

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V.

VS

COORDINACIÓN DE ABASTECIMIENTO Y
EQUIPAMIENTO DE LA DELEGACIÓN REGIONAL
ESTADO DE MÉXICO ORIENTE DEL INSTITUTO
MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

México, D. F. a, 26 de julio de 2013.

RESERVADO: En su totalidad el expediente.
FECHA DE CLASIFICACIÓN: 23 de enero de 2013
FUNDAMENTO LEGAL: Arts. 14 fracc. IV y VI de la LFTAIPG
CONFIDENCIAL:
FUNDAMENTO LEGAL:
PERIODO DE RESERVA: 2 años
La Titular del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social: Martha Elvia Rodríguez Violante

"2013, Año de la Lealtad Institucional y Centenario del Ejército Mexicano"

Vistos los autos del expediente al rubro citado para resolver la inconformidad interpuesta por la empresa DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V., contra actos de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento en la Delegación Regional Estado de México Oriente del Instituto Mexicano del Seguro Social; y -----

RESULTANDO

- 1.- Por escrito de fecha 23 de enero de 2013, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el mismo día, mes y año, el [REDACTED], quien se ostenta como representante legal de la empresa DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V., presentó inconformidad contra actos de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento en la Delegación Regional Estado de México Oriente del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N399-2012, celebrada para la contratación del servicio de fórmulas magistrales; manifestando al efecto los hechos y agravios que consideró pertinentes y que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia siguiente: -----

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.

"El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma." Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis VI. 2º.J/129, Página 599.

- 2.- Por escrito de fecha 01 de febrero de 2013, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el día 05 del mismo mes y año, el [REDACTED], representante legal de la empresa DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V., en cumplimiento al requerimiento que le fue efectuado con oficio número 00641/30.15/0686/2013 de fecha 25 de enero de 2013, exhibió la

SFPSECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA**ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.****ÁREA DE RESPONSABILIDADES.****EXPEDIENTE No. IN-044/2013****RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013**

- 2 -

copia certificada del instrumento notarial número 65,622 con la cual acreditó la personalidad con la que se ostentó en el escrito de fecha 23 de enero de 2013, mediante el cual promovió inconformidad contra actos de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento en la Delegación Regional Estado de México Oriente del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N339-2012, celebrada para la contratación del servicio de fórmulas magistrales; atento a lo anterior, por oficio número 00641/30.15/1074/2013 de fecha 11 de febrero de 2013, esta Área de Responsabilidades admitió a trámite la inconformidad. -----

- 3.- Por oficio número 158005-150100/0000074 de fecha 07 de febrero de 2013, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el mismo día, mes y año, el Titular de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional Estado de México Oriente del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado III del oficio número 00641/30.15/0685/2013 de fecha 25 de enero de 2013, manifestó que es improcedente la suspensión del proceso de contratación, toda vez que dicha interrupción evitaría la entrega de fórmulas magistrales, las cuales son prioritarias para atender a la derechohabiente delegacional, lo que se traduce en no poder garantizar un servicio oportuno y eficiente, atentando con ello, lo estipulado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; atento a lo anterior, esta Área de Responsabilidades considerando lo informado por el área convocante y bajo su más estricta responsabilidad, determinó mediante oficio número 00641/30.15/1078/2013 de fecha 11 de febrero de 2013, no decretar la suspensión del procedimiento licitatorio número LA-019GYR028-N339-2012, en relación a las claves impugnadas, sin prejuzgar sobre el sentido en que se dicte la resolución en el presente asunto, en el entendido de que cualquier daño o perjuicio que se cause al Instituto es responsabilidad de los servidores públicos encargados de dar continuidad al procedimiento licitatorio que nos ocupa. -----
- 4.- Por oficio número 158005-150100/0000074 de fecha 07 de febrero de 2013, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el mismo día, mes y año, el Titular de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional Estado de México Oriente del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado IV del oficio número 00641/30.15/0685/2013 de fecha 25 de enero de 2013, manifestó que el fallo se dio a conocer el 31 de enero de 2013, asimismo informó lo relativo al tercero interesado; atento a lo anterior, por oficio número 00641/30.15/1079/2013 de fecha 11 de febrero del 2013, esta Autoridad Administrativa le dio vista y corrió traslado, con la copia del escrito de inconformidad y anexos a la empresa MEDICAMENTOS EXCLUSIVOS, S.A. DE C.V., a fin de que manifestara por escrito lo que a su interés conviniera en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 71 párrafo quinto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----
- 5.- Por oficio número 158005-150100/0000109 de fecha 13 de febrero de 2013, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el día 18 del mismo mes y año, el Titular de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional Estado de México Oriente del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado II del oficio número 00641/30.15/0685/2013 de fecha 25 de enero de 2013, remitió informe circunstanciado de hechos y anexos que sustentan el mismo; manifestando al efecto los hechos que consideró pertinentes y que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen, en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia siguiente: -----

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.

SFPSECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA**ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.****ÁREA DE RESPONSABILIDADES.****EXPEDIENTE No. IN-044/2013****RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013**

- 3 -

"El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma" Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis VI. 2º.J/129, Página 599.

- 6.- Por escrito de fecha 01 de marzo de 2013, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el mismo día, mes y año, el [REDACTED], representante legal de la empresa **MEDICAMENTOS EXCLUSIVOS, S.A. DE C.V.**, en cumplimiento al oficio número 00641/30.15/1079/2013 de fecha 11 de febrero del 2013, en su carácter de tercero interesado, desahogó su derecho de audiencia, manifestando lo que a su derecho convino en relación a la inconformidad de mérito, lo que se tiene aquí por reproducido como si a la letra se insertasen, en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia cuyo rubro reza: *"Conceptos de violación. El Juez no está obligado a transcribirlos"*, la cual ya fue citada con antelación. -----
- 7.- Por acuerdo de fecha 13 de mayo del 2013, con fundamento en los artículos 72 la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 50 y 51 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 93 fracciones II, III y VIII del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, en el presente procedimiento administrativo, por disposición del artículo 11 de la Ley de la materia, se tuvieron por admitidas y desahogadas las pruebas ofrecidas por el [REDACTED], representante legal de la empresa **DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V.**, ofrecidas en su escrito de inconformidad; las del área convocante que adjuntó con su informe circunstanciado de fecha 13 de febrero de 2013; así como las del [REDACTED], representante legal de la empresa **MEDICAMENTOS EXCLUSIVOS, S.A. DE C.V.**, que ofreció a su escrito de fecha 01 de marzo de 2013. -----
- 8.- Una vez debidamente integrado el expediente y en virtud de no se existir pruebas pendientes que desahogar, ni diligencia alguna que practicar, con fundamento en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mediante oficio número 00641/30.15/2709/2013, de fecha 13 de mayo de 2013, esta Autoridad puso a la vista del inconforme y de la empresa tercero interesada el expediente en que se actúa, para que en el término de tres días hábiles contados a partir de la fecha en que surtiera efectos la notificación del oficio de cuenta, formularan por escrito los alegatos que conforme a derecho consideran pertinentes. -----
- 9.- Por lo que hace al desahogo de alegatos otorgado al [REDACTED], representante legal de la empresa **DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V.**; y al **[REDACTED]**, representante legal de la empresa **MEDICAMENTOS EXCLUSIVOS, S.A. DE C.V.**, se les tiene por precluido su derecho con fundamento en el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del precepto 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que de autos se advierte que no obra constancia alguna al respecto, no obstante haber sido debidamente notificados. -----
- 10.- Por acuerdo de fecha 19 de julio del 2013, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, declaró cerrada la instrucción en el presente

- 4 -

asunto, en virtud de no existir pruebas pendientes por desahogar ni diligencia alguna que practicar, turnando los presentes autos a Resolución. -----

CONSIDERANDO

- I.- **Competencia.-** Esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene competencia en el ámbito material y territorial para conocer y resolver la presente inconformidad con fundamento en los artículos 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 26 y 37 fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por disposición de los párrafos primero y tercero del Segundo y Noveno Transitorios del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversos preceptos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2013; 1, 2, 3 inciso D y 80 fracción I numeral 4 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, reformado y adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 2013; 83 párrafos segundo, tercero y sexto del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social; y 1, 2 fracción III, 11, 65, 66, 73, 74 fracción IV demás relativos y aplicables de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----
- II.- **Fijación clara y precisa del acto impugnado.** Convocatoria y Junta de aclaraciones de la Licitación Pública Nacional Mixta número LA-019GYR028-N339-2012, de fecha 16 de enero de 2013. -----
- III.- **Análisis de los Motivos de inconformidad.** Que la convocante en el inciso M) del punto 6.2 requirió: "Presentar original y copia del contrato celebrado con alguna compañía, para el servicio de sistema de agua desmineralizada en sus instalaciones con revisiones mensuales para el año 2012, así como facturas de los últimos seis meses previos a la fecha de presentación de propuestas", requisito que fue sancionado en el resolutivo tercero de la resolución número 00641/30.15/7293/2012 que se dictó en el expediente de inconformidad número IN-218/2012 derivado de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N199-2012. Que dicho requisito limita la libre participación de los interesados, ya que solicita revisiones mensuales de todo lo que va del año 2012 y facturas de los últimos seis meses previos a la fecha de presentación de propuestas, cuando la primer convocatoria fue lanzada en el mes de septiembre, y cronológicamente al mes de enero, deja a su representada en estado de indefensión para poder dar cumplimiento a lo solicitado por la convocante. -----

Que en junta de aclaraciones su representada realizó las preguntas 1, 2, 3 y 4, relacionadas con el requisito a que se refiere el punto 6.2 inciso M) de la convocatoria, resaltando la pregunta 4 que indica: "porque la convocante solicita revisiones mensuales para el año 2012 y facturas de los últimos 6 meses", a lo que la convocante respondió "porque con ello se acreditaría que cuenta con el servicio y garantizaría el suministro que requiere esta Delegación"; respuesta que confirma el requisito solicitado en el punto 6.2 inciso M) de la convocatoria, aunado a ello las respuestas a las preguntas 1, 2 y 3 carecen de coherencia y precisión, ya que si el requisito fue evaluado y dictaminado por el Órgano Interno de Control, porque incluirlo, dejándolo de manera muy inespecífica. -----

Ahora bien, la convocante refiere que no es necesario el sistema de agua desmineralizada, sino únicamente cubrir el servicio de agua desmineralizada, dejando el requisito de la temporalidad, de tal forma que la convocante estableció un total estado de incertidumbre al solicitar de inicio un



SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 5 -

requisito "no necesario" para modificarlo en la junta de aclaraciones, sin considerar que su sistema de evaluación deja a la libre interpretación la asignación de los puntos correspondientes al inciso b), por lo que no se tiene la certeza de calificar técnicamente, con este tipo de requisitos "no necesarios" establecidos en la convocatoria y modificados parcialmente y de manera inespecífica, sin determinar cómo será su evaluación concreta y definida, para asignar o no, ya sea los cuatro puntos en cuestión de este requisito o la fracción correspondiente a facturas, contrato o revisiones mensuales, o en su peor toma de decisiones calificar con cero el rubro derivado de la inexactitud premeditada de la convocante, lo que deja a su representada en total estado de indefensión y limita fuertemente su participación, por tanto se vulnera los principios establecidos en el antepenúltimo párrafo del artículo 29 de la Ley de la materia, así como las garantías establecidas en el artículo 1 de la Carta Magna. -----

Que en la respuesta a la pregunta 5, nuevamente se puede apreciar que la convocante no hizo ningún análisis de las consideraciones establecidas para sustentar su solicitud de aclaración, en primer lugar porque fundamenta el requisito de los informes de resultados de ensayos microbiológicos en los artículo 29 fracción II de la Ley de la materia y 39 fracción IV del Reglamento a la Ley de la materia; sin que dé respuesta a la pregunta de su representada con algún argumento, por tanto no está aclarando ninguna duda al respecto en términos de los artículos 33 y 33 bis de la Ley de la materia, ni mucho menos justifica la motivación y fundamento legal de establecer dicho requisito dentro de un proceso de adquisición del servicio de fórmulas magistrales. -----

Que de acuerdo con lo contestado por la convocante, la fracción IV del artículo 39 del Reglamento de la Ley de la materia, precisa que se enumeren los requisitos que los licitantes deben cumplir, más nunca que se pueden incluir requisitos que afectan la solvencia de una propuesta y elevan grandemente el costo del servicio; por lo que claramente se puede observar que las respuestas incongruentes, mal fundadas e interpretadas por la convocante demuestran claramente que se pretende limitar la libre participación de su representada y de cualquier otro licitante que no cuente con requisitos muy específicos. -----

Que la respuesta ofrecida por la convocante a la pregunta número 6 de su representada resulta plagada de incertidumbre y ambigüedad, toda vez que la convocante invoca la NOM-089-SSA1-1994 y argumenta que tiene la obligación de verificar el cumplimiento de las normas aplicables, sin embargo no consideró solicitar el cumplimiento como tal de la norma que la convocante manifiesta, lo que deja a su representada en incertidumbre jurídica, ya que no contempló el cumplimiento de este requisito como obligatorio, o es realmente que no existe de manera clara y precisa una regulación y norma para el servicio de fórmulas magistrales (medicina magistral) y tan solo se incluyó el requisito para limitar la libre participación de los posibles licitantes. -----

Que en la misma respuesta a la pregunta 6 de su representada la convocante señaló "...normas aplicables y al clasificarse ciertas materias primas que requerimos para preparar las fórmulas magistrales, como "productos de perfumería y belleza" de acuerdo al artículo 187 de la 10ª. Edición de la FEUM , entonces es necesario que se cumpla con la norma NOM-089-SSA1-1994...", a este respecto es preciso señalar el por qué la convocante esperó hasta la junta de aclaraciones para requerir el cumplimiento de la referida norma, por qué no lo estableció como un requisito claro y específico; por lo que considera que la convocante manejó nuevamente una respuesta inespecífica y abierta a cualquier tipo de interpretación de todos y cada uno de los posibles participantes al indicar en su respuesta que ciertas materias primas se clasifican como productos de perfumería y belleza sin señalar cuales son esas materias primas, dejando de -----

[Handwritten signatures and marks at the bottom of the page]

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 6 -

manera abierta y poco clara al señalar dicho requisito solo para algunas materias primas que según ella están clasificadas de esa manera. -----

Que la convocante pretende fundamentar su clasificación en el artículo 187 de la FEUM, sólo que dicho artículo no está en la Farmacopea de los Estados Unidos Mexicanos, sino en el Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios, el cual no regula y/o clasifica productos de belleza; con lo que queda demostrado que la inclusión de dicho requisito en la junta de aclaraciones resulta sin fundamento y motivación legal y tiene como fin limitar la libre concurrencia y participación, afectando las garantías constitucionales de su representada. -----

Que para la respuesta a la pregunta 7 formulada por su representada, la convocante nuevamente incurre en falta de claridad y definición en sus respuestas, toda vez que su representada preguntó: "...de cuales sustancias requiere los informes de resultados de ensayos microbiológicos...", lo que a convocante señaló: "...de cuando menos 10 de las materias primas referidas en el requerimiento del anexo 1 de la convocatoria, para acreditar el subrubro c) del rubro capacidad del licitante de la evaluación de puntos y porcentajes, en el entendido de que en cuantos más informes presente mayor puntuación obtendrá...", respuesta que en nada aclara lo solicitado, dejando a un lado su obligación con una respuesta que tan solo incrementó la incertidumbre legal de su representada.--

Que en la respuesta a la pregunta 8 formulada por su representada, referente a los informes de resultados de ensayo de no irritabilidad, la convocante refirió que "...es de destacar que se requieren los resultados de los ensayos de las materias primas y no del servicio tal y como lo referencia y ello se realiza con base en el artículo 192 del Reglamento de Insumos para la Salud contenido en la FEUM vigente"; y como se puede apreciar el dicho de la convocante en nada corresponde al supuesto fundamento que esgrime en defensa de un requisito por demás ilegal y fuera de lugar que limita la libre participación de los posibles participantes y trasgrede las garantías de su representada, toda vez que como se advierte del contenido del numeral referido, se establece que los controles microbiológicos serán para la fabricación de los productos para la piel, área de los ojos y productos para niños, además de que dicho artículo forma parte del Título Vigésimo Segundo "Productos de perfumería, belleza y aseo", y en ningún momento se manifiestan las fórmulas magistrales para las materias primas que invoca la convocante; por lo que una vez más de manera inexplicable sustenta su dicho en un argumento ficticio dejando a la deriva su infundada necesidad de mantener vigente un requisito por demás fuera de contexto. ----

Que por lo que hace a la respuesta a la pregunta número 9, la convocante nunca respondió en forma clara, de qué manera determinó un requisito tan inespecífico, únicamente argumentó que el establecimiento de tal requisito tiene su fundamento, pero nunca comento, argumentó o explicó su dicho y mucho menos invocó fundamento alguno; ya que en ningún momento comprobó que en la farmacopea (FEUM) se determine que se debe realizar el "método general de análisis de irritabilidad dérmica" para todas y cada una de las partidas del Anexo 1 o en su defecto, si este "informe de ensayos" debía ser sólo para los aditivos o fármacos, ya que en su respuesta a la pregunta 10 refirió que: "se solicitan los informes de resultados de ensayos de no irritabilidad dérmica, de cuando menos 10 de las materias primas referidas en el requerimiento del Anexo 1 de la convocatoria, para acreditar el subrubro d) del rubro capacidad del licitante de la evaluación de puntos y porcentajes, en el entendido de que en cuantos más informes presente mayor puntuación obtendrá"; y tampoco verificó ni la clasificación de los aditivos ni de los fármacos ni de ninguna otra materia prima contenida en el referido Anexo 1 y que en cada uno de ellos se especifica el método general de análisis que está autorizado por la misma farmacopea para aplicarse en cada una de las sustancias contenidas en el documento regulatorio. Por lo que con dichas respuestas

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 7 -

tan confusas y ambiguas, deja a su representada en un total estado de indefensión, además de limitar la libre participación y concurrencia a este procedimiento de licitación. -----

Que la convocante en ningún momento consideró que el servicio de fórmulas magistrales está sustentado en la experiencia médica y manejo terapéutico de especialistas que a través del tiempo y sus conocimientos pueden mezclar los diferentes usos terapéuticos de dos o más sustancias en beneficio del paciente para su curación. -----

Que por lo que hace a la respuesta a la pregunta 11 de su representada, la convocante dejó de lado que se trata de un servicio de mezclas, para reforzar que no le interesa las fórmulas magistrales, sino que es importante contar con los ensayos de las "materias primas" que se van utilizar, sin embargo la convocante nunca aclaró de cuáles materias primas y en qué cantidad o como considerar su elección, ya sea del licitante o de la convocante para poder valorar y calificar el cumplimiento y su grado de aplicación de acuerdo a su tabla de puntos; o de qué manera se puede descifrar las necesidades de la convocante para determinar que diez por lo menos o quince o tal vez veinte en su afán de conseguir puntos obtener 30 informes de resultados si no está claro por ningún lado cuales y cuantas son las materias primas que están consideradas por la convocante; con lo que se violentan las garantías consagradas en el artículo 26 de la Ley de la materia. -----

Que por lo que hace al requisito consistente en anexar original y copia de las constancias no mayores a un año de la presentación de las propuestas, de las capacitaciones impartidas por Instituciones o proveedores del ramo expertos en la materia de acuerdo al servicio impuesto, en la pregunta 12 que formuló su representada se le solicitó a la convocante que aclarara de qué instituciones está hablando o en su defecto como determinaría la convocante que proveedor del ramo es experto, a lo que la convocante nuevamente señaló una serie de imprecisiones dejando este requisito abierto a cualquier tipo de interpretación para determinar el grado de cumplimiento o no de este requisito. -----

Que más aún en la pregunta 13 su representada preguntó a la convocante que si al referirse a "proveedores del ramo" ésta se refería a empresas como su representada con más de 60 años al servicio de la atención médica y principalmente en la atención del servicio de medicina magistral, a lo que la convocante respondió que: "para acreditar la capacitación al personal de su empresa en específico, tendría que ser impartida por Institución o proveedor del ramo distinto a esa persona moral que representa", más sin embargo, ninguno de los licitantes que se conocen en el ramo ha solicitado a su representada este tipo de capacitación, y hasta donde se demuestra ni la convocante tiene idea de que "instituciones" tendrían que impartir "la capacitación", ya que nuevamente nunca especificó a qué tipo de capacitación se refiere la convocante o que ella considera que debe ser necesaria para el servicio. Además como es de suponerse la libre competencia entre las diferentes empresas del ramo no hacen muy fácil la relación que permita obtener capacitación de una empresa a otra. -----

Que en la respuesta a la pregunta 15 de su representada, la convocante aceptó la incongruencia de lo solicitado en la convocatoria como requisitos a cubrir por un licitante para determinar la solvencia de una propuesta y la evaluación por puntos y porcentajes, debido a una libre interpretación de calificación y evaluación para otorgar o no la puntuación que al final va a determinar de manera arbitraria la asignación de un proceso de licitación viciado. -----

[Handwritten marks]

[Handwritten signature]

Razonamientos expresados por la Convocante en relación a los motivos de inconformidad señaló: -----

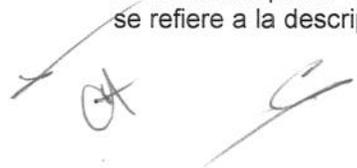
Que por lo que hace al motivo de agravio relativo a que solicita "nuevamente" en el punto 6.2 inciso M) el servicio de agua desmineralizada, manifiesta que la licitación que nos ocupa guarda estrecha relación con el proceso de compra número LA-019GYR028-N199-2012, que fue repuesto de acuerdo a la resolución dictada en el expediente de inconformidad número IN-218/2012, con el que se acredita que el requisito motivo de inconformidad, se había solicitado en anteriores ocasiones de forma diferente y que al incluir los tanques de resinas y carbón activado, se limitaba su participación, lo cual para este nuevo proceso de compra fue modificado conforme al criterio de la resolución número 00641/30.15/7293/2012, siendo que mediante estudio de mercado realizado por la convocante acredita que existen proveedores nacionales que pueden cumplir con el requisito solicitado en la convocatoria que nos ocupa, toda vez que éste requisito fue solicitado en otros procesos de compra llevados a cabo por otras convocantes, en los que participó el inconforme.-----

Que tiene la facultad expresa de Ley para incluir en las convocatorias de licitación todos aquellos requisitos que considere necesarios para garantizar las mejores condiciones en la adquisición de los servicios de que se trate, en apego a lo establecido en la fracción V del artículo 29 y fracción IV del artículo 39 de la Ley de la materia.-----

Que por lo que hace al dicho del inconforme de que las respuestas emitidas por la convocante son incoherentes e imprecisas, señala que dio respuesta a las preguntas formuladas por el hoy inconforme y al transcribir sólo la respuesta a su pregunta 1 saca de contexto lo que la convocante manifestó, ya que su pregunta era respecto a que "si era completamente necesario que el licitante tuviera un sistema de agua desmineralizada" a lo que se le respondió que "no era necesario" que lo que debía acreditar era que contaba con el servicio, por lo que es totalmente falso que esa convocante hubiere dicho que era un requisito "no necesario" y por supuesto que ello no limita bajo ninguna forma la libre participación como se demuestra con la investigación de mercado realizada por la convocante.-----

Que por lo que hace al dicho de que no se determinó en forma clara como se haría la evaluación para asignar los cuatro puntos en cuestión dejando a su representada en estado de indefensión, refiere que el requisito solicitado no violenta el proceso de competencia y libre concurrencia pues no es imposible de cumplir, ni se encuentra dentro de los requisitos señalados en el artículo 40 del Reglamento de la Ley de la materia; sin embargo, explica que el servicio licitado debe garantizar que las fórmulas magistrales que se elaborarán con las materias primas señaladas en el anexo 1 de la convocatoria a la licitación que nos ocupa son de la mejor calidad en estricto cumplimiento a buscar las mejores condiciones para el Instituto.-----

Que el recurrente no cumplió con el requisito sine qua non para que la convocante le diera una respuesta, ya que tal como lo determina el artículo 33 bis de la Ley de la materia, las dudas o planteamientos de los licitantes deberán versar sobre aspectos contenidos en la convocatoria, es decir, que deben estar dirigidas a aclarar ciertas cuestiones que considere no claras respecto a lo incluido en las bases de licitación para que pueda presentar su propuesta y el preguntar el motivo y fundamento de un requisito no es para nada una cuestión que no le permita tener certeza sobre el requisito que debe cubrir, por lo que no cumple con lo establecido en el sexto párrafo de artículo 45 del Reglamento de la Ley de la materia, ya que de inicio el licitante no indicó de forma precisa el numeral o punto específico al que se relacionaba pues puntualizó el inciso H), cuando tal inciso se refiere a la descripción amplia y detallada de los bienes ofertados, sin embargo, aun cuando tal



SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 9 -

pregunta pudo ser desechada por no determinar el inciso correcto y por no versar sobre algún aspecto no claro de la convocatoria, se le indicó el fundamento para su establecimiento. -----

Que el inconforme "arguye que se incluyó el cumplimiento de la NOM-089-SSA1-1194 (sic) para limitar la libre participación pues incluye un fuerte gasto económico dar cumplimiento a tal requisito y que además es para verificar el contenido microbiano de productos de belleza y no en materias primas como esta convocante indicó", argumentos sin fundamento, pues sólo dice que le violenta pero no hace razonamiento alguno que le permita así determinarlo; y por lo que hace a su comentario de que no es norma aplicable, señala la convocante que "es de destacar que mañosamente saca de contexto nuestras palabras pues al referirnos a materias primas en el tenor del servicio licitado, nos referimos a aquellas con las que se deberán elaborar las fórmulas magistrales, tal como se indica en el punto 2 de la convocatoria de la licitación que nos ocupa". ----

Que el impetrante en la Junta de Aclaraciones preguntó "porque se usó como referencia una norma aplicable a la elaboración de productos de perfumería y belleza y comentó que ello limitaba la participación" y tal pregunta no versa sobre punto específico de la licitación, por lo que se considera como desechada de acuerdo al sexto párrafo del artículo 45 del Reglamento de la Ley de la materia, además de que saca de contexto la respuesta de la convocante, pues lo que se le respondió fue que se le pedía el cumplimiento de la NOM-089-SSA1-1994, ya que algunas de las materias primas que requerimos se clasifican como productos de perfumería y belleza y por lo tanto deben cumplir con la norma que los regula. -----

Que el artículo 187 del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios que cita el impetrante se encuentra transcrito de forma incompleta con la intención de argüir que dentro de los cuatros sub rubros del citado artículo no se manejan fórmulas magistrales, encubriendo el verdadero sentido del requisito solicitado; por lo que remite copia del Suplemento para establecimientos dedicados a la venta y suministro de medicamentos y demás insumos para la salud que forma parte de la FEUM, para comprobar que en dicho documento se describen productos como shampoo, gel o filtros solares, los cuales son solicitados en el anexo 1 de la convocatoria y de la simple lectura de tal artículo el licitante podía determinar cuáles materias primas eran susceptibles de someter a tales ensayos y que además no se limita la participación, pues son ensayos que como empresa dedicada a tal ramo debería conocer, además de que pretende confundir diciendo que se solicita que a una fórmula magistral se apliquen tales ensayos lo cual es incorrecto pues se pidieron los resultados de ensayos microbiológicos de la materias primas con que se elaboran las fórmulas magistrales. -----

Que por lo que hace a lo manifestado por el inconforme de que se limita la libre participación, pues se deja a la interpretación de quien deba calificar la propuesta, ello es por demás absurdo y fuera de toda lógica, pues contrario a su dicho al permitirle a los licitantes presentar los informes de las materias primas que ellos tengan, entonces les permite participar más ampliamente, pues no exige que tales ensayos sean aplicados a determinadas materias primas lo cual sí podría implicar realizar un gasto extra a aquél que quisiera participar en la licitación sino que permite se presenten los análisis que deberían tener y conservar los licitantes que se dedican a este ramo y que deben conocer la legislación aplicable a la materia. -----

Que por lo que hace a que no se aclaró su duda respecto de cuales o cuantos informes debía presentar aduciendo que con ello se afecta su garantía de libre participación, la convocante reiteró lo dicho en los motivos por los cuales refutó el quinto motivo que antecede, pues sólo se limita a argumentar sin sustentar; por lo que solicita sea desechado este motivo de inconformidad por ser claramente infundado. -----

Handwritten mark: a checkmark and the letters "CH".

Handwritten signature or mark.

Handwritten signature.

Que la pregunta formulada por la empresa hoy inconforme que hace referencia al inciso H) y no al inciso O) por lo que tal cuestionamiento se le tiene por desechado, sin embargo se le indicó que su apreciación era incorrecta, pues no se solicita resultados de ensayos del servicio sino de las materias primas utilizadas para elaborar fórmulas magistrales, lo cual ya se encontraba referenciado en el ya citado punto 2 de la convocatoria; por lo que pretende utilizar la junta de aclaraciones como marco para hacer parecer como incumplible el requisito de presentar los informes de resultados de ensayos de no irritabilidad dérmica, el cual como se demuestra con el estudio de mercado ha sido solicitado en diversos procesos de compra, además no es posible dejarlo en estado de indefensión porque conoce perfectamente los requisitos y la forma de cumplirlos. -----

Que por lo que hace a que no se indicó en donde la Farmacopea define o indica que algunas o a todas las partidas se les debe realizar el método general de análisis de irritabilidad dérmica, ello derivado de la respuesta a la pregunta 10, se aclara que aun cuando se supone que la pregunta 10 del inconforme se relacionaba con el inciso O), éste lo relacionó como inciso H), referente a los informes de resultados de irritabilidad dérmica, y al final el inconforme mencionó "informes de resultados de ensayos microbiológicos", lo que deja al descubierto su mera intención de retrasar el proceso, sin embargo la convocante le respondió que se solicitaban por lo menos diez informes de irritabilidad dérmica y que ello era para acreditar el subrubro d) del rubro capacidad del licitante de la evaluación de puntos y porcentajes, pues la única intención de la convocante de solicitar tal requisito es la de comprobar que los licitantes quienes ofertan el servicio lo harán utilizando las materias primas de la mejor calidad. -----

Que por lo que hace a las aseveraciones respecto a las respuestas que se le dio a las preguntas 12, 13 y 14, sólo hace una serie de aseveraciones sin sustento jurídico; sin embargo, señala que como se puede apreciar en la investigación de mercado, el establecimiento a que alude en este punto el inconforme, se encuentra totalmente apegado a derecho, ya que a fojas 20, 86 y 164 se podrá corroborar que tal requisito ha sido establecido en diversas licitaciones y que existen empresas que pueden cumplir con ello; siendo de destacar que en todo su escrito e inconformidad el impetrante tacha de inoperantes nuestras respuestas siendo que su argumento es totalmente falso y que no hizo dentro del momento procesal oportuno, los planteamientos para poder aclarar lo que según él no fue claro en las respuestas dadas por su representada, en términos del artículo 46 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

Que al inconforme se le respondió en la junta de aclaraciones que el punto 6 se refiere a los documentos que deberán presentar quienes deseen participar en la licitación y el numeral 9 se refiere a los criterios para la evaluación de las proposiciones y adjudicación de los contratos, puntos que cumplen con lo sustentado por el artículo 29 fracciones V y XII de la Ley de la materia. Además precisa que no puede tenerse como existente un agravio cuando en el mismo sólo se limita a realizar una serie de enunciaciones de preceptos legales supuestamente violados, sin decir absolutamente nada respecto a porque se consideran violentados al ser obligación del actor probar los hechos que configuran su acción y al no haberlo hecho se solicita a esta autoridad se dé por desechado tal motivo de inconformidad. -----

Que su representada dio cumplimiento a la fracción XIII del artículo 29 de la Ley sustantiva al describir en el punto 9 de la convocatoria el criterio específico que se utilizaría para la evaluación de las proposiciones y adjudicación de los contratos, el cual consistió en el de puntos y porcentajes, el cual de conformidad al precepto señalado se considera preferente, por lo que la

7
A

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 11 -

argumentación del inconforme respecto a que no conocía la forma de evaluación resulta por demás falso, incoherente y falto de cualquier fundamento jurídico. -----

Que como punto de especial pronunciamiento, señala que el inconforme en su escrito de inicio manifestó que presenta recurso de inconformidad a la convocatoria y a "las juntas de aclaraciones" (sic), siendo que sólo hubo una junta de aclaraciones y que a lo largo de su escrito sólo hace alusión a las respuestas dadas por esta convocante a los cuestionamientos planteados por su representada, sin mencionar que no se presentó en el día y hora señalados para llevar a cabo el acto de junta de aclaraciones y que jamás hizo del conocimiento de la convocante que con sus respuestas no daba claridad a las dudas que planteaba; por lo que al no presentarse a tal acto, no pudo realizar las preguntas que estimara pertinentes en relación con las respuestas recibidas, por lo que el momento procesal oportuno para ejercer ya estaba prescrito, criterio que se encuentra establecido en el último párrafo de la fracción I del artículo 46 del Reglamento de la Ley de la materia. -----

Razonamientos expresados por la empresa MEDICAMENTOS EXCLUSIVOS, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado. -----

Que esta autoridad debe estimar que no se limita la participación de la inconforme, pues lo único que se busca es asegurar el abasto de determinado producto; ahora bien en el fallo de la licitación pública que nos ocupa la empresa FARMACIA DE ESPECIALIDADES DERMATOLÓGICAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., obtuvo el puntaje máximo de 4 puntos, el hecho es que si una empresa puede cumplir un determinado requisito no limita la libre participación de otras empresas; además de que la empresa hoy inconforme presentó propuesta en las licitaciones números LA-019GYR016-N209-2012 y LA-019GYR006-N6-2012, en las que cumplió con el requisito del sistema de agua desmineralizada. -----

Que la convocante no solicitó que el sistema de agua desmineralizada se obtuviera en las instalaciones del licitante con un sistema de tanques de resinas y carbón activo anexando la configuración del sistema y su manual de usuario, simplemente solicitó se acreditara el abasto de tal insumo, lo cual es del todo procedente. -----

Que la inconforme no manifestó el sentido verdadero de la respuesta que dio la convocante, ya que las preguntas de la inconforme las realizó precisando "SI ERA NECESARIO QUE EL LICITANTE TENGA UN SISTEMA DE AGUA DESMINERALIZADO" ya que él cuenta con contratos, facturas y certificados de análisis a lo que la convocante claramente le contestó que "no era necesario contar con sistema de agua desmineralizado", es decir, no existe el requisito de poseer el sistema de agua desmineralizada y sí cumple con los que manifiesta que cuenta con contratos, facturas y certificados de análisis; por lo que es claro que no existe ninguna limitación para los licitantes ni tampoco existe obscuridad en las respuestas que dio la convocante a las preguntas formuladas por la empresa inconforme. -----

Que la inconforme señala que no se deben incluir requisitos que afecten la solvencia de una propuesta y eleven el costo, sin embargo no acreditó la razón por la que estima que con los requisitos establecidos en las bases se eleva el costo de los bienes y productos ofertados; ahora bien en las bases no se establecen requisitos que encarezcan los servicios e insumos solicitados, no se encarece el servicio y si se prevé que no exista contaminación en las fórmulas magistrales ya que son de uso humano, tampoco limita la participación ya que como se demuestra en el mismo evento de licitación que nos ocupa, la empresa FARMACIA DE ESPECIALIDADES DERMATOLÓGICAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. sí presentó los "informes de resultados de -----

- 12 -

ensayos" microbiológicos, además la empresa hoy inconforme ha presentado y cumplido este mismo requisito en otras licitaciones del mismo IMSS, como son: las licitaciones números LA-019GYR016-N209-2012 y LA-019GYR006-N6-2012; por lo que debe desestimarse infundado el motivo de inconformidad expuesto por la accionante. -----

Que el argumento de la inconforme consistente en que el cumplimiento de contenido microbiano establecido en la NOM-089-SSA1-1994 no aplica para la licitación y limita la participación, resulta infundado pues se comprueba en el mismo proceso de licitación que nos ocupa que la empresa FARMACIA DE ESPECIALIDADES DERMATOLÓGICAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. sí presentó los "informes de resultados de ensayos" microbiológicos, además de que la empresa hoy inconforme ha presentado y cumplido con este mismo requisito en otras licitaciones. -----

Que la inconforme confunde lo relativo al servicio de FORMULAS MAGISTRALES, pues se apoya en varias normas y servicios que le permiten cumplir con su función como puede ser calibración de equipo, fumigación, etc., por lo que es de explorado derecho que el establecer ciertos requisitos relativos a fórmulas magistrales solamente implica asegurar al Estado y los beneficiarios de los servicios las mejores condiciones y calidad en los productos que son ofertados por los licitantes, por lo que esto en nada puede agravar a ningún licitante. -----

El sexto motivo que se contesta, debe estimarse infundado, pues la convocante una vez más demostró su interés en que el proceso sea claro y no limitativo dando una respuesta que es muy clara en las bases (al menos 10 informes de las materias primas requeridas en el anexo 1), con lo cual no puede sustentarse como lo pretende el inconforme que el proceso licitatorio no es claro o limitativo. -----

Que en el séptimo motivo de inconformidad, la inconforme en forma dogmática señala que no se deben incluir requisitos que afecten la solvencia de una propuesta y eleven el costo, sin embargo, la inconforme no establece porqué los requisitos elevan el costo de los bienes y servicios ofertados, ni tampoco acredita su dicho; por lo que, su representada considera incorrecto el punto de vista de la inconforme y considera que no se limita la libre participación. -----

Que está por demás demostrado que la inconforme ha presentado en las licitaciones anteriormente citadas el cumplimiento al FEUM, 10ª. Edición, por lo que consideramos que estos deben relacionarse en este apartado a efecto de evitar repeticiones innecesarias. -----

Que en el procedimiento de licitación que nos ocupa, existe la libre participación, ya que la empresa FARMACIA DE ESPECIALIDADES DERMATOLÓGICAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., cumplió con el punto a que se refiere el motivo de inconformidad que se contesta. -----

Que sólo puede manifestar que la convocante una vez más acredita su intención de libre participación al contestar una pregunta que no es de forma legítima una duda que impida la libre participación de los licitantes. -----

- IV.- Valoración de Pruebas:** Las pruebas admitidas y desahogadas en el acuerdo de fecha 13 de mayo de 2013, se valoran en términos de lo dispuesto por los artículos 79, 197, 202, 203, 207, 217 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y que a continuación se detallan: -----



SFPSECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA**ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.****ÁREA DE RESPONSABILIDADES.****EXPEDIENTE No. IN-044/2013****RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013**

- 13 -

- a).- Las ofrecidas y presentadas por el [REDACTED], representante legal de la empresa DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V., en su escrito de inconformidad de fecha 23 de enero de 2013 y en el escrito de fecha 01 de febrero de 2013, consistentes en: copia debidamente cotejada de la escritura pública número 65,622 de fecha 26 de octubre de 2010, otorgada ante la fe del Licenciado Rafael Manuel Oliveros Lara, Notario Público número 45 del Distrito Federal; copia simple de la credencial para votar con fotografía del [REDACTED], con número de folio 0000097360316, expedida por el Instituto Federal Electoral; convocatoria de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N339-2012; anexo 9 consistente en la carta de interés en participar en el procedimiento de licitación de mérito, de fecha 16 de enero de 2013; acuse de recibo consistente en la auto invitación al procedimiento de licitación que nos ocupa; tres impresiones de pantalla del sistema CompraNet en el que se observa el envío del archivo que contiene la acreditación de interés en participar y 15 preguntas; impresión del sistema CompraNet del procedimiento 250177 de la licitación pública que nos ocupa; acta correspondiente a la junta de aclaraciones a la convocatoria de la licitación pública de mérito, de fecha 16 de diciembre de 2013 (sic); así como la instrumental de actuaciones, consistente en todos y cada uno de las constancias del expediente de la licitación pública que nos ocupa; y la presuncional en su doble aspecto de legal y humana en todo lo que favorezca a los intereses de su representada.
- b).- Las ofrecidas y presentadas por el LIC. JAVIER APARICIO ANAYA Titular de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional Estado de México Oriente del Instituto Mexicano del Seguro Social, con su informe circunstanciado de fecha 13 de febrero de 2013, consistentes en la copia certificada de los siguientes documentos: acuse del oficio número 158005150100/1148 de fecha 26 de diciembre de 2012, resumen de la convocatoria de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N339-2012 y su publicación en el Diario Oficial de la Federación; dictamen de disponibilidad presupuestal para la licitación pública de mérito; convocatoria de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N339-2012; acta correspondiente a la junta de aclaraciones de a la convocatoria de la licitación que nos ocupa, de fecha 16 de enero de 2013; acta correspondiente a la presentación y apertura de propuestas de la licitación de mérito, de fecha 23 de enero de 2013; anexo 8 "Proposición técnica-económica" de las empresas MEDICAMENTOS EXCLUSIVOS, S.A. DE C.V., FÁRMACOS ESPECIALIZADOS, S.A. DE C.V., FARMACIAS DE ESPECIALIDADES DERMATOLÓGICAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V.; acta correspondiente al acto de comunicación de fallo de la licitación pública que nos ocupa de fecha 30 de enero de 2013; contrato de prestación de servicios de venta de agua desmineralizada y/o destilada en garrafones de presentación de 20 litros presentado por la empresa DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V., en su propuesta; resultado de la investigación de mercado de fecha 26 de diciembre de 2012; y copias simples del suplemento para establecimientos dedicados a la venta y suministro de medicamentos y demás insumos para la salud que forma parte de la décima edición de la FEUM para la licitación pública que nos ocupa.
- c).- Las ofrecidas por el [REDACTED], representante legal de la empresa MEDICAMENTOS EXCLUSIVOS, S.A. DE C.V., en su escrito de desahogo de derecho de audiencia, consistentes en: copia del instrumento notarial número 30,397 de fecha 13 de septiembre de 2001, otorgado ante la fe del Licenciado Roberto Antonio Rafael Ordoñez Chávez, Notario Público número 80 del Distrito Federal; así como las ofrecidas en términos del 66 fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, consistentes en: el expediente de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N339-2012, únicamente por cuanto hace a las documentales que guardan relación directa con la Litis planteada en el presente asunto; acta de fallo de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR016-N209-2012, de

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 14 -

fecha 10 de octubre de 2012; convocatoria y acta de fallo de la Licitación Pública Nacional Mixta número LA-019GYR006-N6-2012, de fecha 29 de febrero de 2012. -----

- V.- **Consideraciones.**- Las manifestaciones en que basa sus motivos de inconformidad la empresa accionante, relativas a que "...la convocante en el inciso M) del punto 6.2 Proposición Técnica de la Licitación Pública Nacional Mixta número LA-019GYR028-N339-2012, requirió: "Presentar original y copia del contrato celebrado con alguna compañía, para el servicio de sistema de agua desmineralizada en sus instalaciones **con revisiones mensuales para el año 2012**, así como **facturas de los últimos seis meses** previos a la fecha de presentación de propuestas", requisito que fue sancionado en el resolutivo tercero de la resolución número 00641/30.15/7293/2012 que se dictó en el expediente de inconformidad número IN-218/2012 derivado de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N199-2012. Que dicho requisito limita la libre participación de los interesados, ya que **solicita revisiones mensuales de todo lo que va del año 2012 y facturas de los últimos seis meses** previos a la fecha de presentación de propuestas, cuando la primer convocatoria fue lanzada en el mes de septiembre, y cronológicamente al mes de enero, deja a su representada en estado de indefensión para poder dar cumplimiento a lo solicitado por la convocante. Que en junta de aclaraciones su representada realizó las preguntas 1, 2, 3 y 4, relacionadas con el requisito a que se refiere el punto 6.2 inciso M) de la convocatoria, resaltando la pregunta 4 que indica: "**porque la convocante solicita revisiones mensuales para el año 2012 y facturas de los últimos 6 meses**", a lo que la convocante respondió "porque con ello se acreditaría que cuenta con el servicio y garantizaría el suministro que requiere esta Delegación"; respuesta que confirma el requisito solicitado en el punto 6.2 inciso M) de la convocatoria,..." se resuelven en su conjunto por la estrecha relación que guardan entre sí, declarándose fundadas, en virtud que el área convocante no acreditó con los elementos de prueba que aportó al rendir su Informe Circunstanciado de Hechos, la existencia de proveedores con posibilidad de cumplir con las características del servicio a contratar en concreto con el requisito contenido en el numeral 6.2 inciso M) de la convocatoria, a efecto de no limitar la libre participación y concurrencia de los participantes, ello con fundamento en los artículos 2, 26 y 29 fracción V de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 28 primer párrafo y 29 del Reglamento de la citada Ley, que establecen lo siguiente: -----

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

...

X. **Investigación de mercado:** la verificación de la existencia de bienes, arrendamientos o servicios, de proveedores a nivel nacional o internacional y del precio estimado basado en la información que se obtenga en la propia dependencia o entidad, de organismos públicos o privados, de fabricantes de bienes o prestadores del servicio, o una combinación de dichas fuentes de información;..."

"Artículo 26. Las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes:

I. **Licitación pública;**

...

Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado."

Handwritten signature and initials.

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 15 -

“Artículo 29. La convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberá contener:

....

V. Los requisitos que deberán cumplir los interesados en participar en el procedimiento, los cuales no deberán limitar la libre participación, concurrencia y competencia económica;

...

Para la participación, adjudicación o contratación de adquisiciones, arrendamientos o servicios no se podrán establecer requisitos que tengan por objeto o efecto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia. En ningún caso se deberán establecer requisitos o condiciones imposibles de cumplir. La dependencia o entidad convocante tomará en cuenta las recomendaciones previas que, en su caso, emita la Comisión Federal de Competencia en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.”

“Artículo 28.- Para efectos de lo dispuesto en el sexto párrafo del artículo 26 de la Ley, la investigación de mercado que realicen las dependencias y entidades deberá integrarse, de acuerdo con las características del bien o servicio a contratar, con información obtenida de cuando menos dos de las fuentes siguientes:

...”

“Artículo 29.- La investigación de mercado tendrá como propósito que las dependencias y entidades:

I. Determinen la existencia de oferta de bienes y servicios en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas por las mismas;

II. Verifiquen la existencia de proveedores a nivel nacional o internacional con posibilidad de cumplir con sus necesidades de contratación, y

III. Conozcan el precio prevaleciente de los bienes, arrendamientos o servicios requeridos, al momento de llevar a cabo la investigación.”

De cuyo contenido se desprende que previo al inicio de los procedimientos de licitación se deberá realizar una investigación de mercado de la cual se desprenda la existencia de bienes, arrendamientos, o servicios, de proveedores a nivel nacional o internacional, a fin de buscar las mejores condiciones para el Estado, investigación que se deberá realizar considerando las características de los bienes o servicios a contratar, información que resulta necesaria para acreditar que la imposición de requisitos no limita la libre participación, concurrencia y competencia económica; y en el caso que nos ocupa la convocante no acreditó que hubiese cumplido con lo dispuesto en los preceptos transcritos; lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 párrafo tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 122 párrafos primero y segundo de su Reglamento en relación con el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del artículo 11 de la Ley antes citada que establecen:

“Artículo 71.-

Se requerirá también a la convocante que rinda en el plazo de seis días hábiles un informe circunstanciado, en el que se expondrán las razones y fundamentos para sostener la improcedencia de la inconformidad así como la validez o legalidad del acto impugnado y se acompañará, en su caso, copia autorizada de las constancias necesarias para apoyarlo, así como aquéllas a que se refiere la fracción IV del artículo 66...”

“Artículo 122.- En el informe circunstanciado que rinda la convocante, deberá indicar las razones y fundamentos para hacer valer, en su caso, la improcedencia o sobreseimiento de la instancia de inconformidad, así como las razones y fundamentos para sostener la legalidad del acto impugnado, debiendo contestar todos los motivos de inconformidad planteados en el escrito inicial o en la ampliación.



La convocante deberá acompañar original o copia certificada de las pruebas documentales que se vinculen con los motivos de inconformidad, así como aquéllas ofrecidas como pruebas por el inconforme...

"Artículo 81.- El actor debe de probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones."

Lo que en la especie no aconteció, toda vez que del estudio y análisis efectuado por esta Autoridad Administrativa a las constancias documentales que integran el expediente de cuenta, remitidas por el área convocante con su informe circunstanciado de hechos de fecha 13 de febrero de 2013, si bien es cierto adjuntó la investigación de mercado, visible a fojas 415 a la 665 del expediente en que se actúa, también lo es que no se acredita que dicha investigación de hubiese integrado considerando las características del servicio a contratar, en específico el requisito solicitado en el punto 6.2 inciso M) de la convocatoria y ratificado en el acto de la junta de aclaraciones de fecha 16 de enero de 2013, en los términos siguientes: -----

"6.2.PROPOSICIÓN TÉCNICA:

...La proposición técnica deberá contener la siguiente documentación:

M) Presentar original y copia del contrato celebrado con alguna compañía, para el servicio de SISTEMA DE AGUA DESMINERALIZADA en sus instalaciones con revisiones mensual para el año 2012, así como facturas de los últimos seis meses previos a la fecha de presentación de propuestas.

"ACTA CORRESPONDIENTE A LA JUNTA DE ACLARACIÓN A LA CONVOCATORIA DE LA LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL NO. LA-019GYR028-N-339-2012, PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE FÓRMULAS MAGISTRALES...."

EN LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, SIENDO LAS DIEZ HORAS DEL DÍA DIECISÉIS DE ENERO DE DOS MIL DOCE...

OCTAVO.- PREGUNTAS PRESENTADAS POR LOS LICITANTES

| NOMBRE DEL LICITANTE: DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V. | | | |
|---|-----------------------|--|--|
| Consecutivo IMSS | Consecutivo Licitante | PREGUNTA | RESPUESTA |
| 1. | 1 | <p>PREGUNTAS 1, 2, 3 Y 4</p> <p>M) Presentar original y copia del contrato celebrado con alguna compañía, para el servicio de SISTEMA DE AGUA DESMINERALIZADA en sus instalaciones con revisiones mensual para el año 2012, así como facturas de los últimos seis meses previos a la fecha de presentación de propuestas.</p> <p>ES COMPLETAMENTE NECESARIO PARA LA CONVOCANTE QUE EL LICITANTE TENGA UN SISTEMA DE AGUA DESMINERALIZADA, PARA DAR CUMPLIMIENTO AL PUNTO SOLICITADO???</p> | <p>No es necesario ya que lo solicitado es acreditar que cuenta con el servicio, pues el requerimiento delegacional incluye como materia prima agua desmineralizada.</p> |
| 4. | 4 | <p>POR QUE LA CONVOCANTE SOLICITA REVISIONES MENSUALES PARA EL AÑO 2012 Y FACTURAS DE LOS ÚLTIMOS 6 MESES, ¿???????????????</p> <p>LO ANTERIOR, CON EL PROPÓSITO DE PRESENTAR UNA OFERTA SUFICIENTE Y CONVENIENTE PARA LAS NECESIDADES DE LA CONVOCANTE.</p> | <p>Porque con ello acreditaría que cuenta con el servicio y garantizaría el suministro que requiere esta Delegación.</p> |

De cuyo contenido se advierte que los licitantes que pretendieran participar en la licitación que nos ocupa, deberían acreditar que cuentan con un contrato celebrado con alguna compañía, para el servicio de agua desmineralizada con revisiones mensuales para el año 2012, así como exhibir

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 17 -

facturas de los últimos seis meses previos a la fecha de presentación de propuestas, y en el caso que nos ocupa el área convocante con la remisión de su investigación de mercado, no acreditó la existencia de proveeduría que pudiera dar cumplimiento con dicho requisito en la forma y términos en que se requirió, esto es, con las revisiones mensuales del 2012 y las facturas de los últimos 6 meses, requisito materia de impugnación en el presente asunto, ya que la investigación de mercado, respecto al requisito en análisis, sólo acredita que la convocante ha solicitado el mencionado requisito, esto es el sistema de agua desmineralizada, pero no acredita las revisiones mensuales del año inmediato anterior y facturas de los últimos seis meses previo al acto de presentación de propuestas.-----

Ahora bien, no pasa inadvertido para esta Autoridad Administrativa, lo aducido por la convocante al señalar en su informe circunstanciado que *por lo que hace al primer motivo de agravio en el que sustenta que esta convocante solicita "nuevamente" en el punto 6.2 inciso M) el servicio de agua desmineralizada, manifiesta que en primer lugar la intención del inconforme sólo es retrasar el proceso de compra, pues la licitación que nos ocupa guarda estrecha relación con el proceso de compra número LA-019GYR028-N199-2012, que fue repuesto de acuerdo a la resolución dictada en el expediente de inconformidad número IN-218/2012, con el que se acredita que el requisito motivo de inconformidad, se había solicitado en anteriores ocasiones de forma diferente y que al incluir los tanques de resinas y carbón activado, se limitaba su participación, lo cual para este nuevo proceso de compra fue modificado conforme al criterio de la resolución número 00641/30.15/7293/2012, siendo que mediante estudio de mercado realizado por la convocante acredita que existen proveedores nacionales que pueden cumplir con el requisito solicitado en la convocatoria que nos ocupa, toda vez que éste requisito fue solicitado en otros procesos de compra llevados a cabo por otras convocantes, en los que participó el inconforme, toda vez que en la resolución que le recayó al expediente de inconformidad IN-218/2012 se analizó de manera global el requisito contenido en el numeral 6.2 inciso M) de la convocatoria, que indicaba lo siguiente: **Presentar original y copia del contrato celebrado con alguna compañía, para el servicio de SISTEMA DE AGUA DESMINERALIZADA en sus instalaciones con revisiones mensual para el año 2012, así como facturas de los últimos seis meses previos a la fecha de presentación de propuestas indicando que arrenda en las instalaciones del licitante un sistema de tanques de resinas y carbón activo anexando la configuración del sistema y su manual de usuario,** y si bien es cierto en la presente licitación se omitió el requisito del sistema de tanques de resinas y carbón activo anexando la configuración del sistema y su manual de usuario, también cierto es que dicho requisito no fue el único que se analizó en la resolución que cita y que se consideró como limitativo de la libre participación, ya que también se analizó el relativo a las revisiones mensuales y facturas, puesto que en caso de que algún licitante pudiera adquirir, instalar y poner en operación el sistema o bien contar con el servicio de agua desmineralizada solicitado por la convocante, no podría demostrar en tiempo las facturas de los seis meses anteriores al acto de presentación de propuestas, ni mucho menos las revisiones mensuales solicitadas por la convocante.-----*

Lo anterior con independencia de que en los criterios de evaluación por puntos y porcentajes, se establece lo siguiente:-----

"EVALUACIÓN DE PUNTOS Y PORCENTAJES"

9.1 Precio.

El rubro relativo al **precio** tendrá un valor porcentual del 40 por ciento, para aquellos licitantes que cumplan con la puntuación mínima en la ponderación de su propuesta técnica, obteniendo cuarenta puntos de un total de 100 puntos posibles.

9.2 Ponderación.



La ponderación de cada uno de los rubros de la propuesta técnica; y que corresponde al 60% restante, será evaluada conforme al criterio de **cumple, no-cumple**, tomando en cuenta las características, complejidad, magnitud o monto de los bienes materia de esta Licitación, para lo cual se considerarán los conceptos que a continuación se indican:

EVALUACIÓN POR PUNTOS Y PORCENTAJES.

| Rubro | Total de Puntos a otorgar por rubro | Sub-rubros a evaluar |
|-------------------------|-------------------------------------|---|
| CAPACIDAD DEL LICITANTE | 24 | b) SISTEMA DE AGUA DESMINERALIZADA. Presentar original y copia del contrato celebrado con alguna compañía, para el servicio de SISTEMA DE AGUA DESMINERALIZADA en sus instalaciones con revisiones mensuales para el año 2012, así como facturas de los últimos seis meses previos a la fecha de presentación de propuestas: se le otorgara 4 puntos. |

Toda vez que si bien es cierto, del contenido de los criterios de evaluación se desprende que la puntuación para el requisito a que se refiere el punto 6.2 de la convocatoria inciso M), es de 4 puntos y la no presentación del mismo trae como consecuencia el que no se otorguen los puntos de referencia, también cierto es que el contar con el servicio de agua desmineralizada, con revisiones mensuales para el año 2012, así como facturas de los últimos 6 meses previo a la presentación de propuestas, resulta ser una ventaja para el o los licitantes que cuenten con dicho requisito, lo que va en contra de la naturaleza de la licitación pública, en la que no debe de prevalecer favoritismo o algún mecanismo para beneficiar o dar ventaja a una empresa en particular. Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis que lleva por nombre: -----

Novena Época
 Registro: 171993
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Tesis Aislada
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
 XXVI, Julio de 2007
 Materia(s): Administrativa
 Tesis: I.4o.A.587 A
 Página: 2652

LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO.

El procedimiento administrativo de licitación se rige por los siguientes principios esenciales: 1) **Concurrencia**, que asegura a la administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener posibilidades más amplias de selección y obtención de mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, entre otras; 2) **Igualdad**, que es la posición que guardan los oferentes frente a la administración, así como la posición de cada uno de ellos frente a los demás; 3) **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 4) **Oposición o contradicción**, que deriva del principio de debido proceso que implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 19 -

Amparo en revisión 290/2006. Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V. (antes Naviera del Pacífico, S.A. de C.V.). 25 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Principio de igualdad del cual se desprende que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias a favor de un oferente, lo que en el caso concreto dejó de observar la convocante, en virtud de que solicitó un servicio de agua desmineralizada con revisiones mensuales para el año 2012, así como facturas de los últimos seis meses previos a la fecha de presentación de propuestas, sin acreditar que de la investigación de mercado que realizó previo a la licitación, se sustentó la existencia de proveedores que puedan dar cumplimiento al citado requisito en la forma y términos establecido, a efecto de acreditar que no se limitó la libre participación y se respetó el principio de concurrencia que debe regir en las licitaciones.-----

Así mismo resulta infundado, el argumento expuesto por la convocante al señalar que: "...la convocante se pronuncia enfatizando que se tiene facultad de expresa de Ley para incluir en las convocatorias de licitación todos aquellos requisitos que considere necesarios para garantizar las mejores condiciones en la adquisición de los servicios de que se trate, lo anterior, con apego a la fracción V del artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y a la fracción IV del artículo 39 de la Ley de la materia...", toda vez que si bien es cierto la Ley de la materia establece que los requisitos que se señalen en la convocatoria son de acuerdo a las necesidades imperantes de la convocante, también cierto es que ello no la exime de la observancia a los preceptos transcritos anteriormente, relacionados con la realización de una investigación de mercado previo al procedimiento de contratación para verificar la existencia de empresas que pueden dar cumplimiento con los requisitos solicitados, entre ellos, el solicitado en el punto 6.2 inciso M), lo que en el caso aconteció, habida cuenta que aún y cuando remite la investigación de mercado realizada, de la misma no se acredita que se hubiese integrado considerando las mismas características del servicio a contratar, como lo pide el artículo 28 primer párrafo del Reglamento de la Ley de la materia, en concreto respecto a las revisiones mensuales del servicio de agua desmineralizada en el año inmediato anterior y las facturas de los últimos seis meses previos al acto de presentación de propuestas.-----

Por otra parte, es necesario señalar que la convocante no desvirtúa el motivo de inconformidad referente a que lo requerido en el punto 6.2 inciso M) de la convocatoria, es un requisito imposible de cumplir y por tanto limitan la libre participación, toda vez que se limita a exponer la necesidad de requerir el mencionado servicio, pero no sostiene el por qué resulta necesario que dicho sistema deba contar con revisiones mensuales para el año 2012 y facturas de los últimos 6 meses previos al acto de presentación y apertura de propuestas de la licitación que nos ocupa, sobre todo cuando pretende contratar un servicio para el año 2013. Por lo tanto no sustenta la legalidad del acto impugnado, como lo establecen los artículos 71 párrafo tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 122 párrafos primero y segundo de su Reglamento antes invocados.-----

Establecido lo anterior, esta autoridad administrativa concluye, que la convocante no acreditó que el requisito previsto en el punto 6.2 inciso M) de la convocatoria, limite la libre concurrencia y participación de los licitantes o entrañe ventajas para un licitante, al no demostrar con la investigación de mercado que agregó a su informe circunstanciado de hechos, que existe proveeduría que puede dar cumplimiento al citado requisito en la forma y términos establecidos, violando lo dispuesto en los artículos 2, 26 y 29 fracción V de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 29 del Reglamento de la citada Ley.-----

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 20 -

VI.- Resulta innecesario entrar al estudio de los demás motivos de inconformidad que hace valer el C. [REDACTED], representante legal de la empresa DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V., en su escrito inicial, respecto de la indebida fundamentación y motivación a las respuestas dadas en las preguntas números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15, formuladas por su representada en la Junta de Aclaraciones, de fecha 16 de enero de 2013, por cuanto hace a los requisitos establecidos en los incisos M), N) y O), del numeral 6.2 de la convocatoria, toda vez que la junta de aclaraciones es un acto que deviene de la convocatoria, la cual contravino la Ley de la materia y está afectada de nulidad, de acuerdo a lo analizado en el Considerando V de la presente Resolución. Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, No. 440, visible a fojas 775 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Volumen II, bajo el rubro:-----

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO.- Si en el amparo que se concede por uno de los capítulos de queja, trae como consecuencia que se nulifiquen los otros actos que se reclaman, es inútil decidir sobre éstos."

Resulta igualmente de sustento a lo anterior, la Tesis Jurisprudencial visible en la Página 459 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1917-1985, Tomo VI, Materia Común, que en los términos siguientes refiere:-----

"CONCEPTO DE VIOLACIÓN FUNDADO. HACE INNECESARIO EL ESTUDIO DE LOS DEMÁS.- Cuando el amparo se va a conceder al considerarse uno de los conceptos de violación, lo que va a traer como consecuencia que quede sin efecto la resolución que constituye el acto reclamado, es innecesario hacer el estudio de los demás conceptos de violación expresados por la quejosa y que tienden al fondo de la cuestión propuesta, porque los mismos serán objeto del estudio que realice la autoridad responsable al emitir el nuevo fallo en cumplimiento de la ejecutoria, ya que de hacerlo la potestad federal, se sustituiría a la responsable, siendo que dicho análisis corresponde a la misma al haber reasumido jurisdicciones."

VII.- **Alcances y Efectos de la Resolución de acuerdo al Considerando V.** Establecido lo anterior, el procedimiento de contratación que nos ocupa, así como todos los actos que del mismo se deriven, se encuentran afectados de nulidad total, actualizándose en la especie la hipótesis prevista en el artículo 15 primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que dispone:-----

"Artículo 15.- Los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente".

Por lo que con fundamento en el artículo 74 fracción IV del ordenamiento legal invocado, la Convocante deberá realizar un nuevo procedimiento de contratación, previa investigación de mercado, observando lo dispuesto por los artículos 2, 26 y 29 fracción V de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 28 primer párrafo y 29 del Reglamento de la citada Ley, respecto del requisito solicitado en el inciso M) del punto 6.2 de la convocatoria, así como lo analizado en el Considerando V de la presente Resolución; lo anterior con el propósito de asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en los preceptos 134 Constitucional y 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que indican:-----

Handwritten marks and signatures at the bottom left of the page.

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 21 -

"Artículo 134.- 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."

"Artículo 26. ...

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, 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, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, así como la protección al medio ambiente y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley..."

VIII.- Dadas las contravenciones en las que incurrió el Área Convocante, advertidas en los Considerandos V y VII de la presente Resolución, corresponderá al Titular de la Delegación Estado de México Oriente del Instituto Mexicano del Seguro Social, aplicar las medidas preventivas, correctivas, de control y/o disciplinarias, dentro del ámbito de su competencia, a efecto de que en lo futuro los encargados de los eventos de naturaleza análoga al que nos ocupa, ajusten sus actuaciones a la normatividad que rige la Materia, ya que de lo contrario alteran el legal y normal funcionamiento de los procesos adjudicatarios. -----

IX.- Por lo que hace al desahogo del derecho de audiencia otorgado al [REDACTED] representante legal de la empresa MEDICAMENTOS EXCLUSIVOS, S.A. DE C.V., este Órgano Administrativo consideró todos los argumentos que hizo valer, los cuales no varían el sentido en que se emite la presente Resolución, toda vez que refiere que *"...no se limita la participación de la inconforme, pues lo único que se busca es asegurar el abasto de determinado producto... ahora bien en el fallo de la licitación pública que nos ocupa la empresa FARMACIA DE ESPECIALIDADES DERMATOLÓGICAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V., obtuvo el puntaje máximo de 4 puntos, el hecho es que si una empresa puede cumplir un determinado requisito no limita la libre participación de otras empresas... que la convocante no solicitó que el sistema de agua desmineralizada se obtuviera en las instalaciones del licitante con un sistema de tanques de resinas y carbón activo anexando la configuración del sistema y su manual de usuario, simplemente solicitó se acreditara el abasto de tal insumo, lo cual es del todo procedente... que la inconforme señala que no se deben incluir requisitos que afecten la solvencia de una propuesta y eleven el costo, sin embargo no acreditó la razón por la que estima que con los requisitos establecidos en las bases se eleva el costo de los bienes y productos ofertados... en las bases no se establecen requisitos que encarezcan los servicios e insumos solicitados, no se encarece el servicio y si se prevé que no exista contaminación en las fórmulas magistrales ya que son de uso humano, tampoco limita la participación... el cumplimiento de contenido microbiano establecido en la NOM-089-SSA1-1994 no aplica para la licitación y limita la participación, resulta infundado pues se comprueba en el mismo proceso de licitación que nos ocupa que la empresa FARMACIA DE ESPECIALIDADES DERMATOLÓGICAS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. sí presentó los "informes de resultados de ensayos" microbiológicos, además de que la empresa hoy inconforme ha presentado y cumplido con este mismo requisito en otras licitaciones... la inconforme confunde lo relativo al servicio de FORMULAS MAGISTRALES, pues se apoya en varias normas y servicios que le permiten cumplir con su función como puede ser calibración de equipo, fumigación, etc., por*

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 22 -

lo que es de explorado derecho que el establecer ciertos requisitos relativos a fórmulas magistrales solamente implica asegurar al Estado y los beneficiarios de los servicios las mejores condiciones y calidad en los productos que son ofertados por los licitantes, por lo que esto en nada puede agravar a ningún licitante...”, sin embargo, la convocante con su investigación de mercado no logró acreditar que la misma se hubiese integrado considerando las características del servicio a contratar, en específico las contenidas en el punto 6.2 inciso M) de la convocatoria. -----

- X.- Por lo que hace al desahogo de alegatos otorgado a las empresas DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V., hoy inconforme, y MEDICAMENTOS EXCLUSIVOS, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado, se les tiene por precluido su derecho que tuvieron para hacerlo valer, con fundamento en el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del precepto 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que de autos se advierte que no obra constancia alguna al respecto, no obstante haber sido debidamente notificadas. -----

Por lo expuesto, fundado y motivado con los preceptos jurídicos invocados, es de resolverse y se:-----

RESUELVE

- PRIMERO.- La empresa inconforme acreditó los extremos de su acción y el Área Convocante no justificó sus excepciones y defensas hechas valer. -----
- SEGUNDO.- Con fundamento en el artículo 74 fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de acuerdo a lo analizado y valorado en los Considerandos V y VII de la presente Resolución, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, determina fundados los motivos de inconformidad expuestos en el escrito interpuesto por el [REDACTED], representante legal de la empresa DROGUERÍA Y FARMACIA EL GLOBO, S.A. DE C.V., contra actos de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento en la Delegación Regional Estado de México Oriente del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N399-2012, celebrada para la contratación del servicio de fórmulas magistrales. -----
- TERCERO.- Con fundamento en el artículo 15 párrafo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de acuerdo con lo analizado en los considerandos V y VII de la presente Resolución, esta Área de Responsabilidades declara la nulidad total de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR028-N399-2012, así como todos y cada uno de los actos derivados y que se deriven de éstos, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 fracción IV del ordenamiento legal invocado, la Convocante deberá realizar un nuevo procedimiento de contratación, previa investigación de mercado, observando lo dispuesto por los artículos 2, 26 y 29 fracción V de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 28 primer párrafo y 29 del Reglamento de la citada Ley, respecto del requisito solicitado en el inciso M) del punto 6.2 de la convocatoria, así como lo analizado en el Considerando V de la presente Resolución; remitiendo las constancias que así lo acrediten en un término de 06 días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el

Handwritten signatures and initials at the bottom left of the page.

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-044/2013

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 4358 /2013

- 23 -

artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, contado éste a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de esta Resolución. -----

CUARTO.- Corresponderá al Titular de la Delegación Estado de México Oriente del Instituto Mexicano del Seguro Social, el acatamiento a lo ordenado en el Considerando VIII de la presente Resolución, debiendo remitir las constancias con los acuses de recibo de los Servidores Públicos involucrados, que acrediten que se instruyeron las medidas preventivas, correctivas, de control y disciplinarias dentro del ámbito de su competencia, a fin de evitar que en futuras ocasiones se den actuaciones contrarias a la normatividad que rige a la Materia, remitiendo las constancias que así lo acrediten en un término de 6 días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, contado éste a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de esta Resolución. -----

QUINTO.- La presente Resolución puede ser impugnada por el hoy inconforme y la empresa tercero interesado en términos del artículo 74 último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mediante el recurso de Revisión que establece el Título Sexto, Capítulo primero, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, cuando proceda, ante las instancias jurisdiccionales competentes.

SEXTO.- En su oportunidad archívese en estos términos el expediente en que se actúa, como asunto total y definitivamente concluido, para todos los efectos legales a que haya lugar.

Así lo resolvió y firma el C. Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social. **NOTIFÍQUESE.** -----


Lic. Federico de Alba Martínez.

Para:

Lic. Javier Aparicio Anaya.- Titular de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Estado de México Oriente Del Instituto Mexicano Del Seguro Social.- Poniente 146, No. 825, Col. Industrial Vallejo, Delegación Azcapotzalco, C.P. 02300, México, D.F., Tel: 5719 3235, Fax: 5587 6408.

Q.F.B. Jose Sigona Torres.- Titular de la Delegación Estado de México Oriente del Instituto Mexicano del Seguro Social.- Calle Cuatro No. 25, 1er. Piso, Colonia Alce Blanco, C.P. 53370, Naucalpan De Juárez, Estado De México.- Tels. 359-12-76 Y 359-16-25.

Lic. Juan Rogelio Gutiérrez Castillo.- Titular de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación De Delegaciones Del Instituto Mexicano Del Seguro Social.- Durango No. 291, Col. Roma, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06700, México, D.F.- Tels.- 55-53-58,97 Y 57-26-17-00 Ext. 11732.

C.C.P. Lic. José María Garibay Navarro.- Titular del Área de Auditoría, de Quejas y de Responsabilidades de este Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social en el Estado de México Delegación Oriente.

MCCHS*HAR*CDE

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 3 FRACCIÓN II DE LA LFTAIPG, LA INFORMACIÓN
OCULTA CON GRIS CONTIENE DATOS CONFIDENCIALES

