.A.B. de C.V., hoy inconforme, por lo que de haber solicitado la convocante la opinión a la COFETEL se hubiera favorecido a la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., violando el principio de igualdad dispuesto en el ordenamiento de la materia ya que se habría negociado la condición señalada en la convocatoria, contraviniendo el párrafo séptimo de la fracción III del artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

Por otro lado de la lectura y análisis de las constancias registradas de la COFETEL se advierte que todas ellas están condicionadas a la solicitud de inscripción a otras promociones para obtener descuentos adicionales a los que establece cada folio, por lo que la oferta económica propuesta por la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., no cumple cabalmente con los requisitos plasmados en las bases de la licitación número 06305001-001-10 en que participó, toda vez que la convocante al solicitar las ofertas para los distintos servicios que requiere, buscó proposiciones solventes a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, actualizando los extremos consagrados en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-----

Por lo anterior y con fundamento en el artículo 74 fracción II de la Ley de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se considera infundada la inconformidad presentada por las empresas Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A. de C.V. y Avantel S. de R.L. de C.V. a través de su representante legal . -----

TERCERO.- Respecto a los argumentos de inconformidad vertidos por la empresa Bestphone, S.A. de C.V., en su escrito de fecha veintidós de julio de dos mil diez, en relación con lo manifestado por la convocante en su informe circunstanciado de fecha diez de agosto de dos mil diez, esta autoridad entra al estudio y análisis de los mismos, conforme a lo siguiente: -----

1.- En relación con la inconformidad que manifiesta la empresa Bestphone, S.A. de C.V., respecto de que: *“El acto recurrido es ilegal en virtud de que su contenido es violatorio a diversas disposiciones legales aplicables, razón por la cual dicha actuación adolece de ilegalidad, debiéndose consecuentemente revocar el fallo dictado con motivo del procedimiento licitatorio hoy impugnado.”*-----

Al respecto la convocante en su informe circunstanciado de fecha diez de agosto de dos mil diez, responde que: *“Manifiesta la inconforme como “ACTOS IRREGULARES” dentro de su escrito, que el fallo de la Licitación Pública es irregular, pues a su parecer su contenido es violatorio de diversas disposiciones legales aplicables, razón por la cual dichas actuaciones “adolecen de ilegalidad” (sic), solicitando que se revoque el procedimiento licitatorio, a efecto de que su contenido se ajuste a la normatividad en la materia. Inicialmente, debe señalarse que si los actos que manifiesta la inconforme “adolecen de ilegalidad” (sic), entonces existe una confesión expresa por parte de la promovente, en el sentido de que los mismos son legales, lo que hace improcedente y contradictorio cualquier argumento por parte de ésta en contra de los actos que señala.”*-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Respecto de este hecho que argumenta la inconforme y que responde la convocante de la lectura y del análisis de lo anterior esta autoridad advierte que el fundamento sobre el cual la convocante emite el fallo se apoya en preceptos jurídicos de observancia general que regulan el proceso mediante el cual las entidades gubernamentales adquieren bienes o servicios como son los contenidos en la Ley de la materia, y que en concordancia con la Convocatoria de la Licitación Pública cumplen con el objetivo que persigue la entidad Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., en su carácter de convocante, por otro lado debe entenderse que el acto impugnado "adolece de legalidad", y no como lo manifiesta la inconforme, toda vez que estaríamos en presencia de una contradicción. -----

La inconforme continúa manifestando: *"...En primera instancia, es oportuno analizar el concepto de legalidad, partiendo del criterio jurisprudencial que el Poder Judicial de la Federación ha emitido..."*, y transcribe la jurisprudencia que cita, para proseguir de esta manera: *"En ese sentido, el principio de legalidad se refiere a que cualquier acto de autoridad, y como es el caso, de la Convocante, debe apegarse necesariamente a las normas en materia de adquisiciones y las demás que regulen a los bienes y servicios que se pretenden adquirir a través de un procedimiento de licitación como el que nos ocupa en cumplimiento al citado principio de legalidad previsto en nuestra máxima ley fundamental y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, así como lo ordenado por el artículo 8º, fracción XXIV, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos..."*.-----

La convocante en su informe circunstanciado de fecha diez de agosto de dos mil diez, contesta lo siguiente: *"Manifiesta la inconforme que el fallo es ilegal, toda vez que el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. dejó de observar diversas disposiciones aplicables en supuesta contravención al principio de legalidad pues, a su parecer, se contraviene el artículo 8, fracción XXIV, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ya que considera que la Convocante se encuentra obligada a velar por el cumplimiento de la normatividad aplicable al procedimiento licitatorio, así como al del servicio licitado, como en su caso lo son las tarifas que se aplican a los usuarios finales de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley Federal de Telecomunicaciones."*-----

Al respecto esta autoridad advierte que los señalamientos que hace la inconforme en relación con la actuación de la convocante no contravienen disposición alguna, por el contrario encuentra su fundamentación en lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por lo que el argumento de la inconforme que sobre el concepto de legalidad desarrolla en su escrito, no le favorece en virtud de que la Convocante fundamenta y motiva su actuación apegada a la normatividad que regula directamente el procedimiento licitatorio, perfeccionando en todos sus extremos la garantía de legalidad, pues satisface su actuación conforme al texto expreso de la Ley de la materia, incluyendo además preceptos contenidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones, así como el "Acuerdo por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones".-----

Continuando con el análisis del escrito de la inconforme: *"En esa tesitura, es irrefutable que la convocante se encuentra obligada a velar el cumplimiento no sólo de normatividad directamente aplicable al procedimiento licitatorio que llevó a cabo, sino de la normatividad aplicable al servicio licitado, más aún cuando en las propias bases se solicitaron para los servicios materia de la licitación tarifas registradas ante la Comisión Federal de*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C. ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0637

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Telecomunicaciones (Cofetel), que es el organismo regulador en materia de telecomunicaciones, incluidas, por supuesto, las tarifas que se aplican a los usuarios finales, en términos de lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT). Es importante considerar que a todas las actuaciones de la autoridad administrativa, como las que se suscitan durante el desarrollo de una licitación pública nacional, les son aplicables supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, tal y como lo dispone el artículo 11 de la Ley, siendo aquélla la que establece los requisitos que deben contener los actos administrativos, como lo es el acto impugnado. Retomando la idea del principio de legalidad, para que un acto de autoridad se encuentre apegado a derecho debe realizarse conforme al texto de la ley que lo regula; esto es, conforme a una interpretación estricta de la misma, frente al caso concreto, y sólo en caso de que ésta no establezca una hipótesis normativa exactamente aplicable al caso, dichos actos deberán realizarse conforme al espíritu de la misma o a su interpretación integradora, es decir, interpretando unas disposiciones de dicha ley con otras contenidas en la misma. En el caso que nos ocupa, se demostrará que el acto impugnado es ilegal, ya que de su contenido se advierte que la convocante dejó de observar diversas disposiciones que regulan las tarifas aplicables a los servicios de telecomunicaciones en materia de la Licitación. En primer término, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 16, que los actos de autoridad que inferan molestia a los particulares deben ser fundados y motivados, demostrando así la causa legal de su proceder, lo cual es una garantía de seguridad jurídica de los particulares de que sólo de esa manera la autoridad puede inferir actos de molestia. En ese sentido, toda autoridad administrativa está obligada a cumplir lo dispuesto por las leyes; garantía de legalidad. Con relación a la fundamentación y motivación de los actos de autoridad administrativa, la ley aplicable a los procedimientos administrativos seguidos por las autoridades administrativas, como lo son los procedimientos de licitación, es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que establece en su artículo 3º, en las fracciones que se citan, lo siguiente”, mismo que se transcribe solo en las fracciones que la inconforme resalta: -----

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo: -----

I a II...

III.- Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV.

V.- Estar fundado y motivado;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX a XIV...

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que proceda.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Así, de la transcripción anterior, se advierte claramente que para que un acto de autoridad sea legal y por ende, pueda afectar la esfera jurídica del gobernado debe cumplir, entre otros requisitos, con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse fines distintos; así mismo, debe encontrarse debidamente fundado y motivado; ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en la Ley; requisitos todos ellos que, como se demostrará fehacientemente en el presente caso, no se actualizan...-----

La convocante refiere en su informe circunstanciado lo siguiente: *"Inicialmente, debe señalarse que la inconforme no establece dentro del correlativo que nos ocupa, la existencia de alguna contravención a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que es el ordenamiento aplicable a los procedimientos y actos como el que ahora se combate, siendo éste el ordenamiento especial que, con toda claridad, determina los alcances de la actuación de la Convocante y de los participantes en un procedimiento licitatorio. No obstante lo anterior, lo que sí pretende es que exista una contravención a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que a su parecer resulta aplicable de forma supletoria a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, sin establecer los motivos, razones o circunstancias de dicha supuesta supletoriedad, la cual resulta improcedente en el presente caso, ya que si existen preceptos específicos y suficientes dentro de la citada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que no hacen necesaria la aplicación supletoria de ningún ordenamiento. En efecto, el acto que se combate se encuentra plenamente apegado a derecho respetando la garantía de legalidad que aduce la inconforme, ya que establece con claridad el precepto o preceptos legales en que se sustenta su actuación, así como las razones o circunstancias que la llevaron a tomar las determinaciones establecidas en dicho fallo, que en el caso específico de BESTPHONE consistieron en desechar su propuesta (por lo que hace al precio propuesto) en términos de lo dispuesto en los artículos 2, fracciones XI y XII, y 36 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como en lo establecido en el apartado 8 de la Convocatoria a la Licitación Pública en la que participó la inconforme.*-----

En primer término esta autoridad con fundamento en el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece que el orden en que debe aplicarse la supletoriedad es conforme a lo dispuesto por el artículo citado, a falta de regulación clara y precisa en el ordenamiento de la materia, deberá aplicarse la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y en segundo término a falta de regulación clara y precisa el Código Federal de Procedimientos Civiles.-----

No obstante lo anterior, y en apoyo a lo establecido en el artículo 11 de la Ley de la materia, es aplicable la siguiente tesis:-----

*"Octava Época
No. Registro: 217660
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
60, Diciembre de 1992
Materia(s): Administrativa
Tesis: I.6o.A. J/26 Página: 45*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0638

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. CUANDO OPERA.- *La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades.*

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2276/88. Marbo Glas, S.A. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Amparo directo 1376/92. Lázaro Bello Garza (Bello Gas). 17 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Yolanda Ruiz Paredes.

Amparo directo 1576/92. María García Vda. de López (Gas Luxor). 24 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Amparo directo 1626/92 Equipos y Gas S.A. de C.V. 1º de julio de 1992 Unanimidad de votos Ponente José Alejandro Luna Ramos Secretario Antonio Villaseñor Pérez.

Amparo directo 1746/92 María García Vda. de López (Gas Luxor). 8 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Alejandro Luna Ramos. Secretario: Antonio Villaseñor Pérez.

Por lo que de conformidad con los artículos 37 y 37 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el fallo emitido en la Licitación Pública número 06305001-001-10, contiene todos los requisitos ahí planteados, por lo que no era necesario que la convocante acudiera a los ordenamientos que de manera supletoria contempla la propia Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público para emitir el fallo, sin embargo de la lectura del artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo transcrito en párrafos anteriores, y resaltado en la parte que interesa, se observa que el fallo materia de la presente inconformidad, visto como un ejercicio de la función de administración que determina las condiciones de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones, cumple con lo establecido en las fracciones III, en cuanto a que cumple con la finalidad del interés público en virtud de que está regulado por la normas en que se concreta, y V por estar fundado y motivado como ya se expuso anteriormente. -----

Al respecto la inconforme continúa manifestando que: *“En primer momento, es necesario identificar cual es el interés público regulado por las normas en que se concreta el procedimiento de licitación nacional, del que se originan el acto impugnado por esta instancia. El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que “las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C. ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes;" dichos principios son reiterados en el artículo 27 de la Ley. Conforme a los principios esgrimidos en nuestra máxima ley fundamental, los funcionarios a cargo de los procedimientos licitatorios se encuentran obligados a vigilar que las proposiciones presentadas por los participantes cumplan con todos los requisitos de ley, a efecto de asegurar al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamientos, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. En ese orden de ideas, la convocante se encuentra obligada a verificar que las propuestas ofertadas por los licitantes se apeguen a la normatividad que regula la prestación del servicio materia de adquisición." -----

La convocante refiere que: "Luego entonces, resulta claro que el acta de fallo que nos ocupa se encuentra emitida en términos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de la propia Convocatoria, pues igualmente se establecen las causas por las cuales se determinó la Licitación Pública como desierta en términos del apartado 11 de la Convocatoria, y con fundamento además en lo establecido en el artículo 38 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, cuestión que hace patente el apego del fallo a los artículos 16 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haciendo improcedentes los argumentos de la inconforme sobre la supuesta carencia de fundamentación y motivación legal de dicho acto, mucho más cuando ésta no establece en forma alguna en qué fue contravenida la Ley específica aplicable al acto."-

De lo anterior, esta autoridad no encuentra omisión por parte de la convocante en relación a que la misma buscó proposiciones solventes a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, actualizando los extremos consagrados en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haciendo valer la convocante, este principio de buscar proposiciones solventes, desde las bases de la convocatoria, al dejar de manifiesto las reglas bajo las cuales se lograría llegar a encontrar las "mejores condiciones", contenidas en el numeral 8 y 9 de la Convocatoria de la Licitación Pública Nacional número 06305001-001-10 que Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. realizó para contratar Servicios de Telefonía Local (Servicio Medido y Componentes Asociados a la Telefonía Local) con cobertura en el D.F. y en las Oficinas de Bancomext en el Interior de la República, al dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 36 Bis, fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, buscando el precio más bajo, siempre y cuando este resulte conveniente. -----

En apoyo de lo anterior se cita la siguiente tesis jurisprudencial aplicable al caso concreto resaltando en lo que más interesa: -----

Registro No. 210243

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIV, Octubre de 1994
Página: 318
Tesis: 1. 30. A. 572 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

11639

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO.

De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) concurrencia, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, d) oposición o contradicción, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio pacta



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

sunt servanda. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas. 3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública. 4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria. 5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo. 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales técnicas y económicas requeridas por la convocante y, 7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tomen cuenta no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el pacta sunt servanda, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C. ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0640

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1283/94. EMACO, S.A. de C.V., 14 de julio de 1994. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

Continúa manifestando la inconforme que: "Si bien en el caso que nos ocupa, la propuesta de Bestphone resultó solvente, la misma fue desechada por no haber sido el precio conveniente que BANCOMEXT buscaba, que dicho sea de paso, este quedo determinado hasta el momento mismo en que BANCOMEXT hizo los cálculos correspondientes derivados de cada propuesta económica presentada por los licitantes. Sin embargo, BANCOMEXT, pasa por alto que el precio conveniente en materia de servicios de telecomunicaciones no puede ni debe ser fijado en la forma en que lo pretende, puesto que como es sabido las tarifas son fijadas de manera libre ante la Cofetel por cada uno de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y deben permitir la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia y eso sólo puede determinarlo la Cofetel y no la Convocante."

La convocante en su informe circunstanciado manifestó: "Ahora bien, el hecho de que Bancomext hubiese realizado los cálculos y los haya establecido en el fallo, precisamente obedece a que así se encuentra establecido en el procedimiento de ley y en la propia Convocatoria, pues se ignora cómo es que la inconforme pretende que se determine un promedio del monto de propuestas cuando éstas no se han presentado por los licitantes. Por último, en lo referente a que la Convocante no puede ni debe fijar el precio conveniente en los términos realizados, pues a su parecer eso solo puede determinarlo la Cofetel a partir de las tarifas que cada uno de los concesionarios le presente, es preciso señalar que la inconforme no lo sustenta en precepto ni ordenamiento alguno, lo que deviene en meras apreciaciones dogmáticas y carentes de sustento jurídico. Al respecto debe señalarse que ésta confunde nuevamente los ámbitos de aplicación y alcances de la leyes en el sistema jurídico mexicano, pues el hecho de que la Cofetel le autorice o no las tarifas que ésta le ponga a consideración, en ningún momento conlleva a que las dependencias y entidades públicas obligadas a contratar con particulares desatiendan las prevenciones de la ley que rige eh procedimiento de contratación, como lo es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público."

Al respecto, de la lectura del fallo, se observa que la convocante fundamento el desechamiento de la propuesta de la empresa Bestphone, S.A. de C.V., hoy inconforme, señalando en primer término que la base de su actuación se fundamentó en los artículos 2, fracción XII, y 36 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, citando a su vez el numeral 8 de la convocatoria, señalando que se desechaba la propuesta porque los precios contemplados en ella, estaban por debajo del "precio conveniente", concepto que se define en el artículo 2, fracción XII, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y que quedó establecido en el apartado 8 de la Convocatoria, consistente en que: "Si resultare que dos o más proposiciones son solventes, el Contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo. siempre y cuando este resulte conveniente. Los precios ofertados que se encuentren por debajo del precio conveniente podrán ser desechados por la Convocante.", por lo que al no controvertir las bases por parte de la empresa Bestphone, S.A. de C.V. en el momento oportuno, consintió las condiciones que la convocante estableció en ellas, y si aún así no se



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

cumplen con los requisitos establecidos en las bases, es notoriamente procedente el desechamiento de la propuesta porque no los reunía, es decir, la inconforme no quedó dentro del rango establecido por la convocante de acuerdo al artículo 2, fracciones XI y XII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que establecen: -----

“Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

...

XI. Precio no aceptable: es aquél que derivado de la investigación de mercado realizada, resulte superior en un diez por ciento al ofertado respecto del que se observa como mediana en dicha investigación o en su defecto, el promedio de las ofertas presentadas en la misma licitación y,

XII. Precio conveniente: es aquel que se determina a partir de obtener el promedio de los precios preponderantes que resulten de las proposiciones aceptadas técnicamente en la licitación, y a éste se le resta el porcentaje que determine la dependencia o entidad en sus políticas, bases y lineamientos.”

Lo cual fue hecho del conocimiento de la hoy inconforme en el proceso de licitación, desde el momento en que obtuvo las bases de la misma, por lo que resulta aplicable la última parte de la fracción II del artículo 36 de la misma Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establece que los precios ofertados que se encuentren por debajo del “*precio conveniente*”, podrán ser desechados por la convocante, misma disposición que conformó el fundamento legal para las bases de la convocatoria lanzada por Bancomext, S.N.C., por lo que esta autoridad no encuentra violación por parte de la convocante para proceder al desechamiento de la propuesta de la inconforme, pues la convocante se ajustó a aplicar el contenido de las disposiciones que señaló desde las bases de la licitación, teniendo la facultad para ello, por lo tanto no se desechó en forma indebida e ilegal la propuesta de la inconforme, por lo que sus argumentos en este punto resultan infundados. -----

A mayor abundamiento y en apoyo de lo anterior se transcribe la parte relativa al desechamiento de la proposición de la empresa Bestphone, S.A. de C.V. contenida en el acta de fallo donde se observan los preceptos jurídicos incumplidos en congruencia con la parte considerativa, expresando claramente sus alcances y efectos: -----

“III. CÁLCULO PARA LA DETERMINACIÓN DE DESECHAR LOS PRECIOS PROPUESTOS POR LOS LICITANTES BESTPHONE, S.A. DE C.V. Y TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. POR TRATARSE DE UN PRECIO NO CONVENIENTE (BESTPHONE, S.A. DE C.V.) Y DE UN PRECIO NO ACEPTABLE (TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V.)

BANCOMEXT INFORMÓ QUE REALIZÓ EL ANÁLISIS DE LOS PRECIOS OFERTADOS POR LOS LICITANTES BESTPHONE, S.A. DE C.V. Y TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. TOMANDO EN CONSIDERACIÓN EL



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C. ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0641

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

APARTADO 8 DE LA CONVOCATORIA, RELATIVO A LA "ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO", CONFORME AL CUAL: (i) EL "PRECIO CONVENIENTE" SE DETERMINA A PARTIR DE OBTENER EL PROMEDIO DE LOS PRECIOS PREPONDERANTES QUE RESULTAN DE LAS PROPOSICIONES ACEPTADAS TÉCNICAMENTE, AL QUE SE LE RESTA UN PORCENTAJE DE 15% (QUINCE POR CIENTO), Y (ii) EL "PRECIO NO ACEPTABLE" ES AQUEL QUE DERIVADO DE LA INVESTIGACIÓN DE MERCADO REALIZADA, RESULTA SUPERIOR EN UN 10% (DIEZ POR CIENTO), AL OFERTADO RESPECTO DEL QUE SE OBSERVA COMO MEDIANA DE DICHA INVESTIGACIÓN, O EN SU DEFECTO RESPECTO DEL PROMEDIO DE LAS OFERTAS PRESENTADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.

INFORMÓ TAMBIÉN QUE EN TÉRMINOS DE DICHO APARTADO: SI RESULTARE QUE DOS O MÁS PROPOSICIONES SON SOLVENTES, EL CONTRATO SE ADJUDICARÁ A QUIEN PRESENTE LA PROPOSICIÓN CUYO PRECIO SEA EL MÁS BAJO, SIEMPRE Y CUANDO ÉSTE RESULTE CONVENIENTE; QUE LOS PRECIOS OFERTADOS QUE SE ENCUENTREN POR DEBAJO DEL PRECIO CONVENIENTE PODRÁN SER DESECHADOS POR LA CONVOCANTE, Y QUE EN NINGÚN CASO PODRÁ ADJUDICARSE EL CONTRATO A FAVOR DEL LICITANTE QUE PRESENTE UNA PROPOSICIÓN CON UN PRECIO POR DEBAJO DEL "PRECIO CONVENIENTE", NI TAMPOCO A FAVOR DE QUIEN PRESENTE UNA PROPOSICIÓN CON UN "PRECIO NO ACEPTABLE", LO ANTERIOR EN TÉRMINOS DE LOS ARTÍCULOS 2, FRACCIONES XI Y XII DE LA LAASSP, Y 36 BIS, FRACCIÓN II, DE LA PROPIA LEY.

LOS IMPORTES DE LOS PRECIOS PREPONDERANTES QUE RESULTAN DE LAS PROPOSICIONES ACEPTADAS TÉCNICAMENTE EN LA LICITACIÓN SON LAS SIGUIENTES:

LICITANTE	TOTAL MENSUAL (SIN INCLUIR IEPS NI IVA) (S)
AXTEL, S.A.B. DE C.V.	146,857.50
BESTPHONE, S.A. DE C.V.	73,571.40
TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V.	212,255.40

DE CONFORMIDAD CON LO SEÑALADO, SE TIENE LO SIGUIENTE: EL PROMEDIO DE LOS PRECIOS PROPUESTOS POR LOS LICITANTES REFERIDOS, CUYAS PROPUESTAS FUERON ACEPTADAS TÉCNICAMENTE EN LA LICITACIÓN, ES IGUAL A LA CANTIDAD DE \$144,228.10, POR LO QUE EL "PRECIO CONVENIENTE" ES IGUAL O SUPERIOR A LA CANTIDAD DE \$122,593.89 (CIFRA QUE CORRESPONDE AL PROMEDIO, MENOS EL 15% AL QUE SE REFIERE EL APARTADO 8 DE LA CONVOCATORIA); EL "PRECIO NO ACEPTABLE" ES SUPERIOR A LA CANTIDAD DE \$158,650.91 CIFRA QUE CORRESPONDE AL PROMEDIO, MÁS EL 10% AL QUE SE REFIERE EL APARTADO 8 DE LA CONVOCATORIA).



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

EN CONFORMIDAD CON LO ANTERIOR, BANCOMEXT DETERMINÓ QUE EL RANGO DE PRECIOS CONVENIENTES Y ACEPTABLES PARA EFECTOS DE LA ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO ES DE LOS \$122,593.89 (PRECIO CONVENIENTE) A LOS \$158,650.91 (PRECIO MÁXIMO ACEPTABLE).

ANTENTO A QUE LOS PRECIOS PROPUESTOS POR LOS LICITANTES BESTPHONE, S.A. DE C.V. Y TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V. NO SE UBICAN EN EL RANGO SEÑALADO. ÉSTOS SE DESECHAN EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN EL APARTADO 8 DE LA CONVOCATORIA Y CON FUNDAMENTO, ADEMÁS, EN LOS ARTÍCULOS 2, FRACCIONES XI Y XII DE LA LAASSP Y 36 BIS, FRACCIÓN II, DE LA PROPIA LEY."

En el segundo punto de inconformidad, la empresa Bestphone, S.A. de C.V., manifiesta a través de su representante legal lo siguiente: "SEGUNDO. En seguimiento a lo anterior, es importante precisar que las propuestas económicas se elaboraron tomando como base tarifas registradas ante la Cofetel, partiendo del requisito de Bases a que se refiere el numeral 5, inciso 2, que es del tenor literal siguiente: "2. La **PROPUESTA ECONÓMICA con el importe total de su oferta, tomándose como base para su elaboración el formato que se agrega a la presente Convocatoria como Anexo 3. Como parte de la PROPUESTA ECONÓMICA, los Licitantes deberán presentar constancia emitida por la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) de sus tarifas registradas, debiendo estar vigentes en la fecha de celebración del acto de apertura de proposiciones (numeral 13.3 del Anexo 2 de esta Convocatoria).**" El requisito anterior, es el que La Convocante pasa por alto en el Fallo y tan solo determina lo que debe entenderse por Precio Conveniente, y omite considerar que con la propuesta de Bestphone se obtienen las mejores condiciones para el Estado en cuanto a precio, además de haber cumplido con todos los requisitos técnicos y solicitados en el Convocatoria, Bestphone resultaba la propuesta solvente más conveniente para BANCOMEXT. Se insiste, la regulación en materia de tarifas de servicios de telecomunicaciones corresponde a la Cofetel y no a la Convocante, toda vez que es esa autoridad a la que le corresponde velar por el cumplimiento de la LFT. En ese sentido, en el caso que nos ocupa, el Fallo se encuentra indebidamente fundado y motivado, toda vez que deja de tomar en consideración lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la LFT, que son del tenor literal siguiente: "Artículo 60. Los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia. "Artículo 61. Las tarifas deberán registrarse ante la Secretaría previamente a su puesta en vigor. Los operadores no podrán adoptar prácticas discriminatorias en la aplicación de las tarifas autorizadas." De lo anterior, es claro que en materia de servicios de telecomunicaciones existe una regulación en materia de tarifas que dejó de ser aplicada por BANCOMEXT en su perjuicio, a pesar de haber solicitado tarifas registradas en la Convocatoria como y quedo demostrado. El registro de las tarifas es para asegurar que los servicios de telecomunicaciones se presten en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia y la intervención de la Secretaría, en este caso la Cofetel, llevará el registro de las mismas para asegurarse de tal situación y por ello el precio conveniente en un mercado regulado como lo es de los servicios de telecomunicaciones únicamente puede ser determinado por la Cofetel, considerando por supuesto, el beneficio que los usuarios finales puedan tener a efecto de que se logre la satisfacción en cuanto a calidad, competitividad, seguridad y permanencia antes mencionadas. -----

La convocante señaló: "...Pues bien, contrario a lo que establece la inconforme, basta dar lectura a la Convocatoria y demás actos dentro del procedimiento licitatorio, como en su caso lo fue la pregunta 2 contenida en el acta de la segunda junta de aclaración a la Convocatoria (formulada por TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V.), para constatar que la Convocante fue clara y específica en contemplar como requisito la presentación de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C. ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0642

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

tarifas registradas y autorizadas por la Cofetel, por lo que su aseveración en el sentido de que omitió tomar en consideración lo anterior resulta infundado. Es de señalarse, que ello se llevó a cabo en términos de lo establecido precisamente en los artículos 60 y 61 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y en el "Acuerdo por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones" publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de noviembre de 1996, los cuales establecen la oportunidad de los concesionarios de fijar libremente sus tarifas y la obligación de registrarlas ante la citada Comisión, sin que ello signifique que en virtud de lo anterior un licitante quede excluido o exento de que se le aplique la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, como la inconforme ahora lo pretende. Abundando, el hecho de que exista un registro de tarifas por parte de la Cofetel, no es óbice para que se aplique en sus términos la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues nada tiene que ver el registro de una tarifa con la fijación de un precio dentro de una Licitación Pública (de esa tarifa registrada e impuesta a placer del prestador), siendo falso que sea la Cofetel la que fije las tarifas, pues en términos de lo establecido en los preceptos en mención, lo que esta Comisión lleva a cabo es la autorización y registro de las tarifas que se inscriban, precisamente para que no exista inseguridad en los usuarios de los servicios de telecomunicaciones. De ahí que la Convocante hubiese solicitado las tarifas registradas y autorizadas en el procedimiento, pues de otra forma se podía haber presentado cualquier información sin sustento alguno. Luego entonces, es del todo improcedente la aseveración de la inconforme, pues la Convocante no omitió tomar en consideración para efectos del procedimiento, la obligación de los licitantes de presentar las tarifas autorizadas y registradas pues ello se estableció desde el momento mismo de la Convocatoria y se esclareció en las juntas de aclaraciones, por lo que si la inconforme consideraba improcedente tal prevención, o bien la relativa a que en ningún caso podría adjudicarse el contrato a favor del licitante que presentara una proposición con un precio por debajo del precio conveniente", lo que, en todo caso, debió hacer fue inconformarse en contra de los citados actos en su momento oportuno, lo que al no haberse realizado los hacen actos consentidos, debiendo sobreseerse en la presente inconformidad. -----

Esta autoridad al analizar los argumentos vertidos por ambas partes, advierte que efectivamente en el acta de la segunda junta de aclaraciones de fecha cinco de julio de dos mil diez, se precisó claramente por parte de la convocante que: "...es requisito para cualquier concesionario de telefonía el registro ante la secretaría de Comunicaciones y Transportes (COFETEL) de sus tarifas previamente a su puesta en vigor, esto de acuerdo a los artículos 60 y 61 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, así como con fundamento en el "Acuerdo por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de Telecomunicaciones al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones" (Diario Oficial de la Federación e fecha 18 de noviembre de 1996).", lo anterior a pregunta expresa de la empresa licitante Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por lo que la convocante no pasó por alto en el fallo tal requisito como lo pretende hacer valer la inconforme, sin embargo la inconforme pretende confundir y abusar de la buena fe de esta autoridad al manifestar en su escrito que: "...la regulación en materia de tarifas de servicios de telecomunicaciones corresponde a la Cofetel y no a la Convocante...", toda vez que la Ley Federal de Telecomunicaciones contiene el criterio sobre el registro de tarifas que libremente fijan los permisionarios o concesionarios ante la propia Cofetel, que previamente hayan determinado estos para competir en el mercado, como se advierte de la lectura del artículo 60 de dicho ordenamiento por lo que la convocante desde sus bases de licitación fundamentó en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público el criterio bajo el cual se llevaría a cabo la determinación del "precio conveniente" y del "precio no aceptable.", al ser de explorado derecho que la COFETEL no determina precios convenientes o aceptables, asimismo del artículo 61 del mismo



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

ordenamiento, se advierte que dichas tarifas deberán registrarse ante la Secretaría previamente a su puesta en vigor, lo que da certidumbre a terceros antes de contratar los servicios de telecomunicaciones con los permisionarios o concesionarios que los prestan, asegurando mediante dicho registro que los servicios de telecomunicaciones se presten en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia tal y como lo manifiesta la inconforme en su escrito en lo relativo al punto que se analiza. -----

De lo anterior se desprende que el requisito establecido por la convocante en las bases de la licitación, consistente en exigir a estas que presentaran el registro de sus tarifas ante la COFETEL, aseguró que las empresas participantes en la misma, ofrecieran los precios que oficialmente están reconocidos por la autoridad encargada de regular su actuación, dando certidumbre a terceros como lo fue en su momento el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. al recibir y evaluar la proposición presentada por la empresa Bestphone, S.A. de C.V. dentro del proceso de licitación en que participó, de acuerdo al criterio dispuesto en las fracciones XI y XII del artículo 2º de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

Continua la inconforme manifestando en su punto tercero que: *“TERCERO. El acto impugnado es ilegal al violentar lo dispuesto en la fracción III, V y VIII del artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Lo anterior es así en virtud de que el mismo fallo transgrede los fines de interés y orden público que protegen las normas aplicables como consecuencia de una indebida fundamentación y motivación del acto de autoridad. Tal como fue referido con antelación, el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que “las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes;” De lo anterior podemos inferir inicialmente que las licitaciones constituyen un procedimiento mediante el cual la administración pública elige a determinadas personas físicas o morales para la prestación de servicios públicos LICITOS, ESPECIFICOS Y DETERMINADOS, sujetando el procedimiento a los principios de legalidad e igualdad en beneficio del Estado y en observancia al principio de igualdad entre los participantes de las citaciones que resulta ser primordial para su debido desarrollo. Así las cosas, la licitud y especificidad respecto de los servicios que requiere el Estado —la convocante- y que son motivo de los procedimientos de licitación producen certeza jurídica tanto al Estado respecto de las mejores “condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes” así como a los particulares en relación a un tratamiento igual entre los participantes ante la posibilidad que tienen de ofertar los mismos servicios sujetando la decisión —fallo- del Estado a la mejor oferta en relación a las mejores propuestas técnicas y económicas. Lo anterior, que es un principio básico en los procedimientos de licitación, ha sido violado por la autoridad al desechar la propuesta de Bestphone que resulta ser la solvente más baja y que asegura las mejores condiciones económicas para el Estado, al desechar su propuesta en un supuesto que no es aplicable a las tarifas de los servicios de telecomunicaciones. Como ya quedo probado, las tarifas de los servicios de telecomunicaciones antes de su aplicación deben ser registradas ante la Cofetel en cumplimiento del “Acuerdo por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones”, es decir para poder cumplir con los objetivos establecidos en el artículo 60 de la LFT en cuanto a que permitan la prestación de los servicios de telecomunicaciones en*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0643

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia. Es evidente que la Convocante pasó por alto lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la LFT, lo cual es inaceptable lógicamente y jurídicamente al pretender contratar un servicio que simplemente, al estar fuera de lo dispuesto por la normatividad aplicable es ilegal. En conclusión, el acto que se recurre debe ser declarado nulo por violentar lo dispuesto en la fracción III, V y VIII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo al contravenir los principios de interés y orden público en virtud de que:

a) A pesar de que a licitación pública que se analiza tuvo por objeto fines LICITOS, ESPECIFICOS Y DETERMINADOS y que como todo proceso de licitación, tiene como principio observar la igualdad entre los participantes, la autoridad basó su Fallo para desechar la propuesta de Bestphone en una situación que no es aplicable a los servicios de telecomunicaciones materia de la Licitación.

b) La autoridad omitió contemplar las disposiciones que rigen la materia de telecomunicaciones, tal como lo son los artículos 60 y 61 de la LFT.

Por todo lo expuesto es que, al infringir el fallo lo dispuesto en la fracción V del artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se deberá declarar la nulidad lisa y llana del acto impugnado al encontrarse viciado de nulidad en términos de los artículos 5 y 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, consecuentemente, lo procedente será declarar la nulidad del fallo con fundamento en el artículo 74, fracción IV de la Ley.

La convocante refirió en su informe justificado: **"TERCERO.-** En el correlativo de la inconformidad, la promovente señala que se contraviene lo establecido en el artículo 3, fracciones III, V, y VIII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ordenamiento que, como se ha dicho, no es aplicable al caso que nos ocupa, pues la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece un procedimiento y requisitos especiales de los actos que se emitan dentro de procedimiento de Licitación Pública como el que nos ocupa y, por lo tanto, no tiene cabida la supletoriedad. En este sentido, es de manifestarse que, como a lo largo de toda la inconformidad, no existe un solo precepto legal de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que la inconforme manifieste como omitido o incumplido por parte de la Convocante, por lo que, ante la carencia de sustento de sus argumentos, lo procedente es que éstos se declaren improcedentes e infundados. Ahora bien, insiste la inconforme en que se contravinieron los artículos 60 y 61 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, pues: -----

A) Se desechó su propuesta en una situación que "... no es aplicable a los servicios de telecomunicaciones materia de la Licitación" (sic), y

B) "La autoridad omitió contemplar las disposiciones que rigen la materia de telecomunicaciones, tal como lo son los artículos 60 y 61 de la LFT" (sic).

Sobre el particular, en relación con el inciso A) que antecede, debe reiterarse lo señalado en el punto SEGUNDO del presente escrito, en el sentido de que no existe argumento jurídico válido por parte de la inconforme para desincorporar de su esfera jurídica la aplicación de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público por el solo hecho de ser una empresa que se dedique a las telecomunicaciones, pues el hecho de tener una tarifa registrada, no conlleva a que tenga que ser aceptada por una Convocante por ese solo hecho, mucho menos cuando existe una ley específica que rige la contratación de los citados servicios y no hace distinción o prevención alguna como lo pretende gratuitamente la inconforme. De seguir el "razonamiento" de la inconforme, simple y



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

sencillamente toda empresa de telecomunicación tendría derecho a que se le contratara por los órganos del Estado sin tener que licitar, por el solo hecho de tener tarifas registradas y dedicarse a la actividad. Por otra parte, por lo que hace al inciso B) referido, se ha señalado ya con antelación que, tan se tomó en consideración lo establecido en los preceptos señalados, que existió una respuesta expresa sobre el particular en la pregunta 2 contenida en el acta de la segunda junta de aclaración a la Licitación Pública (a pregunta formulada por TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V.), para constatar que la Convocante fue clara y específica en contemplar como requisito la presentación de tarifas registradas y autorizadas por la Cofetel en términos de los citados preceptos y el Acuerdo a que se ha hecho alusión. Luego entonces, carece de sustento alguno el argumento de la inconforme, procediendo por ello se declare éste infundado, confirmándose la procedencia del acto que se impugna. -----

Por lo que se refiere al argumento de la inconforme respecto de la violación a lo dispuesto en las fracciones III, V y VIII del artículo 3° de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, como se dijo anteriormente, el fallo emitido en la Licitación Pública número 06305001-001-10, contiene todos los requisitos planteados en los artículos 37 y 37 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por lo que no era necesario que la convocante acudiera a los ordenamientos que de manera supletoria contempla la propia Ley de la materia para emitir el fallo, sin embargo de la lectura del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo transcrito en párrafos anteriores, y resaltado en la parte que interesa, se observa que el fallo materia de la presente inconformidad, visto como un ejercicio de la función de administración que determina las condiciones de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones, cumple con lo establecido en las fracciones III, en cuanto a que cumple con la finalidad del interés público en virtud de que está regulado por la normas en que se concreta, V por estar fundado y motivado como se ha comprobado en párrafos anteriores, y VIII al no existir error que invalide el acto pues su objeto es congruente entre la fundamentación de las bases y la motivación del fallo, es decir, al continuar participando la empresa Bestphone, S.A. de C.V. en el proceso de Licitación Pública Nacional número 06305001-001-10, sin inconformarse por lo dispuesto en las bases, válido el objeto, causa o motivo que perseguía la convocante consistente en encontrar al prestador del servicio solicitado y que dio como resultado que esta no adjudicó el contrato entendiéndose este como el fin último de dicho acto, al desechar su propuesta por no estar dentro del rango de precio conveniente. ----

Respecto de los argumentos de la inconforme en relación con el artículo 134 Constitucional, como se dijo con anterioridad esta autoridad no encuentra omisión por parte de la convocante, toda vez que la misma buscó proposiciones solventes a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, actualizando los extremos consagrados en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, haciendo valer la convocante, este principio de buscar proposiciones solventes, desde las bases de la convocatoria, al dejar de manifiesto las reglas bajo las cuales se lograría llegar a encontrar las "mejores condiciones", contenidas en el numeral 8 y 9 de la Convocatoria de la Licitación Pública Nacional número 06305001-001-10 que Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. realizó para contratar Servicios de Telefonía Local (Servicio Medido y Componentes Asociados a la Telefonía Local) con cobertura en el D.F. y en las Oficinas de Bancomext en el Interior de la República. -----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

0644

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Sin embargo en cuanto a los argumentos respecto de que: " *la administración pública elige a determinadas personas físicas o morales para la prestación de servicios públicos LICITOS, ESPECIFICOS Y DETERMINADOS, sujetando el procedimiento a los procedimientos de legalidad e igualdad y en beneficio del Estado y en observancia al principio de igualdad entre los participantes de las licitaciones que resulta ser primordial para su debido desarrollo*", se cita únicamente el encabezado de la tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, misma se tiene aquí por reproducida. -----

Registro No. 210243

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIV, Octubre de 1994
Página: 318
Tesis: 1. 30. A. 572 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

**LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO
INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO
RESPECTIVO.**

Misma que sirve de fundamento para reiterar que la convocante cumplió con los requisitos que rigen a las licitaciones, consistentes en: " **a) concurrencia**, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; **b) igualdad**, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; **c) publicidad**, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, **d) oposición o contradicción**, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. "-----

Por lo que se refiere a los argumentos de la inconforme, consistente en la violación que la convocante hizo al desechar su propuesta económica que resultó ser la más baja y a que las tarifas de los servicios de telecomunicación antes de su aplicación deben ser registradas ante la Cofetel, para poder cumplir con los objetivos establecidos en el artículo 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones para permitir que la prestación de los servicios de comunicaciones se presten en condiciones de calidad, competitividad, seguridad y permanencia, como se dijo anteriormente; la Ley Federal de Telecomunicaciones contiene el criterio sobre el registro de tarifas que libremente fijan los permisionarios o concesionarios ante la propia Cofetel, que previamente hayan determinado estos para competir en el mercado, como se advierte de la lectura del artículo 60 de dicho ordenamiento por lo que la convocante desde sus bases de licitación fundamentó en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público el criterio bajo el cual se llevaría a cabo la determinación del "precio conveniente" y del "precio no aceptable." al ser de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

explorado derecho que la COFETEL no determina precios convenientes o aceptables, asimismo del artículo 61 del mismo ordenamiento, se advierte que dichas tarifas deberán registrarse ante la Secretaría previamente a su puesta en vigor, lo que da certidumbre a terceros antes de contratar los servicios de telecomunicaciones con los permisionarios o concesionarios que los prestan, asegurando mediante dicho registro que los servicios de telecomunicaciones se realicen en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia tal y como lo manifiesta la inconforme en su escrito de fecha veintidós de julio del presente año, por lo tanto esta autoridad, encuentra que la convocante no desechó de forma indebida e ilegal la propuesta de la inconforme, por lo que resulta infundado el punto que se analiza.

Por último la inconforme expone lo siguiente: "**CUARTO:** La resolución es ilegal al contravenir lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo al adolecer de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener. Como es de explorado derecho, la debida fundamentación y motivación legal, se entiende como la cita del precepto legal aplicable en determinado caso así como la exposición precisa de circunstancias particulares que llevaron a la autoridad a concluir que en determinado caso se actualiza una hipótesis normativa.

Sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia.

Registro No. 203143, Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Marzo de 1996 Página: 769 Tesis: VI.2o. J/43 Jurisprudencia Materia(s): Común

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez, Revisión fiscal 103/88, Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón. Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

En el caso que nos ocupa, el Fallo carece de la debida fundamentación y motivación en razón de que tal como se desprende del análisis al fallo materia del presente asunto, la autoridad se limitó a desechar la propuesta de Bestphone al precisar que no fue precio conveniente, sin embargo, deja de hacer un análisis respecto de los beneficios que trae consigo una tarifa registrada ante la Cofetel y que se encontraba obligada a hacer al solicitar en la Convocatoria tarifas registradas ante Cofetel para el servicio materia de la Licitación. Inclusive, en caso de que



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

11645

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

hubiese habido duda respecto del precio conveniente debió solicitar opinión a la Cofetel de lo que en su concepto debe ser el precio conveniente en materia de servicios de telecomunicaciones y que se debía usar par al adjudicación de contratos de adquisición de esos BANCOMEXT. Al no haberlo hecho así, el Fallo resulta nulo de pleno derecho es que se proceda a la nulidad del mismo en términos de lo dispuesto en fracción IV de la Ley."-----

A lo que la convocante refirió: **"CUARTO.- Señala la inconforme que existe una violación al artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo pues el acto que se impugna carece de fundamentación y motivación, ya que, a su parecer, la Convocante se limitó desechar la propuesta de la inconforme al señalar que no fue conveniente, sin hacer un análisis respecto de los beneficios que trae consigo la tarifa registrada ante la Cofetel, pues, según manifiesta, debió llevar a cabo una consulta a la Cofetel respecto del precio conveniente en materia de servicios de telecomunicaciones. Inicialmente, es de manifestarse que el argumento de la inconforme respecto a la obligación de realizar una consulta a la Cofetel sobre el precio conveniente en materia de telecomunicaciones, carece de sustento jurídico alguno, pues además de que no establece en razón de qué ordenamiento existe esa obligación por parte de la Convocante, tampoco señala qué ordenamiento contempla la figura de precio conveniente en materia de telecomunicaciones, siendo que, como se ha dicho, la promovente confunde lo que es un proceso de Licitación Pública, con lo que es un procedimiento de registro de tarifas que ésta fija a su leal saber y entender y que únicamente se somete a inscripción en el registro de la autoridad correspondiente para que, como en cualquier registro, los particulares o cualquier interesado en conocer la veracidad de la información que se les ofrece, se encuentren en aptitud de verificar dicha información. En este tenor, resulta ser que el único que desconoce el concepto de "precio conveniente" es la propia inconforme, lo cual no es imputable a la Convocante, pues con toda claridad se estableció dicho concepto dentro de la Convocatoria (apartado 8), y además el mismo se encuentra contemplado en el artículo 2 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, siendo que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento. Además de lo anterior, la Convocatoria fue igualmente clara en establecer la consecuencia de una propuesta por debajo del "precio conveniente", como lo fue el caso de a propuesta de la inconforme, la cual consistía en el desechamiento de la misma ante el establecimiento claro de que no se adjudicaría en ningún caso el contrato a favor de una propuesta por debajo de dicho precio, tal y como se aprecia a continuación:**

"8.- ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.

(...)

Los precios ofertados que se encuentren por debajo del precio conveniente podrán ser desechados por la Convocante.

El "precio conveniente", en términos del artículo 2, fracción XII, de la LAASSP, se determinará a partir de obtener el precio promedio de los precios preponderantes que resulten de las proposiciones aceptadas técnicamente en el presente procedimiento de contratación, al que le restará un porcentaje de 15% (quince por ciento) determinado con el apoyo del Área Usuaría.

En ningún caso podrá adjudicarse el Contrato a favor del Licitante que presente una proposición con un precio por debajo del "precio conveniente", ni tampoco a favor de quien presente una proposición con un "precio no aceptable."



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Al respecto esta autoridad advierte que el señalamiento que hace la inconforme, no contraviene la fracción V del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino por el contrario, y como se menciono anteriormente cuando se analizó este punto, el fundamento sobre el cual la convocante emite el fallo se apoya en preceptos jurídicos de observancia general como son los contenidos en la Ley de la materia, en concordancia con la Convocatoria de la Licitación Pública, por lo que el argumento de la inconforme que sobre el concepto de legalidad desarrolla en su escrito, no le favorece en virtud de que la Convocante fundamenta y motiva su actuación apegada a la normatividad que regula directamente el procedimiento licitatorio, actualizando en todo la garantía de legalidad, pues satisface su actuación conforme al texto expreso de la Ley de la materia, incluyendo además preceptos contenidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones, así como el "Acuerdo por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones". -----

En el mismo orden de ideas como se dijo en párrafos anteriores, el beneficio que se obtiene de solicitar que los permisionarios o concesionarios de telecomunicaciones presenten tarifas registradas ante la COFETEL es que da certidumbre a terceros antes de contratar los servicios de telecomunicaciones con los permisionarios o concesionarios que los prestan, asegurando mediante dicho registro que los servicios de telecomunicaciones se realicen en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia, actualizando así los extremos consagrados en el artículo 134 Constitucional. -----

Por lo que hace al tercer párrafo del hecho señalado "CUARTO", del escrito de la inconforme, para esta autoridad es un hecho incuestionable que conforme a lo establecido por una parte en el artículo 2, fracciones XI y XII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y por la otra en el numeral 11 de las bases de la licitación Pública, página 15 y 16, el incumplimiento en que incurrió la licitante es causa de descalificación o desechamiento de su propuesta. -----

Al respecto esta autoridad considera lo siguiente: el artículo 2°, fracciones XI y XII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público dispone que: "**Artículo 2.-** Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por: ...**XI. Precio no aceptable:** es aquél que derivado de la investigación de mercado realizada, resulte superior en un diez por ciento al ofertado respecto del que se observa como mediana en dicha investigación o en su defecto, el promedio de las ofertas presentadas en la misma licitación, y **XII. Precio conveniente:** es aquel que se determina a partir de obtener el promedio de los precios preponderantes que resulten de las proposiciones aceptadas técnicamente en la licitación, y a éste se le resta el porcentaje que determine la dependencia o entidad en sus políticas, bases y lineamientos.", por su parte el numeral 11. de las bases, dispone que: "**11.CAUSAS EXPRESAS DE DESECHAMIENTO, CANCELACIÓN DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN Y PROCESO DECLARADO DESIERTO.** La convocante desechara las propuestas presentadas por los Licitantes cuando: ...**Asimismo, la convocante podrá desechar las propuestas cuando los precios ofertados se encuentren por debajo del precio conveniente, determinado con base en lo indicado en el apartado 8 de esta Convocatoria.**", atento a lo antes transcrito, es notorio el hecho de que se actualizan los supuestos contenidos en los preceptos invocados, pues en las actas de fechas dos y cinco de julio de dos mil diez correspondientes a las juntas de aclaraciones a la convocatoria de licitación pública nacional número



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

1546

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

06305001-001-10, nunca se señaló nada relacionado con las causas expresas de desechamiento, como tampoco con lo dispuesto or las fracciones XI y XII del artículo 2° de la Ley de la materia, luego entonces, si en el acto donde legalmente se tienen que hacer este tipo de aclaraciones, no se controvirieron los puntos antes mencionados, se están consintiendo las condiciones que la convocante establece, por parte de los licitantes que intervienen en ella, y si aún así, no se cumplen con los requisitos establecidos en las bases, es notoriamente procedente el desechamiento de la propuesta porque no los reunía, es decir, la inconforme ofertó un precio que se encontró por debajo del precio conveniente, como se determinó en las bases, y como se ratificaron las actas en las juntas de aclaraciones a la convocatoria, la propuesta se desecho en los términos previstos en la convocatoria. -----

Continua manifestando la inconforme: "A). *Con independencia de lo anterior, la indebida fundamentación y motivación del fallo se deduce tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 36 y 36 Bis de la Ley, en relación con la fracción y del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la autoridad convocante se encontraba obligada a exponer las razones de hecho (circunstanciales) y de derecho por las cuales concluye en la forma y términos que lo hizo. En la parte que nos interesa, el artículo 36 dispone: Artículo 36... En todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación; La fracción I del artículo 36 Bis de la Ley dispone lo siguiente: "Artículo 36 Bis. Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará al licitante cuya oferta resulte solvente, porque cumple con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en la convocatoria a la licitación, y por tanto garantiza el cumplimiento de las obligaciones respectivas y, en su caso: II. De no haberse utilizado las modalidades mencionadas en la fracción anterior, la proposición hubiera ofertado el precio más bajo, siempre y cuando éste resulte conveniente. Los precios ofertados que se encuentren por debajo del precio conveniente, podrán ser desechados por la convocante. Consecuentemente, si el artículo citado dispone que el contrato se adjudicará al solicitante cuya oferta resulte solvente, porque cumple con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en la convocatoria a la licitación, y por tanto garantiza el cumplimiento de las obligaciones inherentes, la autoridad se encuentra obligada a observar los principios de la debida fundamentación y motivación de todo acto administrativo, señalando con toda precisión las razones particulares bajo las cuales estima que no es procedente adjudicar un contrato a la propuesta que resultó económicamente más baja. En este punto es preciso advertir que la fracción II del artículo 36 Bis de la Ley no establece una obligación de desechar las propuestas que no cumplan con el precio conveniente, sino que le da opción para poder determinar el desechamiento de una propuesta, sin embargo, siempre tiene que atender a los principios contenidos en el artículo 134 de la Constitución que ya fue estudiado en este escrito.*

B) *En relación al inciso que precede, también podemos concluir que el acto que se impugna carece de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener de conformidad con lo dispuesto por artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria a la Ley.*

Lo anterior es así tomando en cuenta que además de las disposiciones de debió observar la Convocante, la misma también se encontraba obligada a observar lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de la Ley, pues ahí se detalla el procedimiento al cual debe ceñirse la autoridad durante el proceso de licitación, es decir, reglamenta los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones de los licitantes.

El artículo 41 del Reglamento de la Ley dispone:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

"Artículo 41.- Los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones, deberán guardar relación con los requisitos, especificaciones u otros aspectos señalados en las bases, debiendo determinar en cada criterio la forma o metodología que se utilizará para la evaluación.

Las metodologías descritas en el artículo 23, fracción II de este Reglamento, podrán utilizarse para determinar durante la evaluación de las proposiciones, si los precios son aceptables, particularmente cuando exista una sola proposición solvente. Considerando que en términos del artículo 35, fracción IV de la Ley, la convocante podrá evaluar al menos las dos propuestas cuyo precio resulte ser más bajo, con excepción de los casos en que se hubiere establecido para dicha evaluación el criterio de costo beneficio, o en la prestación de servicios el relativo a puntos o porcentajes. En el dictamen de adjudicación y en el fallo respectivo, deberán indicarse las proposiciones que no fueron evaluadas en razón de que sus precios no resultaron los más bajos. Si una de ellas no resulta solvente, la evaluación continuará con la siguiente proposición y así sucesivamente. Tratándose de bienes o servicios, en que por las particularidades del mercado se presume que puedan ser ofertados a precios inferiores al costo del bien o servicio, previa autorización del titular del área solicitante, las convocantes podrán prever en las bases los aspectos necesarios para su verificación. Si durante la evaluación, en alguna proposición resulta mayor el costo que el precio, considerando la investigación de precios realizado, la dependencia o entidad podrá desecharla por estimarla insolvente."

Citado lo anterior, se puede apreciar con meridiana claridad que la convocante, en contravención a los dispositivos citados:

a) Fue omisa en tomar en cuenta que los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones, debía guardar estricta relación con los requisitos, especificaciones u otros aspectos señalados en las bases, circunstancia que no aconteció en el Fallo, y que omitió evaluar las tarifas registradas ante al Cofetel, que dicho sea de paso, las propuestas por Bestphone resultaron ser las más bajas, como se demuestra con su propuesta final.

Acreditado lo anterior, se evidencia una vez más la ilegalidad del acto impugnado al adolecer de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe contener en términos de lo dispuesto por la fracción V del artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria en términos del artículo 11 de la Ley."

La convocante contestó en su informe justificado: "En virtud de lo anterior, lo aseverado por la inconforme en el sentido de que la Convocante fue omisa en tomar en cuenta los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones en relación con los requisitos, especificaciones y otros conceptos señalados en las "bases", y que omitió evaluar las tarifas registradas ante la Cofetel, deviene del todo improcedente por infundado, pues del contenido del fallo claramente se aprecia que sí se revisaron las propuestas de la inconforme por haberse cumplido el requisito de exhibir las tarifas registradas ante la Cofetel y haber señalado las que aplicaban a la propuesta, y fue precisamente de la revisión efectuada en los términos del artículo 36 Bis y del contenido de la Convocatoria, que se llegó a la conclusión de que la citada propuesta no cumplía con la prevención establecida en el artículo 2, fracción XII, y 36 Bis, fracción II, de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público ni con lo establecido en el apartado 8 de la Convocatoria, por estar por debajo del "precio conveniente", cuyo procedimiento de obtención y determinación fue explicado en la Convocatoria y llevado a cabo y respetado cabalmente en el fallo. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, es que se solicita que se confirme la validez del acto, declarándose infundada la inconformidad que nos ocupa o, en su defecto inoperantes los conceptos de inconformidad en términos



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

1647

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

de lo dispuesto en el artículo 74, fracciones II y III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, sin que sea óbice para lo anterior la procedencia del sobreseimiento de la inconformidad, pues lo que la inconforme pretende combatir son los elementos de la Convocatoria, los cuales fueron dilucidados en las juntas de aclaraciones a la Convocatoria, actos que no fueron impugnados en su oportunidad y que, por lo tanto, deben tenerse por consentidos. No está por demás, por último, aclarar, en relación con el argumento de la inconforme, en el sentido de que "la fracción II del artículo 36 Bis de la Ley no establece una obligación de desechar las propuestas que no cumplan con el precio conveniente, sino que le da opción para poder determinar el desechamiento de una propuesta", que contrario a lo que ella señala, la fracción II del artículo 36 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y específicamente el término "podrán", no otorga a la Convocante una facultad discrecional, sino una facultad reglada que le obliga a cumplir con lo que la ley señala al producirse el supuesto normativo.

El artículo 36 Bis en cita es del tenor siguiente:

"Artículo 36 Bis. Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará al licitante cuya oferta resulte solvente, porque cumple con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en la convocatoria a la licitación, y por tanto garantiza el cumplimiento de las obligaciones respectivas y, en su caso:

I. La proposición haya obtenido el mejor resultado en la evaluación combinada de puntos y porcentajes, o bien, de costo beneficio;

II. De no haberse utilizado las modalidades mencionadas en la fracción anterior, la proposición hubiera ofertado el precio más bajo, siempre y cuando éste resulte conveniente. Los precios ofertados que se encuentren por debajo del precio conveniente, podrán ser desechados por la convocante, y

(...)

(ÉNFASIS AÑADIDO)

En efecto, existe una facultad discrecional cuando la ley otorga a los órganos del Estado prerrogativas para decidir a su arbitrio lo que consideren correcto en una situación determinada; en cambio, las facultades regladas existen cuando la norma señala las consideraciones para su aplicación, las cuales obligan a dichos órganos a cumplir con lo que la ley señala, una vez dado el supuesto normativo. En el caso que nos ocupa, la circunstancia de que la misma disposición en donde aparece el término "podrán" obligue a la dependencia o entidad responsable de la Licitación Pública a adjudicar el contrato a favor de quien hubiera ofertado el precio más bajo, siempre y cuando éste resulte conveniente (condición sine qua non que a contrario sensu debe ser leída así: cuando el precio no resulta conveniente, entonces el contrato no puede ser adjudicado), hace patente que el término "podrán" no otorga a la dependencia o entidad Convocante una prerrogativa para que decida a su arbitrio si un precio puede o no ser desechado, sino que la faculta para que al no verse satisfecha la condición de que el precio resulte conveniente, lo deseche, razón por la cual no cabe la interpretación que la inconforme pretende darle a la citada expresión "podrán", pues no solo es inadmisibles en términos de la lógica de la proposición jurídica en comento, sino que una interpretación tal llevaría al extremo absurdo de que aun cuando el precio no resulte conveniente, en circunstancias del todo desconocidas, una Convocante soslaye esa situación y adjudique el contrato.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

Aceptar una interpretación como la propuesta por la inconforme sería tanto como conceder que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público abre la puerta a la discrecionalidad, para que las Convocantes a su libre arbitrio decidan en qué casos un precio, no obstante estar por debajo del precio conveniente, puede sí ser "conveniente", y por tanto aceptado, cosa que no solo contraviene la construcción lógica de la disposición jurídica que se cita, sino incluso el sentido mismo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues al disponer que ciertos precios que quedan fuera de un rango de precios, deben ser desechados, establece una presunción legal de que éstos no convienen al Estado." -----

Por lo que se refiere a la ilegalidad de la resolución del fallo, por contravenir lo dispuesto por la fracción V del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por adolecer de la debida fundamentación y motivación, según refiere en su escrito de inconformidad la empresa Bestphone, S.A. de C.V. a través de su representante legal, esta autoridad manifiesta nuevamente lo que en párrafos anteriores se dijo al respecto, en el sentido de que la Convocante fundamenta y motiva su actuación apegada a la normatividad que regula directamente el procedimiento licitatorio, perfeccionando en todos sus extremos la garantía de legalidad, pues satisface su actuación conforme al texto expreso de la Ley de la materia, incluyendo preceptos contenidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones, así como el "Acuerdo por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones", argumento de la inconforme notoriamente infundado pues de la lectura y análisis del fallo en relación con lo establecido en las bases, se desprende que la convocante fue congruente al emitir el fallo en el sentido en que lo hizo respecto de la licitante Bestphone, S.A. de C.V. al desechar su propuesta. -----

Respecto de que la convocante se limitó a desechar la propuesta de la empresa Bestphone, S.A. de C.V., precisando que no fue precio conveniente y que dejó de hacer un análisis respecto de los beneficios que trae consigo una tarifa registrada ante la COFETEL, esta autoridad no encuentra incumplimiento alguno como lo señala la inconforme, toda vez que se observa que el requisito establecido por la convocante en las bases de la licitación, consistente en exigir a estas que presentaran el registro de sus tarifas ante la COFETEL, aseguró que las empresas participantes en la misma, ofrecieran los precios que oficialmente están reconocidos por la autoridad encargada de regular su actuación, dando certidumbre a terceros como lo fue en su momento el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. al recibir y evaluar la proposición presentada por la empresa Bestphone, S.A. de C.V. dentro del proceso de licitación en que participó. -----

En relación con la manifestación de la inconforme en el sentido de que en caso de que hubiese duda respecto del precio conveniente, la convocante debió solicitar opinión a la COFETEL de lo que en su concepto debe ser el precio conveniente en materia de servicios de telecomunicaciones y que se debía usar para la adjudicación de contratos de adquisición de esos servicios, supuesto que no estaba contemplado en las bases y con toda razón, pues lo previsto en el artículo 2°, fracciones XI y XII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público no deja lugar a dudas en lo que se debe entender por precio conveniente, por lo que en relación con el artículo 11 de la Ley de la materia no aplicaba la supletoriedad de la Ley por no ser esta suficiente en cuanto a dicho criterio, en el entendido de que en caso de ser aplicable la supletoriedad no hubiera sido a la COFETEL a quien se le hubiera pedido



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO
NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

11648

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

aclarar el criterio, en todo caso debió ser la licitante la que al advertir que se aplicaría lo dispuesto en dicho ordenamiento, la que consultara paralelamente a la COFETEL para proponer un criterio alternativo al momento de celebrarse las juntas de aclaraciones de la convocatoria de la licitación pública, situación que no sucedió en la especie, por lo que al continuar participando en las distintas etapas del proceso de licitación sin proponer, aclarar o inconformarse respecto de algún punto específico como el que nos ocupa, consintió en adherirse a lo dispuesto en ellas, por lo anterior, resulta infundado por parte de la inconforme, lo reclamado en este punto. -----

La inconforme refiere en su escrito que el artículo 36 Bis, fracción II, de la Ley de la materia no establece una obligación de desechar las propuestas que no cumplan con el precio conveniente, sino que le da opción para poder determinar el desechamiento de una propuesta, para esta autoridad no reviste una obligación de desechar las propuestas que no estén dentro del rango de precio conveniente que deba aplicar la convocante a ultranza, simplemente que desde que se dieron a conocer las bases, estas contenían el criterio que se aplicaría la respecto, pues como se aprecia en los numerales 8 y 9 de la convocatoria, se citaron las definiciones de la propia Ley de lo que se debía entender por precio conveniente y precio no aceptable, y la consecuencia de presentar un precio por debajo de este rango, cumpliendo además con el principio de igualdad, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros, es decir, el mismo criterio aplicó para todos los licitantes, lo anterior en relación con el criterio adoptado en la convocatoria a partir del artículo 2º, fracción XII, que dice que el "precio conveniente" se determinará a partir de obtener el promedio de los precios preponderantes que resulten de las propuestas aceptadas técnicamente en el presente procedimiento de contratación al que se le restará un porcentaje del 15% (quince por ciento) determinado con apoyo del área usuaria, en relación con lo dispuesto en el artículo 36 Bis, fracción II, que condiciona la adjudicación del contrato a la propuesta que resulte la más baja, siempre y cuando resulte conveniente. -----

Con lo anterior queda agotado el tema de lo establecido en el artículo 41 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como la fundamentación y motivación de que se ha dolido la inconforme a lo largo de su escrito, toda vez que como lo dispone el ordenamiento citado, los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones, deberán guardar relación con los requisitos, especificaciones u otros aspectos señalados en las bases, debiendo determinar en cada criterio la forma o metodología que se utilizarán para la evaluación, lo que de la lectura del párrafo anterior se comprueba que sucedió en la especie, guardando una relación congruente entre el fundamento y criterios dispuestos en las bases y la motivación expresada en el acta de fallo, en donde efectivamente como lo expresa la inconforme, Bestphone, S.A. de C.V. realizó la propuesta más baja, tan baja, que resulto por debajo del "precio conveniente". -----

Por lo anterior y con fundamento en el artículo 74 fracción II de la Ley de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se considera improcedente por infundada la inconformidad presentada por el C. Diego Pani Villalobos, representante legal de la empresa Bestphone, S.A. de C.V. ---



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.N.C.
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

EXPEDIENTE: OIC-ARQ-INC-001/2010

En mérito de lo anteriormente expuesto y motivado, con fundamento en todos y cada uno de los preceptos jurídicos invocados en el cuerpo de esta resolución, es de resolverse y se -----

RESUELVE-----

PRIMERO.- Por los razonamientos expuestos en los considerandos que anteceden en esta resolución y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 74, fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; se declaran infundadas la inconformidades presentadas por las empresas Axtel, S.A.B. de C.V., Servicios Axtel, S.A.B. de C.V. y Avantel S. de R.L. de C.V.; y Bestphone, S.A. de C.V., a través de sus representantes legales, contra probables irregularidades en la Licitación Pública Electrónica Nacional No. 06305001-001-10 convocada por el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C.

SEGUNDO.- Con fundamento en lo dispuesto por el último párrafo del artículo 74 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, las inconformes podrán interponer el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes. -----

TERCERO.- Notifíquese la presente resolución a las partes. -----

Así lo resolvió y firma el Licenciado Andrés Espinosa Cruz, Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en Banco Nacional de Comercio Exterior. S.N.C. -----

[Firma manuscrita]

CAGT/RSR