



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0759

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. DE C.V.

VS.

DIVISIÓN DE SERVICIOS INTEGRALES DE LA COORDINACIÓN TÉCNICA DE BIENES Y SERVICIOS TERAPEUTICOS 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.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCION No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

México, D.F., a 5 de junio de 2009.

RESERVADO: En su totalidad
FECHA DE CLASIFICACIÓN: 5 de junio de 2009
FUNDAMENTO LEGAL: Art. 14 fracs. IV y VI de la LFTAIPG
CONFIDENCIAL:
FUNDAMENTO LEGAL:
PERIODO DE RESERVA: 2 años
El Titular del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social.
Ing. José Luis Córdova Rodríguez

"2009, Año de la Reforma Liberal"

Vistos los autos del expediente al rubro citado para resolver la inconformidad interpuesta por la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. de C.V., contra actos de la División de Servicios Integrales dependiente de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos 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, y -----

RESULTANDO

- 1.- Por escrito de fecha 12 de marzo de 2009, 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 C. RAUL MAGAÑA ANDRACA, Apoderado Legal de la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. de C.V., personalidad debidamente acreditada en autos, presentó inconformidad contra actos de la División de Servicios Integrales dependiente de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Internacional No. 00641321-005-09, Convocada para la Adquisición y Suministro de Medicamentos para Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria y Diálisis Peritoneal Automatizada con entrega domiciliaria y en Unidades Médicas Hospitalarias; 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."

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 2 -

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."

- a).- Que ofrece como medios de prueba copias simples de las documentales siguientes:-----
- Escritura Pública No. 70,446 de fecha 05 de noviembre de 2004, pasada ante la Fe del Notario Público No. 19, en la Ciudad de México; Comentarios de Prebases a la Licitación Pública Internacional número 00641321-000-09; Convocatoria No. 005 de fecha 19 de febrero de 2009; Bases de la Licitación Pública Internacional No. 00641321-005-09, Acta de Diferimiento de la Junta de Aclaraciones a las Bases de la Licitación que nos ocupa de fecha 23 de febrero de 2009; Acta de la Segunda Junta de Aclaración de Dudas a las Bases de la Licitación de merito de fecha 14 de febrero de 2009; Acta de la Tercera Junta de Aclaraciones a la Bases de la Licitación que nos ocupa de fecha 26 de febrero de 2009.-----
- 2.- Por Oficio No. 09-53-84-61-1482/031 de fecha 19 de marzo de 2009, 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, la Titular de la División de Servicios Integrales, dependiente de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado III del Oficio No. 00641/30.15/1337/2009 de fecha 13 de marzo del año en curso, manifestó que con la suspensión de la Licitación Pública Internacional No. 00641321-005-09, se causa perjuicio al interés social y se contravienen disposiciones de orden público, en razón de que dicho servicio se requiere para atender las necesidades de las Unidades Médicas, a fin de proporcionar la debida atención que es vital para la salud de la población que así lo requiere y ser un servicio que no se puede dejar de proporcionar por el riesgo que esto ocasionaría, razón por la cual el hecho de suspender el proceso de licitación causaría perjuicio al derecho habiente y al Instituto; atento a lo anterior, esta Área de Responsabilidades considerando lo informado por el Área Convocante y bajo su más estricta responsabilidad determinó mediante acuerdo contenido en el Oficio No. 00641/30.15/1476/2009 de fecha 20 de marzo de 2009 no decretar la suspensión a que se refiere el Oficio número 00641/30.15/1337/2009 de fecha 13 de marzo de 2009, sin perjuicio del sentido en que se dicte la presente Resolución en el asunto de cuenta, 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 de mérito.-----
- 3.- Por Oficio No. 09-53-84-61-1482/031 de fecha 19 de marzo de 2009, 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, la Titular de la División de Servicios Integrales, dependiente de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado IV del Oficio No. 00641/30.15/1337/2009 de fecha 13 de marzo del año en curso, manifestó que el estado que guarda el Procedimiento de Licitación Pública Internacional No. 00641321-005-09, es que con fecha 13 de marzo de 2009, se realizó el evento de fallo; asimismo, informa lo relativo a los terceros perjudicados; atento a lo anterior, esta Área de Responsabilidades mediante acuerdo de fecha 20 de marzo de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 3 -

2009 contenido en el Oficio número 00641/30.15/1477/2009, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, le dio vista y corrió traslado con la copia del escrito de inconformidad a las empresas BAXTER, S.A. DE C.V., y LABORATORIOS PISA, S.A. de C.V., a efecto de concederles el derecho de audiencia y que manifestarán por escrito lo que a su interés convenga.

- 4.- Por Oficio No. 09-53-84-61-1482/0061 de fecha 30 de marzo de 2009, 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 31 del mismo mes y año, la Titular de la División de Servicios Integrales de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado II del Oficio No. 00641/30.15/1337/2009 de fecha 13 de marzo de 2009, remite 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.

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.”

- a).- Que ofrece como medios de prueba copia simple de las documentales siguientes:

Convocatoria 005 de fecha 19 de febrero de 2009; Bases para la Licitación Pública Internacional 00641321-005-09 y Anexos; Acta de Diferimiento de la Junta de Aclaraciones a las Bases de la Licitación que nos ocupa de fecha 23 de febrero de 2009; Acta de la Segunda Junta de Aclaración de Dudas a las Bases de la Licitación de merito de fecha 14 de febrero de 2009; Acta de la Tercera Junta de Aclaraciones a la Bases de la Licitación que nos ocupa de fecha 26 de febrero de 2009.

- 5.- Por lo que hace al desahogo del derecho de audiencia otorgado a la empresa LABORATORIOS PISA, S.A. de C.V, quien resultó tercero perjudicado con motivo de la inconformidad que nos ocupa, se le tiene por precluido su derecho que tuvo para hacerlo valer, con fundamento en el artículo 68 párrafo tercero 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 notificada.

- 6.- Por de fecha 21 de abril de 2009, recibido en la Oficialía de Partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el 22 del mismo mes y año, el C. ÁNGEL ALFONSO MOLINA MORENO, Representante Legal de la empresa BAXTER, S.A. DE C.V., en su carácter de Tercero Perjudicado, manifestó lo que a su poderdante en su derecho



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0762

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 4 -

conviene, y que por economía procesal se tiene por transcrito como si a la letra estuviera insertado, 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.

- 6.- Por acuerdo de fecha 22 de abril de 2009, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, declaró cerrada la instrucción en el presente asunto, en virtud de no existir pruebas pendientes por desahogar ni diligencia alguna que practicar, turnando los presentes autos a Resolución.-----

CONSIDERANDO

- I.- Esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, es competente material y territorialmente para conocer y resolver la presente inconformidad con fundamento en lo dispuesto por los artículos 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 37 fracciones XII, XVI y XXV, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1, 2, 3 inciso D) y 80 fracción I numeral 4, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de abril de 2009; 83 párrafos segundo y tercero del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social; 32 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y 1, 2 fracción II, 11, 65, 66 y 69 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, reformada y adicionada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 2009.-----

- II.- La litis en el asunto que nos ocupa, consiste en determinar si como lo manifiesta el promovente:-----

Que impugna por ilegal e imprecisa la unidad de medida DIA PACIENTE que como contraprestación a los bienes materia de la adquisición establece la convocante tanto en su convocatoria 005 de fecha 19 de Febrero de 2009 como en el Anexo 4A y 4A Bis de las Bases No. 00641321-005-09. Demanda de necesidades de tres ejercicios fiscales totalmente incomprensibles, cuyos cálculos y unidades de medida no fueron precisados con la claridad que exige el artículo 33 de la Ley de la materia, por parte de la convocante durante las tres Juntas de Aclaraciones, y que contrario a lo esperado su definición final es todavía mucho más compleja, como se acreditará a continuación.-----

Que solicita se verifique que la Convocante de manera confusa fija como unidad de medida el DÍA PACIENTE, cuya connotación no refiere a un suministro de bienes sino a una prestación de un servicio y por ende genera en su facturación el impuesto al valor agregado.-----

Que a lo largo de la segunda y tercera Junta de Aclaraciones se le formularon a la convocante diversos cuestionamientos sobre la noción y contabilización de ésta forma de contraprestación, cuyo



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0763

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 5 -

dato debe ser preciso ya que su cómputo en dinero determinará el precio a ofertar y las condiciones futuras de pago.-----

Respecto de esta contraprestación SU representada en la Segunda Junta de Aclaraciones a las Bases de fecha 24 de febrero de 2009, recibió las respuestas a las preguntas 1 y 2 esa Autoridad verificará que de acuerdo a la convocante el día paciente es la suma de las claves, insumos y equipos, lo que implica que además de las claves 2365 y 2366 se deben ofertar otros insumos, los que nunca especificó. En la respuesta a la pregunta 37, confirma que el DÍA PACIENTE es similar a las claves 2365 y 2366. En este orden es claro que para la convocante día paciente es igual a Sistema Integral para la Aplicación de la Diálisis en sus claves 2365 y 2366. Lo que resulta incomprensible es la razón para fijar como contraprestación en esta adquisición de bienes: DIA PACIENTE y no SISTEMA que es el objeto materia de la compra.-----

Que si se analiza la convocatoria No. 005, se advertirá que la convocante requiere tres soluciones de diálisis peritoneal con diferentes concentraciones en presentación de 2,000 y 6,000 ml. Según cada partida se interpreta de diferentes formas, es decir, si el día paciente es la suma de tres envases de soluciones y la convocante requiere para el caso de la partida 1 una cantidad máxima de 3'640,049 días pacientes se entiende que esta cantidad necesariamente debe multiplicarse por tres envases con bolsa de 2,000 ml, lo que suma un total de bolsas de 10'920,147 y para la partida 2 en la que demanda una cantidad máxima de 2'486,615 días paciente multiplicada por tres envases con bolsa de 6,000 ml suma una cantidad de 7'459,845 bolsas.-----

Que si lo que pretende la convocante es que se interprete la unidad Día Paciente como la división de tres soluciones en cantidades máximas de 3'640,049 y 2'486,615 días paciente, tenemos una variación sustancial de bolsas de solución. Ejemplo: para la partida 1 cantidad máxima de 3'640,049 días paciente dividida en tres soluciones corresponde en realidad a cubrir un total de 1'213,349.67 DIAS DE TRATAMIENTO para DPCA y para la partida 2 corresponde un total de 828,871.66 DIAS DE TRATAMIENTO para DPA.-----

Sin embargo la Unidad de medida es identificada a su vez en los Anexos 4A y 4ABis de Bases. Partida 1 DPCA como: MAXIMO DIA PACIENTE (4 BSAS POR DIA) y Partida 2 DPA como: MÁXIMO DIA PACIENTE (2 BSAS POR DIA).-----

De esta forma, es evidente que la convocante introduce otra unidad de medida; ahora BOLSAS, lo que contraviene a su otra medida DIA PACIENTE y sus respuestas antes mencionadas. Concepto que corresponde a una simple adquisición de bienes de soluciones de diálisis peritoneal y que por si solo no corresponde a la estructura de las claves 2365 y 2366 de reciente inclusión en las Terceras Actualizaciones de las Ediciones 2007 del Cuadro Básico y Catálogos de Medicamentos y de Material de Curación.-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0764

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 6 -

Que de acuerdo a los Anexos 4, 4A y 4ABis el DÍA PACIENTE se conforma ahora con 4 bolsas de dos mil mililitros para el caso de la partida 1, en consecuencia el requerimiento inicial de 3'640,049 días paciente de tratamiento se reduce en realidad a 910,012.25 días paciente en DPCA (resultado de dividir la cantidad máxima de envases por 4 bolsas) y para la partida 2 se reduce de 2'486,61 5 días paciente a tan solo 1'243,307.50 días paciente en DPA. -----

Aunado a toda esta complejidad, se debe considerar además que el tratamiento de la terapia DPCA requiere dependiendo de los pacientes, del suministro de cantidades adicionales a las tres o cuatro bolsas de diálisis, circunstancia que desde luego impacta en el requerimiento inicial de días paciente y/o sistemas y/o bolsas por cada partida; lo anterior se desprende de las respuestas a cuestionamientos del proveedor Baxter, S. A. de C. V., registrados en las páginas 32 y 33 del acta y pregunta 82 de Fresenius Medical Care de México, S. A. de C. V., registrada en la página 47 y 48 del acta de la Tercera Junta de Aclaraciones de fecha 26 de Febrero de 2009.-----

Lo que se traduce en disminuir los requerimientos de día paciente y/o bolsas, ya que la convocante omitió precisar como cuantificó el día paciente, es decir, que cantidad de bolsas extraordinarias se sumaron al día paciente, cuyo abastecimiento desde luego impacta en reducir los días paciente y/o suministro de bolsas.-----

Que solicita se verifique como en el evento de la Tercera Junta de Aclaraciones a las Bases, la convocante nuevamente procede a reajustar a la baja las necesidades NO DE BOLSAS SINO DE DIAS PACIENTE POR CADA UNA DE LAS DELEGACIONES Y UMAES Y POR CADA PARTIDA.-----

Que de la lectura del Anexo 4A partida 1 DPCA se podrá verificar que la suma total general por los ejercicios 2009 al 2011 asciende a 3,603,010, sin embargo en el mismo documento más adelante en las páginas de la 12 a la 20 se señala 3,695,801.-----

En esta misma tesitura para la partida 2 la convocante realiza las siguientes modificaciones al Anexo 4A PARTIDA 2 DPA registradas en las páginas 20 a la 22 precisando lo siguiente 2,423,526, sin embargo en el Anexo 4ABis se señala 2,454,305.-----

Que todas estas cantidades NO corresponden a la demanda máxima descrita en la convocatoria 005 de fecha 19 de Febrero de 2009.-----

Que como segundo motivo de inconformidad refiere la modificación sustancial que la convocante efectúa de manera discrecional y arbitraria al párrafo segundo del punto 9.2 de bases, es decir la Convocante en la Tercera Junta de Aclaraciones a las Bases de fecha 26 de febrero de 2009, opta además de modificar la demanda máxima ANUAL DE DIA PACIENTE PARA LAS PARTIDAS 1



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 7 -

(DPCA) Y 2 (DPA) en alterar además sustancialmente el criterio de precios y el mecanismo de ajuste al día paciente para los ejercicios fiscales 2010 y 2011.-----

Que esa autoridad advertirá a partir de la Página 9 a la 11 del Acta, la modificación fundamental mediante la condición de PRECIOS FIJOS al PRECIO MAXIMO DE REFERENCIA DÍA PACIENTE, para los ejercicios fiscales 2010 Y 2011 PARA LA PARTIDA 1; de igual modo advertirá a partir de la Página 20 a la 22 del Acta, la modificación sustancial mediante la condición de PRECIOS FIJOS al PRECIO MAXIMO DE REFERENCIA DIA PACIENTE, para los ejercicios fiscales 2010 Y 2011 PARA LA PARTIDA 2.-----

Que del análisis de las bases sin modificar de la Licitación Publica Internacional 00641321-005-09 podrá esa Autoridad comprobar que la convocante únicamente incluyo el precio máximo de Referencia DIA PACIENTE PARA EL EJERCICIO 2009, considerando un mecanismo de ajuste previsto en el punto 9.2 de bases para los siguientes años de 2010 y 2011.-----

Que para la Partida 2 precisó el PRECIO MÁXIMO de Referencia DIA PACIENTE PARA EL EJERCICIO 2009, considerando el mecanismo de ajuste previsto en el punto 9.2 de bases para los siguientes años de 2010 y 2011, que de análisis a los mismo se comprobará que las columnas de precios máximos de referencia por día paciente para los ejercicios fiscales 2010 y 2011 NO FUERON INCLUIDOS en ninguna de sus columnas de ambos anexos 4A, de manera congruente con los puntos 6, 9.2 y Anexos 4 de bases. Que la Convocante durante el desarrollo de la última Junta de Aclaraciones a las Bases, respondió los cuestionamientos a los participantes Laboratorios Pisa, S. A. de C. V., registrado en la página 37 del acta, y Fresenius Medical Care de México, S. A. de C. V., como consta en la página 39 del acta en comento.-----

Respuestas que desde luego se confrontan a su vez con la modificación al Anexo 4A partidas 1 y 2 de este mismo evento. Es importante señalar que el alcance de las modificaciones no fueron advertidas por mi representada durante el desarrollo del evento, en primer lugar porque se dio lectura a las preguntas pendientes de la primera y segunda Junta de Aclaraciones de fechas 24 y 25 de Febrero y después la convocante solo se limitó a señalar modificaciones de requerimientos de días paciente sin advertir que estaba alterando el mecanismo de ajuste de precios al precio máximo de referencia de 2010 y 2011.-----

Que es relevante destacar que todas estas modificaciones fundamentales a las condiciones originalmente pactadas concernientes al PRECIO MÁXIMO afectan los procedimientos internos de elaboración de propuestas técnico-económicas ante la incertidumbre que tales cambios sustanciales provocan entre los interesados, los que al no entender con claridad los criterios de participación y condiciones de precio, quedan expuestos a errores en sus respectivas cotizaciones.-----

Que es evidente que los licitantes no se encuentran en igualdad de condiciones al elaborar una propuesta económica cuando el criterio de precio para los ejercicios 2010 y 2011 es modificado abruptamente, sujetando ahora la oferta de estos años a un precio máximo FIJO cuyo origen es



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0766

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 8 -

TOTALMENTE DESCONOCIDO al no formar parte de bases. En este tenor el mecanismo de ajuste que debía de prevalecer como evento futuro incierto condicionado a variables en el comportamiento de la economía mundial y nacional para los años 2010 y 2011 fue eliminado de bases.-----

Que igualmente se modifica en la tercera Junta de Aclaraciones, el Anexo 10 de las Bases que establece lo siguiente:-----

ANEXO NÚMERO 10 (DIEZ)

PROPOSICIÓN TÉCNICO-ECONÓMICA PARA EL PROCESO DE LICITACION No.

NOTA: SE DEBERÁ EXPRESAR EN LETRA EL PRECIO TOTAL DE LA PROPUESTA Y QUE LOS PRECIOS OFERTADOS SON FIJOS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO. EL MONTO DE LA COLUMNA DEL IMPORTE TOTAL SERA EL RESULTADO DE MULTIPLICAR CANTIDAD MAXIMA POR PRECIO CON DESCUENTO

LAS PARTIDAS QUE CONTIENE LA PRESENTE PROPOSICIÓN TÉCNICO-ECONÓMICA, CORRESPONDEN JUSTA, EXACTA Y CABALMENTE A LA DESCRIPCIÓN Y PRESENTACIÓN SOLICITADA EN LOS ANEXOS NÚMERO 4 (CUATRO) Y 4 A (CUATRO A) DE ESTAS BASES.

La acotación de ofertar precios FIJOS en este Anexo 10 y las modificaciones sustanciales a los Anexos 4A en las partidas 1 y 2 con precios de \$123.80 para el ejercicio 2010 y \$129.98 para 2011, claramente anulan las condiciones originalmente establecidas en las Bases 00641321-005-09 y afectan la capacidad de oferta de todos los interesados en participar.-----

Que desde luego la presente modificación del criterio de precio y su mecanismo de ajuste para los ejercicios 2010 y 2011 contraviene lo dispuesto por los artículos 31 fracción VIII, XI, XIX y 33 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en correlación con el artículo 10 fracciones V, VIII, 2 fracciones 1, V, VII, VIII, XII, 30 Fracción V y 34 del Reglamento de la Ley. Actos que necesariamente implican NULIDAD al contravenir lo dispuesto por el artículo 3 fracciones II, III, V, VII, VIII, IX de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.-----

Que como tercer motivo de inconformidad impugna por ilegal el mecanismo de determinación al criterio de precios máximos de referencia a que alude la Convocante en el último párrafo del punto 6 de las Bases de Licitación, que el primer párrafo de la fracción V del artículo 30 del Reglamento de la Ley, no regula el procedimiento o mecanismo para fijar un precio máximo de referencia, por ende las dependencias y entidades están obligadas a realizar la investigación de mercado correspondiente y que sea afín al objeto materia de las contrataciones, que les permita identificar un precio de referencia, por ello su representada formuló el cuestionamiento registrado en la página 40 de la Tercera Junta de Aclaraciones.-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 9 -

Respuesta que NO ACLARA NADA, ni da indicios de que efectivamente haya ajustado sus actos a lo dispuesto en la fracción V del artículo 1° del Reglamento de la Ley de la materia, sobre éste asunto su representada resalta la respuesta a la pregunta 28 registrada en la página 39 de la citada última junta de aclaraciones.

Criterio de precios que según la convocante deriva de contratos celebrados en el año próximo pasado, sin embargo el año próximo pasado esa convocante NO LICITÓ DIAS PACIENTE, NI SISTEMAS INTEGRALES PARA LA APLICACIÓN DE LA DIÁLISIS PERITONEAL CLAVES 2365 Y 2366, NI LICITÓ UNA CONTRATACIÓN MULTIANUAL A PRECIOS FIJOS O CON MECANISMOS DE AJUSTES, NI EL TIPO DE CAMBIO DEL PESO MEXICANO SE HABLA DEVALUADO EN UN 50% RESPECTO AL DÓLAR AMERICANO, circunstancia económica que desde luego la Convocante jamás consideró en su supuesto mercadeo, olvidando que los contratos de adquisición de medicamentos de soluciones de diálisis peritoneal a los cuales parece aludir, se ofertaron en Diciembre de 2007. Por consecuencia esta respuesta es a todas luces ilegal además de imprecisa y violatoria del artículo 33 de la Ley.

Que de su respuesta se desprende igualmente la MODIFICACIÓN SUSTANCIAL AL PUNTO 9.2 DE BASES. Según la convocante, al promedio de adquisición de otros CONTRATOS (los del año próximo pasado) SIN RELACION CON LA PRESENTE LICITACION, impactó un 5.8% de inflación, esto en congruencia con la respuesta 11 del licitante Laboratorios Pisa, S. A. de C. V., registrada en esta misma acta en la página 37.

Que al índice inflacionario la Convocante agrego un 2% por concepto de COSTO MARGINAL DE LAS TERAPIAS Y CAPACITACIÓN, sin precisar qué se debe entender por costo marginal, cómo estructuró o desarrolló este otro concepto secundario, qué factores o variables consideró en su cálculo y como distribuyó sus porcentajes para englobar la obligación de capacitación; qué variables estimó aplicables a este adiestramiento: contenido, duración, número de personas, programas, etc.

Desglose de un precio máximo de referencia que no proviene de investigación de mercado alguna y que desde luego NO coincide con el mecanismo de ajuste del párrafo segundo del punto 9.2 de bases que a la letra señala: *Los precios máximos de referencia para el periodo del 01 de Abril al 31 de diciembre del 2009, se establecen en base a lo previsto en los artículos 1 y 30, Fracción V del reglamento de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Publico, al cual se le aplico un factor de actualización del 7.8 % considerando la inflación proyectada para el 2009, determinados por los especialistas en economía que integra el banco de México, para el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre del 2010 le será impactado al precio ofertado la inflación que determine el banco de México para 2010, así mismo para la determinación del periodo correspondiente del 1 de enero al 31 de diciembre del 2011 se impactara lo que determinen los índices inflacionarios emitidos por el banco de México para el 2011.*

Que dicho esquema simplemente fue modificado sustancialmente por la convocante en su última junta de aclaraciones, situando a todos los interesados en participar en circunstancias de franca perplejidad



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0763

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 10 -

ante el desconocimiento del origen del supuesto precio máximo de referencia por día paciente del ejercicio 2009, base de la oferta económica.-----

Que como cuarto y último motivo de inconformidad impugnan por ilegales las modificaciones sustanciales efectuadas por la convocante al anexo 4A de Bases relativos a las claves 2365 y 2366 de los sistemas integrales para la aplicación de la diálisis peritoneal.-----

Que la convocante durante la SEGUNDA Junta de Aclaraciones a las bases de fecha 24 de Febrero, se percató que las claves 2365 y 2366 no solo habían sido publicadas en el Catálogo de Medicamentos, sino que con posterioridad se inscribieron en el Catálogo de Material de Curación, esto como consecuencia de la pregunta 5 que efectuó su representada registrada en la página 17 del Acta, que de igual modo en el evento segundo de las aclaraciones se enteró porque así lo manifestaron los tres participantes de que las claves 2365 y 2366 que éstas no cuentan con registros sanitarios, requisito exigido por el área medica institucional, lo que provocó un aplazamiento de más de 24 horas para sus respectivas respuestas. Situación técnico-legal que fue simplificada por la convocante de la siguiente forma: como se desprende de las respuestas a los cuestionamientos todos registrados en la tercera junta de aclaraciones de fecha 26 de febrero de 2009.-----

De lo que se observa que la Convocante modifica sustancialmente el anexo 4A descripción de bienes para las partidas 1 y 2 que eran congruentes con LAS CARACTERÍSTICAS APROBADAS POR EL CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL en sus catálogos de medicamentos y material de curación, eliminando sus últimas actualizaciones, para licitar solamente bolsas de soluciones y no SISTEMAS INTEGRALES.-----

O bien como lo aduce la Convocante.

Que la unidad de medida establecida como día paciente, guarda estrecha relación con los requisitos de las Bases de Licitación, así mismo y respecto a lo que señala el inconforme en el sentido de que se trata de un contrato sujeto a precios fijos durante la vigencia del contrato, es de señalarse que en el punto 9.2 de las Bases se estableció el mecanismo de ajuste de los precios ofertados, indicándose que al precio ofertado le será impuesto la inflación que determine el Banco de México para el año 2010 y el correspondiente al año 2011, ya que para el 2009 en el precio máximo de referencia se le aplicó el factor de actualización de 7.8% de la inflación proyectada para el 2009.-----

Que en relación a la Unidad de medida día paciente, la cantidad que aparece tanto en la Convocatoria como en los Anexos 4 y 4A de las Bases es día paciente lo cual corresponde a los 3 ejercicios fiscales lo cual fue aclarado y/o ratificado en la segunda junta de aclaración de dudas a las bases la cual se llevo a cabo el 24 de febrero de 2009, en la respuestas otorgadas al hoy inconforme.-----

Desprendiéndose que la unidad de medida es día paciente, el cual debe entenderse como "total de bienes que puedan ser utilizados por cada paciente de acuerdo a la terapia que le hayan prescrito", como quedo asentado en la respuesta No. 2 y el hecho de que existan 3 fuentes de abasto no



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0769

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 11 -

significa que la unidad de medida cambió o se modificó, ya que sigue siendo la misma la cual se aplicará, atendiendo al porcentaje de asignación del que sean objeto los licitantes siendo claro que día paciente comprende lo que contienen las claves 2365 y 2366 que aparecen en el anexo 4 que dice partida 1 DPCA "descripción de la adquisición de los bienes para diálisis peritoneal continua ambulatoria que serán cuantificados por día paciente y partida 2 descripción de las claves que se requieren para la atención de pacientes de diálisis peritoneal automatizada que serán cuantificados por día paciente el equipo corresponde a la clave 531.829.0599 diálisis peritoneal equipo portátil.-----

Que no necesariamente tienen que suministrar las tres concentraciones que ampara la clave (1.5%, 2.5% y 4.25%), ya que, lo que se va atender es lo que prescriba el medico tratante, tal y como quedo aclarado en la respuesta otorgada al hoy inconforme en su pregunta numero 35 de la segunda junta de aclaración de dudas a las bases, celebrada el día 24 de febrero de 2009.-----

Que como el mismo inconforme lo menciona en sus antecedentes en su pregunta numero cuatro de la segunda junta de aclaración de dudas a las bases, en el sentido de que: ¿es correcto entender, que el objeto de la presente licitación, es la adquisición de bienes para diálisis peritoneal continua ambulatoria en unidades hospitalarias y diálisis peritoneal automatizada, de nuevo ingreso independientes de la población actual de pacientes que se encuentran siendo atendidos por diversas empresas?, a lo que se le respondió que: si es correcto. En este sentido se acredita que la forma y términos en que se solicitan los requisitos objeto de la licitación son claros y no contravienen disposición legal alguna.-----

Que respecto a que la Convocante de manera confusa fija como unidad de medida DIA PACIENTE, cuya connotación no refiere a un suministro de bienes sino a una prestación de servicio y por ende genera en su facturación el impuesto al valor agregado, es de señalarse que el argumento del inconforme es erróneo y carente de sustento alguno toda vez que contrario a su dicho, obra el contenido de la convocatoria y las bases en las que se indica que la unidad de medida es día paciente, lo que fue plenamente aclarado y/o ratificado en la segunda junta de aclaración de dudas a las bases la cual se llevo a cabo el 24 de febrero de 2009.-----

Que respecto a lo que manifiesta el inconforme en el sentido de que se le plantearon a la Convocante diversas preguntas sobre la noción y contabilización de la unidad día paciente, cuyo dato debe ser preciso ya que su cómputo en dinero determinará el precio a ofertar y las condiciones futuras de pago, sobre el particular es de señalarse que son erróneas las manifestaciones del inconforme, habida cuenta que del contenido del anexo de las bases las claves 2365 y 2366 no sólo contienen las bolsas de las soluciones de 2000 y de 6000 ml si no que contienen insumos que para la clave 2365 son el catéter, conector, equipo de línea corta de transferencia, cubre bocas y pinza de sujeción desechable y para la clave 2366 el catéter, conector, equipo de línea corta de transferencia, sistema de conexión múltiple de pvc, cubre bocas, tapón luer lock protector y pinza de sujeción desechable, y la clave 531.829.0529 que también se solicita en este procedimiento licitatorio corresponde al equipo, por lo tanto si quedo establecido en bases todos y cada uno de los bienes solicitados por la convocante por lo que corresponde al inconforme, acreditar cuales son los otros insumos que dice nunca especificó la convocante de conformidad con el artículo 81 del código federal de procedimientos civiles.-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0770

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 12 -

Que de acuerdo a lo señalado en el apartado de antecedentes la convocante señala como unidad de medida día paciente y las soluciones que refieren cada clave serán las que prescriba el médico y no como lo indica el inconforme que el día paciente es la suma de 3 envases de soluciones, puesto que para un paciente se pueden utilizar 4 soluciones según lo prescrito por el médico de lo que se colige que las operaciones aritméticas que realiza el inconforme son inaplicables al caso concreto, la cantidad máxima día paciente (4 bolsas) es la cantidad de lo que es independiente del número de bolsas que contengan las soluciones solicitadas por paciente, así mismo el día paciente no quiere decir sistema integral como lo refiere el inconforme puesto que se publicó la convocatoria número 5 apegada a la tercera actualización de la edición 2007 del Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos, publicada el 20 de noviembre de 2008.-----

Que de lo expuesto se advierte que las claves refieren bienes y el objeto de la licitación es la de adquisición de bienes y no la prestación de un servicio, aún y cuando en dicho catálogo de medicamentos refiera las claves 2365 y 2366 como un sistema integral para la aplicación de diálisis peritoneal continua ambulatoria y sistema integral para la aplicación de diálisis peritoneal automatizada respectivamente, ya que lo que se va a adquirir son los bienes y no un servicio.-----

Que la intención del inconforme es confundir a esta Autoridad Administrativa toda vez que señala indistintamente como unidad de medida día paciente y bolsas, lo que resulta erróneo, toda vez que del contenido de la convocatoria y de las bases, así como de la propia junta de aclaraciones quedó establecido como unidad de medida "día paciente" lo cual es totalmente distinto a la forma de facturar los licitantes que en su caso resulten adjudicados, ya que dicha facturación incluirá los bienes que se hayan utilizado para cada paciente, por lo tanto el argumento del inconforme debe declararse infundado ya que son 2 cosas distintas la unidad de medida y la forma de facturar, por lo tanto las respuestas que refiere el inconforme en su escrito inicial resultan claras y congruentes ya que las preguntas están encaminadas a la forma de facturación y no a la unidad de medida. Así mismo es de mencionarse que en el punto 8.1.2 de las Bases concursales con el que se estableció que será responsabilidad del proveedor cuantificar su equivalencia en días terapia, procediendo a entregar y facturar, de acuerdo a lo solicitado en la receta colectiva y solo procederá el cobro por los días paciente suministrados; situación que se especificó a la empresa Laboratorios Pisa, S. A. de C. V., en la tercera junta de aclaración de dudas a las bases concursales, llevada a cabo el día 26 de febrero de 2009 en el sentido de que si podía facturar bolsas de diálisis, mismas que deberían amparar los días paciente suministrados como quedo plasmado en la respuesta de la pregunta número 29 del proveedor Baxter, S. A. De C. V., demostrándose nuevamente con esto, que lo que se estaba adquiriendo eran bienes y no un servicio.-----

Que lo señalado por el inconforme en su segundo motivo de inconformidad no es correcto toda vez que esa H. Autoridad podrá observar que de la interpretación armónica al contenido de las bases (requisitos, términos y condiciones), se advierte que se estableció con claridad que el mecanismo para el ajuste de precios es el que los precios máximos de referencia para el periodo del 01 de abril al 31 de diciembre del 2009, se establecen en base a lo previsto en los artículos I y 30, fracción V del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al cual se le aplicó un factor de actualización del 7.8 % considerando la inflación proyectada para el 2009, determinados por los especialistas en economía que integra el Banco de México, para el periodo del 1



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0771

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 13 -

de enero al 31 de diciembre del 2010 le será impactado al precio ofertado la inflación que determine el Banco de México para 2010, así mismo para la determinación del periodo correspondiente del 1 de enero al 31 de diciembre del 2011 se impactará lo que determinen los índices inflacionarios emitidos por el Banco de México para el 2011, si bien es cierto que aparecen precios para los años 2010 y 2011 en la tercera junta de aclaración de dudas a las bases, lo cierto es que en el caso concreto el mecanismo para aplicar el % de inflación que determine el Banco de México para los años 2010 y 2011 quedo establecido en el numeral 9.2 de las bases.-----

Que corrobora lo antes expuesto el hecho de que en el acta de fallo quedaron asentados los precios de las empresas adjudicadas, aunado a lo anterior al hoy inconforme no causó perjuicio, en razón de que dicha empresa no se vio imposibilitada para presentar sus propuestas y las presentó, y aunque el resultado del dictamen técnico resulto satisfactorio, no así en cuanto a su propuesta económica ya que la misma no resulto favorecida de acuerdo a lo establecido en el numeral 14 tipo de abastecimiento de las bases de licitación.-----

Que igualmente se reitera que contrario a lo que señala la Convocante no se trata de precios fijos lo establecido en Anexo 10 de las Bases de Licitación, ya que el mecanismo para aplicar el porcentaje (%) de inflación que determine el Banco de México para los años 2010 y 2011 quedo establecido en el numeral 9.2 de las bases.-----

Que como se podrá observar de la interpretación armónica al contenido de las bases (requisitos, términos y condiciones), se advierte que se estableció con claridad que el mecanismo para el ajuste de precios es el que los precios máximos de referencia para el periodo del 01 de abril al 31 de diciembre del 2009, se establecen en base a lo previsto en los artículos I y 30, fracción V del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al cual se le aplicó un factor de actualización del 7.8 % considerando la inflación proyectada para el 2009, determinados por los especialistas en economía que integra el Banco de México, para el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre del 2010 le será impactado al precio ofertado la inflación que determine el Banco de México para 2010, así mismo para la determinación del periodo correspondiente del 1 de enero al 31 de diciembre del 2011 se impactara lo que determinen los índices inflacionarios emitidos por el Banco de México para el 2011, si bien es cierto que aparecen precios para los años 2010 y 2011 en la tercera junta de aclaración de dudas a las bases, lo cierto es que en el caso concreto el mecanismo para aplicar el % de inflación que determine el Banco de México para los años 2010 y 2011 quedo establecido en el numeral 9.2 de las bases.-----

Que la convocante aclaro que la investigación de mercado que sustenta los precios máximos de referencia para la adquisición de las claves 2365 y 2366 esta sustentado en los contratos celebrados para estas terapias en el año próximo pasado, quedando el precio de acuerdo al promedio de estos mas el 5.8% publicado por el Banco de México en fecha 10 de noviembre del 2008 en el Diario Oficial de la Federación, mas el 2% que comprende el costo marginal de las terapias y capacitación, tal y como se puede constatar en la respuesta otorgada a la pregunta numero 28 en la tercera junta de aclaración de dudas a las bases llevada a cabo el día 26 de febrero de 2009 al hoy inconforme.-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0772

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 14 -

- III.- Se tienen por ofrecidas y admitidas las pruebas documentales de la empresa inconforme, presentadas en su escrito de fecha 12 de marzo de 2009, que obran a fojas 032 a la 324 el expediente en que se actúa; las del Área Convocante que adjuntó con su Informe Circunstanciado de Hechos de fecha 30 de marzo de 2009, que obran a fojas 410 a la 687 del expediente en que se actúa; las de la empresa BAXTER, S.A. de C.V., en su carácter de tercero perjudicado, visible a fojas 723 a la 757 del expediente que se resuelve; documentales que se desahogan por su propia y especial naturaleza y se valoran en términos de lo dispuesto por los artículos 79, 197, 202, 203, 207 y 217 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.--
- IV.- Los hechos manifestados, en el Primer Concepto de Inconformidad del capítulo denominado "Motivos" del escrito de cuenta, por el representante legal de la empresa inconforme FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. de C.V., respecto a la actuación del área adquirente en las Bases del proceso de contratación de Licitación Pública Internacional número 00641321-005-09 y en las Juntas de Aclaración a Dudas de las referidas Bases Licitatorias; por considerarlos contrarios a las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, los que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, se resuelven en su conjunto por la estrecha relación que guardan entre sí declarándose infundados; toda vez que la Convocante acreditó con los elementos de prueba que aportó, que los requisitos establecidos en las Bases concursales y lo actuado en las Juntas de Aclaraciones a Dudas de las Bases en comento se encuentra ajustado a lo dispuesto en la Ley que rige la materia, antes mencionada. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por 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 de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que establece: -----

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

Lo que en la especie aconteció, en virtud de que del estudio y análisis efectuado a las constancias documentales que integran el expediente en que se actúa; se advierte que la forma y términos en que estableció la Convocante sus requerimientos en las Bases que regulan el proceso de Licitación Pública Internacional número 00641321-005-09 y los cambios realizados en las Juntas de Aclaraciones a Dudas de las citadas Bases no contraviene la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en particular al establecer la convocante lo relativo a la unidad de medida "Día Paciente" cuya connotación según dicho de la accionante no refiere a un suministro de bienes sino a una prestación de servicios y por ende genera en su facturación el impuesto al valor agregado. Al respecto es de señalarse que contrario a lo aseverado por el promovente, esta Autoridad Administrativa después de un análisis minucioso a lo establecido en las Bases concursales estima que si bien es cierto la Convocante en las Bases estableció como unidad de medida el "Día Paciente", también lo es que no se trata de un servicio integral que ocasione la facturación del IVA, toda vez que en primer término la contratación de mérito se trata de una adquisición y suministro de medicamentos de acuerdo con las claves del Catálogo de Medicamentos emitido por el Consejo de Salubridad General; en segundo término la Unidad de Medida Día Paciente deberá de entenderse como el total de bienes que puedan ser utilizados por cada paciente de acuerdo a la terapia que se haya prescrito,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0773

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 15 -

según lo establecido en el Anexo 4 de las Bases para las claves 2365 y 2366 partida 1 DPCA "descripción de la adquisición de los bienes para diálisis peritoneal continua ambulatoria que serán cuantificados por día paciente" y partida 2 "descripción de las claves que se requieren para la atención de pacientes de diálisis peritoneal automatizada que serán cuantificados por día paciente el equipo corresponde a la clave 531.829.0599 diálisis peritoneal equipo portátil", en relación a lo asentado en la Junta de Aclaraciones a las Bases, como se advierte de la respuesta dada a la pregunta 37 formulada por la empresa inconforme en los términos siguientes:-----

Proveedor: Fresenius Medical Care de México, S.A. de C.V.

| | | | |
|----|--------------------------------|---|---|
| 37 | PUNTO 9.1 INCISO A) Y ANEXO 10 | LE PIDO ACLARARE, QUE SE DEBE ENTENDER POR BIENES OFERTADOS, EL DIA PACIENTE O EL SISTEMA INTEGRAL PARA LA APLICACIÓN DE LA DIÁLISIS PERITONEAL CONTINUA AMBULATORIA Y EL SISTEMA INTEGRAL PARA LA APLICACIÓN DE LA DIÁLISIS PERITONEAL AUTOMATIZADA. | DIA PACIENTE QUE COMPRENDE LAS CLAVES 2365 Y 2366 PARA PROPORCIONAR LA TERAPIA. |
|----|--------------------------------|---|---|

De lo que se tiene que día paciente contiene las claves 2365 y 2366 las cuales dentro de su descripción incluyen bolsas de concentraciones, insumos y equipo, como se aprecia del Anexo 4 de las Bases concursales, sin que ello implique que lo licitado por la Convocante sea el Sistema Integral para la aplicación de la Diálisis Peritoneal continua Ambulatoria y el Sistema Integral para la aplicación de la Diálisis Peritoneal Automatizada, tal y como lo prenden hacer creer la empresa inconforme, puesto que como ya se señaló anteriormente las claves 2365 y 2366 se encuentran registradas en el Catálogo de Medicamentos en donde dentro de su descripción incluyen ya bolsas de concentración para diálisis, insumos y equipo y no necesariamente tienen que suministrar las tres bolsas de concentraciones de 1.5%, 2.5% y 4.5% como lo refiere la inconforme, esto es la Unidad de paciente no es la división de tres soluciones en cantidades máximas como lo señala la impetrante en su escrito de inconformidad, puesto que la Unidad de Medida es identificada en los Anexos 4A y 4ABis de las Bases como: **PARTIDA 1 DPCA como MÁXIMO DIA PACIENTE (4BOLSAS POR DÍA y partida 2 DPA como MAXIMO DIA PACIENTE (2 BOLSAS POR DÍA)**, lo que se traduce en que día paciente no quiere decir Sistema Integral como lo refiere la accionante, luego entonces ello no genera como lo refiere la impetrante la facturación del impuesto al valor agregado, dado que como se señaló líneas arriba no se trata de un Servicio Integral si no de una adquisición de bienes de acuerdo al Catálogo de Medicamentos.-----

Sin que en el caso resulte atendible el argumento que pretende hacer valer la empresa inconforme en el sentido que de las respuestas dadas a sus preguntas 1 y 2 en la Segunda Junta de Aclaraciones de fecha 24 de febrero de 2009, el día paciente es la suma de las claves, insumos y equipos, lo que implica que además de las claves 2365 y 2366 se deben ofertar otros insumos, los que nunca se especificaron; toda vez que del contenido del Anexo 4 de las Bases, se desprende que las claves 2365 y 2366 no solo se refieren a tres soluciones de diálisis con diferentes concentraciones, puesto que también incluyen insumos diversos necesarios para la diálisis (ver Anexo 4 de las Bases), por lo



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0774

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 16 -

que resulta impreciso lo señalado por la empresa accionante en el sentido que no se especificaron los insumos que se requieren.

Así mismo y por lo que hace al argumento de la empresa inconforme en el sentido de que es evidente que la convocante en las Juntas de Aclaraciones introduce otra unidad de medida; ahora bolsas, lo que contraviene a su otra unidad de medida día paciente y sus respuestas, concepto que corresponde a una simple adquisición de bienes de soluciones de diálisis peritoneal y que por sí sólo no corresponde a la estructura de las claves 2365 y 2366; al respecto es de señalarse que si bien es cierto del Acta levantada con motivo de la Tercer Junta de Aclaraciones a las Bases de la Licitación que nos ocupa de fecha 26 de febrero de 2009, visible a fojas 265 del expediente en que se actúa, se desprende que la Convocante realizó una modificación al Anexo 4A incluyendo una columna con número de bolsas, también lo es que no le asiste la razón y el derecho al accionante al señalar que cambio el tipo de medida de "día paciente" a "bolsa" puesto que de la citada Acta de la Junta de Aclaración de Dudas o de cualquier otra no se desprende que la Convocante hubiese anulado el tipo de medida establecido en las Bases (día paciente), el cual incluye un número pre-calculado de bolsas, aquellas que la propia Convocante por experiencia sabe que se utilizarán, así no habrá excedente puesto que las prescripciones médicas siempre requieren un número determinado de bolsas y esas son las que entregarán, y si es necesario entregar más bolsas las mismas deberán entregarse aún y cuando como contraprestación sólo se contemple un número determinado como día paciente, lo anterior se acredita con la respuesta dada a la empresa BAXTER, S.A. de C.V., en la tercer Junta de Ablaciones a las Bases que indica lo siguiente:

Proveedor: BAXTER, S.A. de C.V.

| | | |
|--|--|---|
| | EN EL CASO DE PACIENTES EN DPCA EN LOS QUE EL MEDICO TRATANTE PRESCRIBA MAS DE 4 BOLSAS DE 2 LITROS, ES CORRECTO ENTENDER QUE LA OBLIGACIÓN DEL PROVEEDOR ASIGNADO SERÁ ENTREGAR LA TOTALIDAD DE LOS BIENES SEGÚN EL FORMATO DE INGRESO Y/O MODIFICACION. ASI MISMO SOLICITO SE ACLARE COMO SE REALIZARA LA FACTURACION EN ESE SUPUESTO. | SI ES CORRECTO ESTA COMPRENDIDO DENTRO DE LA CUANTIFICACIÓN DIA PACIENTE QUE COMPRENDE LAS CLAVES 2365 Y 2366 PARA PROPORCIONAR LA TERAPIA. |
| | SE SOLICITA A LA CONVOCANTE DE LA MANERA MAS ATENTA, ACLARAR QUE EN CASO DE QUE EL PROVEEDOR ASIGNADO SE VEA OBLIGADO A ENTREGAR MAS DE 2 BOLSAS DE 6 LITROS EN DPA Y MAS DE 4 BOLSAS DE 2 LITROS EN DPCA, SOLICITANDO ADEMÁS SE ESPECIFIQUE COMO SE REALIZARÁ EL PAGO CORRESPONDIENTE. | ESTA COMPRENDIDO DENTRO DE LA CUANTIFICACION DIA PACIENTE |

En este orden de ideas se tiene que día paciente se deberá de entender como el total de bienes que puedan ser utilizados por cada paciente de acuerdo a la terapia que le hayan prescrito y el hecho de que existan tres fuentes de abasto (considerando la composición de las claves 2365 y 2366) no significa que la unidad de medida cambió o se modificó, más aún es de señalarse que unidad de medida día paciente y las soluciones que refieren cada clave serán las que el médico prescriba y no como lo indica la inconforme que el día paciente es la suma de tres soluciones, puesto que para un paciente se pueden utilizar 4 soluciones según lo prescrito por el médico, es decir la cantidad máxima día paciente (4 bolsas) es la cantidad del número de bolsas que contengan las soluciones solicitadas por el paciente.

Resulta igualmente infundado el segundo motivo de inconformidad que refiere la empresa impetrante en el sentido que la convocante realizó una modificación sustancial de manera discrecional y arbitraria



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 17 -

al párrafo segundo del punto 9.2 de bases, es decir la Convocante en la Tercera Junta de Aclaraciones a las Bases de fecha 26 de febrero de 2009, opta además de modificar la demanda máxima ANUAL DE DIA PACIENTE PARA LAS PARTIDAS 1 (DPCA) Y 2 (DPA) en alterar además sustancialmente el criterio de precios y el mecanismo de ajuste al día paciente para los ejercicios fiscales 2010 y 2011; toda vez que no acredita la empresa inconforme que las modificaciones realizadas por la convocante resulten violatorias del artículo 33 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público o cualquier otra disposición legal aplicable a los procedimientos de contratación. Y para mejor ilustración se transcribe el artículo 33 de la Ley de la materia en la parte que interesa: -----

"Artículo 33.- Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siempre que:

Las modificaciones de que trata este artículo en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características....."

Precepto legal en comento que contempla que las modificaciones que realicen las Convocantes en las Juntas de Aclaraciones en ningún caso podrán tratarse de la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente; adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características. Lo que en el asunto que nos ocupa no ocurrió, puesto que la empresa accionante indica que hay una modificación sustancial al párrafo segundo del punto 9.2 de las Bases, sin embargo del contenido de las Actas levantadas con motivo de las Juntas de Aclaraciones no se desprende modificación directa al citado punto que para mejor ilustración setranscribe: -----

"9.2 Propuesta Económica

...

Los precios máximos de referencia para el periodo del 01 de abril al 31 de diciembre del 2009, se establecen en bases a lo previsto en los artículos 1 y 30 fracción V del Reglamento de la Ley de la materia, al cual se le aplicó un factor de actualización del 7.8% considerando la inflación proyectada para el 2009, determinados por los especialistas en economía que integra el Banco de México, para el período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010 le será impactado al precio ofertado la inflación que determine el Banco de México para 2010, así mismo para la determinación del periodo correspondiente del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011 se impactara lo que determinen los índices inflacionarios emitidos por el Banco de México.

..."

Por lo que no le asiste la razón y derecho a la empresa hoy inconforme, puesto que no se acredita un cambio al segundo párrafo del punto 9.2 de las Bases, el cual se transcribió anteriormente y de las Actas levantadas con motivo de las diversas Juntas de Aclaraciones no se advierte un cambio directamente al punto. Ahora bien, suponiendo sin conceder que la empresa se refiera a un cambio indirecto al aludido punto, derivado de las modificaciones al Anexo 4A de las Bases, puesto que en su escrito de inconformidad expresa que *la convocante en la Tercera Junta de Aclaraciones optó por alterar sustancialmente el criterio de precios y el mecanismo de ajuste al día paciente para los ejercicios fiscales 2010 y 2011, como se advierte de las páginas 9 a 11 y 20 a 22 del Acta de la Tercera Junta de Aclaraciones*, las cuales se tiene por transcritas como si a la letra se insertaran; se



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0776

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 18 -

tiene que de tal Acta se advierte que la convocante incluye un precio máximo de referencia día paciente para el 2010 y otro para el 2011, siendo que el Anexo 4 A de las Bases Licitatorias originalmente indicaba un precio de referencia día paciente para 2009, sin asentar precio máximo de referencia día paciente para 2010 y 2011; sin embargo, de ninguna manera se trata de una "alteración sustancial" como lo refiere la inconforme, sino de la "inclusión" del precio máximo de referencia día paciente para 2010 y 2011 en el Anexo 4A de las Bases, lo que tampoco acredita se trate de la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, de la adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características, y que por ende se contravenga la Ley de la materia; o bien que se trate de de un nuevo criterio para establecer el precio de referencia o la figura de mecanismo de ajuste a los precios, lo que se confirma con las respuestas dadas a las empresas LABORATORIOS PISA, S.A. de C.V., y FRESENUIS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. de C.V., en los términos siguientes:-----

Laboratorios Pisa, S.A. de C.V.

| | | | |
|----|----------------------------------|---|---|
| 11 | Punto: punto 9.2 segundo párrafo | Es correcto entender que al tratarse de una Licitación de carácter multi-anual en caso de existir circunstancias económicas de carácter general ajenas a la responsabilidad de las partes, que provoquen un aumento directo a los precios de los bienes será considerando lo establecido en el artículo 44 de la LAASSP | No es correcto, el incremento se refiere a la inflación que determine el Banco de México. |
|----|----------------------------------|---|---|

Fresenius Médical Care de México, S.A. de CV,

| | | | |
|-----|---|---|---|
| 28, | Punto 6.- Criterios para la evaluación de las proposiciones y adjudicación de los contratos. Párrafo último | Le pido precise si esa Convocante dispone de investigación de mercado que sustente los precios máximos de referencia para la adquisición de sistemas claves 2365 y 2366 ya que es la primera vez que se licita con estas claves | El mercadeo esta sustentado en los contratos celebrados para estas terapias en el año próximo pasado, quedando el precio de acuerdo al promedio de estos más el 5.8 publicado por el Banco de México en fecha 10 de noviembre del 2008 en el Diario Oficial de la Federación, más el 2% que comprende el costo marginal de las terapias y capacitación. |
|-----|---|---|---|

Es importante señalar que la empresa inconforme no realiza razonamiento alguno del porque considera que la inclusión de precios máximos de referencia por día paciente para los años 2010 y 2011 en el Anexo 4A de las Bases es una modificación sustancial, ello con la finalidad de crear convicción ante esta Autoridad que la convocante contravino la Ley de la materia y su Reglamento; por el contrario le asiste la razón y derecho a la convocante, quien señala en su Informe Circunstanciado que si bien es cierto se asentaron precios máximos de referencia para los años 2010 y 2011, también es cierto que no se cambió el criterio establecido en el punto 9.2 de las Bases, relativo a que se incrementará el porcentaje de inflación que determine el Banco de México. -----

Por lo que hace a su argumento en el sentido de que es evidente que los licitantes no se encuentran en igualdad de condiciones al elaborar una propuesta económica cuando el criterio de precio para los ejercicios 2010 y 2011 es modificado abruptamente, sujetando ahora la oferta de estos años a un precio máximo FIJO cuyo origen es TOTALMENTE DESCONOCIDO al no formar parte de bases. En



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0777

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 19 -

este tenor el mecanismo de ajuste que debía de prevalecer como evento futuro incierto condicionado a variables en el comportamiento de la economía mundial y nacional para los años 2010 y 2011 fue eliminado de bases. Que igualmente se modifica en la tercera Junta de Aclaraciones, el Anexo 10 de las Bases que establece lo siguiente: -----

ANEXO NÚMERO 10 (DIEZ)

PROPOSICIÓN TÉCNICO-ECONÓMICA PARA EL PROCESO DE LICITACION No.

NOTA: SE DEBERÁ EXPRESAR EN LETRA EL PRECIO TOTAL DE LA PROPUESTA Y QUE LOS PRECIOS OFERTADOS SON FIJOS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO.

EL MONTO DE LA COLUMNA DEL IMPORTE TOTAL SERA EL RESULTADO DE MULTIPLICAR CANTIDAD MAXIMA POR PRECIO CON DESCUENTO

LAS PARTIDAS QUE CONTIENE LA PRESENTE PROPOSICIÓN TÉCNICO-ECONÓMICA, CORRESPONDEN JUSTA, EXACTA Y CABALMENTE A LA DESCRIPCIÓN Y PRESENTACIÓN SOLICITADA EN LOS ANEXOS NÚMERO 4 (CUATRO) Y 4 A (CUATRO A) DE ESTAS BASES.

Al respecto es de señalarse que dicha manifestación resulta infundada, habida cuenta que del estudio de las Bases primigenias no se aprecia que se hubiese establecido el mecanismo de ajuste por evento futuro incierto condicionado a variables en el comportamiento de la economía mundial y nacional para los años 2010 y 2011, como lo refiere la inconforme; por el contrario ya se consideraba en el Anexo 10 de las Bases "QUE LOS PRECIOS SON FIJOS DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO" (ver Anexo 10 de Bases visibole a fojas 508 del expediente que se resuelve). Por lo que se tiene que de conformidad con el Anexo 10 de las Bases de Licitación se debe asentar que los precios ofertados serán fijos durante la vigencia del contrato y lo que se incrementará es el porcentaje de inflación en base a lo que determine el Banco de México para los años 2010 y 2011, situación que de ninguna manera resulta contradictoria, puesto que sería incongruente el que se indique en el Anexo 10 que los precios serán fijos durante la vigencia del contrato y accediera en las Juntas de Aclaraciones a aplicar el ajuste de precios para 2010 y 2011 que señala la empresa inconforme.-----

Así mismo y por cuanto hace al argumento de la empresa inconforme en el sentido de que es relevante destacar que todas estas modificaciones fundamentales a las condiciones originalmente pactadas concernientes al PRECIO MÁXIMO afectan los procedimientos internos de elaboración de propuestas técnico-económicas ante la incertidumbre que tales cambios sustanciales provocan entre los interesados, los que al no entender con claridad los criterios de participación y condiciones de precio, quedan expuestos a errores en sus respectivas cotizaciones, sobre el particular es de señalarse que dicho argumento deviene igualmente de infundado puesto que como se indicó anteriormente el inconforme no acredita que las precisiones realizadas en la Junta de Aclaraciones se traten de modificaciones sustanciales que impidan la integración de propuestas, ya que el punto 9.2 de Bases únicamente señala el fundamento para establecer el precio máximo de referencia y como se actualizó para el 2009 y se actualizará para el 2010 y 2011 de acuerdo a la inflación del Banco de México, más aún las modificaciones que señala la empresa inconforme no fueron limitante alguna para que ésta presentara su Propuesta, como se desprende del Acta de Presentación y Apertura de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0778

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 20 -

Propuestas y del Acta de Fallo de la Licitación que nos ocupa, de las que se aprecia que presentó propuesta en la Licitación de mérito la cual resultó aprobada, pero sin adjudicación en razón del precio ofertado.

Respecto al tercer motivo de inconformidad en el sentido de que "...impugna por ilegal el mecanismo de determinación al criterio de precios máximos de referencia a que alude la convocante en el último párrafo del punto 6 de las Bases." "... que el primer párrafo de la fracción V del artículo 30 del Reglamento de la Ley, no regula el procedimiento o mecanismo para fijar un precio máximo de referencia." "Por ende las dependencias y entidades están obligadas a realizar la investigación de mercado correspondiente..", resulta infundado; toda vez que si bien es cierto como lo señala la empresa inconforme que del contenido del Artículo 30 fracción V del Reglamento de la Ley de la materia no se desprende regulación alguna o mecanismo para la obtención de precios máximos, también lo es que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento no contempla la exigencia de llevar a cabo una metodología específica para determinar el precio de referencia. En este contexto es claro que la Convocante actúa a su libre arbitrio ajustándose a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 30 de su Reglamento, pero particularmente al último párrafo del artículo 31 de la Ley de la materia que permite establecer los requisitos, características y condiciones, que considere aplicables, siempre que estos no tengan por objeto o efecto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia y claro que no estén en contravención a las demás disposiciones de esa Ley.

Así las cosas se tiene que la Convocante en uso de su libre albedrío dejó establecido en las Bases de Licitación en su punto 9.2 el mecanismo que llevó a cabo para la obtención de los precios máximos de referencia en los términos siguientes:

9.2 Propuesta Económica

Los precios máximos de referencia para el periodo del 01 de abril al 31 de diciembre del 2009, se establecen en bases a lo previsto en los artículos 1 y 30 fracción V del Reglamento de la Ley de la materia, al cual se le aplicó un factor de actualización del 7.8% considerando la inflación proyectada para el 2009, determinados por los especialistas en economía que integra el Banco de México, para el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010 le será impactado al precio ofertado la inflación que determine el Banco de México para 2010, así mismo para la determinación del periodo correspondiente del 1 de enero al 31 de diciembre de 2011 se impactara lo que determinen los índices inflacionarios emitidos por el Banco de México.

Más aún es de señalarse que la Convocante aclaró a la empresa impetrante que la investigación de mercado que sustenta los precios máximos de referencia para la adquisición de las claves 2365 y 2366 esta sustentado en los contratos celebrados para estas terapias en el año próximo pasado, quedando el precio de acuerdo al promedio de éstos más 5.8% publicado por el Banco de México en fecha 10 de noviembre de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, más el 2% que comprende el costo marginal de las terapias y capacitación, tal y como se puede constatar en la respuesta otorgada a la pregunta número 28 en la tercera junta de Aclaración de dudas a las Bases llevada a cabo el 26 de febrero de 2009, en los términos siguientes:

FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. de C.V.

| | | |
|--|------------|---|
| | | LE PIDO PRECISE SI ESA EL MERCADEO ESTA SUSTENTADO EN LOS CONTRATOS |
| | CONVOCANTE | DISPONE DE CELEBRADOS PARA ESTAS TERAPIAS EN EL AÑO |



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0779

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 21 -

| | | |
|--|---|---|
| | <p>INVESTIGACIÓN DE MERCADO QUE SUSTENTE LOS PRECIOS MÁXIMOS DE REFERENCIA PARA LA ADQUISICIÓN DE SISTEMAS CLAVES 2365 Y 2366 YA QUE ES LA PRIMERA VEZ QUE SE LICITA CON ESTAS CLAVES</p> | <p>PRÓXIMO PASADO, QUEDANDO EL PRECIO DE ACUERDO AL PROMEDIO DE ÉSTOS MÁS 5.8% PUBLICADO POR EL BANCO DE MÉXICO EN FECHA 10 DE NOVIEMBRE DE 2008 EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, MÁS EL 2% QUE COMPRENDE EL COSTO MARGINAL DE LAS TERAPIAS Y CAPACITACIÓN,</p> |
|--|---|---|

En esta tesitura se tiene que el mecanismo utilizado por la Convocante para establecer el precio máximo de referencia no es violatorio de lo dispuesto en los artículos 31 fracciones VIII, XI y XIX y 33 de la Ley de la materia y 1 fracción V y VII, 2 fracciones I, V, VII, VIII, XII, 30 fracción V y 34 del Reglamento de la Ley en comento, como lo pretende hacer valer la hoy accionante, más aún de dichos preceptos legales no se aprecia que establezcan una metodología determinada para fijar dicho precio de referencia o que condiciones o circunstancias deben considerarse para ello, por lo que la Convocante al establecer el precio máximo de referencia para la adquisición materia de la Licitación en base al las compras realizadas con anterioridad, sumando el 5.8% publicado por la Banco de México más el 2% del costo marginal de las terapias de capacitación, justificó que su actuación al fijar dicho precio máximo no es arbitrario ni violatorio de los preceptos antes señalados.-----

Por último y respecto al cuarto motivo de inconformidad que hace valer la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. de C.V., en el sentido de que *impugnan por ilegales las modificaciones sustanciales efectuadas por la convocante al anexo 4A de Bases relativos a las claves 2365 y 2366 de los sistemas integrales para la aplicacion de la diálisis peritoneal. Que la convocante durante la SEGUNDA Junta de Aclaraciones a las bases de fecha 24 de Febrero, se percató que las claves 2365 y 2366 no solo habían sido publicadas en el Catálogo de Medicamentos, sino que con posterioridad se inscribieron en el Catálogo de Material de Curación, esto como consecuencia de la pregunta 5 que efectuó su representada registrada en la página 17 del Acta, que de igual modo en el evento segundo de las aclaraciones se enteró porque así lo manifestaron los tres participantes de que las claves 2365 y 2366 que éstas no cuentan con registros sanitarios, requisito exigido por el área medica institucional, lo que provocó un aplazamiento de más de 24 horas para sus respectivas respuestas, optando la Convocante por eximir los Registros Sanitarios al resto de los insumos de material de curación, por lo que la Convocante modificó sustancialmente el Anexo 4A descripción de los bienes para la partida 1 y 2; argumentos que se declaran infundados, toda vez que si bien es cierto en la Tercera Junta de Aclaraciones quedo asentado lo siguiente* .-----

PROVEEDOR: BAXTER, S.A. DE C.V.

| NUM | PUNTO DE LAS BASES | PREGUNTA | RESPUESTAS |
|-----|---|--|--------------|
| 13 | (PRECISAR EL PUNTO DE BASES O MENCIONAR EL ASPECTO ESPECIFICO DE BASES) | DADO QUE LAS CLAVES 2365 Y 23666 DESCRITAS EN LOS ANEXOS 4 Y 4A CORRESPONDEN A LAS CLAVES INTEGRADORAS PARA LOS INSUMOS DE DPCA Y DPA RESPECTIVAMENTE, ES CORRECTO ENTENDER QUE PARA EL CUMPLIMIENTO DE ESTE PUNTO LOS BIENES A ENTREGAR SE DEBERÁN APEGAR A LAS CLAVES VIGENTES DE CUADRO BÁSICO 2352, 2354 Y 2356 PARA EL CASO DE PDCA Y 2350 2353, Y 2355 PARA EL | ES CORRECTO. |



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

0780

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 22 -

| NUM | PUNTO DE LAS BASES | PREGUNTA | RESPUESTAS |
|-----|--------------------|---------------|------------|
| | | CASO DE DPA.. | |

PROVEEDOR; LABORATORIOS PISA, S.A. DE C.V.

| NUM | PUNTO DE LAS BASES | PREGUNTA | RESPUESTAS |
|-----|--|---|-----------------|
| 7 | PUNTO 7.5 CALIDAD Y 12 CALIDAD, LICENCIAS, AUTORIZACIONES Y PERMISOS | FAVOR DE CONFIRMAR QUE PARA DAR CUMPLIMIENTO A ESTE PUNTO SERA SUFICIENTE CON PRESENTAR EL REGISTRO SANITARIO DE CADA UNO DE LOS PRODUCTOS QUE INTEGRAN EL SISTEMA INTEGRAL PARA LA APLICACIÓN DE DIALISIS PERITONEAL CONTINUA AMBULATORIA CLAVE 2365 Y PARA EL SISTEMA INTEGRAL PARA LA APLICACIÓN DE DIALISIS PERITONEAL AUTOMATIZADA CLAVE 2366. | SI ES CORRECTO. |

PROVEEDOR; FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. DE C.V.

| NUM | PUNTO DE LAS BASES | PREGUNTA | RESPUESTAS |
|-----|--------------------|---|-----------------|
| 41 | 9.1 INCISO L) | LE PIDO CONFIRME QUE LOS REGISTROS SANITARIOS CORRESPONDEN SOLAMENTE A LAS SOLUCIONES DE DIALISIS PERITONEAL BAJAS EN MAGNESIO INCLUIDAS EN LAS CLAVES 2365 Y 2366 Y AL EQUIPO PORTATIL PARA DIALISIS PERITONEAL. | SI ES CORRECTO. |

También lo es que en la especie no se trata de una modificación sustancial de las características de los bienes señalados en el Anexo 4A ni de la sustitución de los mismos por otros bienes, sino que se están requiriendo en el Anexo 4 y 4A las claves 2365 y 2366 de acuerdo a lo establecido en el Catálogo de Medicamento publicado por el Consejo de Salubridad en cuya descripción se incluyen bolsas de solución, insumos y consumibles que independientes cada uno cuentan con su propia clave en el Cuadro Básico, sin que la respuesta dada por la Convocante a la pregunta número 13 de la empresa Baxter, S.A de C.V., conlleva a establecer que los licitantes no ofertaran y cotizarán las claves 2365 y 2366 a que se refieren los Anexos 4 y 4A de las Bases, sino las claves 2352, 2354, 2356, 2350, 2353 y 2355, como lo pretende hacer valer el accionante.-----

Así mismo de las preguntas y respuestas antes transcritas, así como de algunas otras preguntas asentados en la propia Acta de Junta de Aclaraciones, se desprende que la Convocante permitió que se entregaran Registros Sanitarios de cada uno de los productos que integran el Sistema para la aplicación de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria y el Sistema para la aplicación de la Diálisis Peritoneal Ambulatoria, ello considerando que la COFEPRIS aún no expide Registro Sanitario de las claves 2365 y 2366, puesto que de no acceder la Convocante a las solicitudes de los licitantes, estaría



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

estableciendo un requisito imposible de cumplir, puesto que como lo manifiesta la propia inconforme las claves 23654 y 2366 como tales no cuentan con Registro Sanitario, situación de la cual se enteró la Convocante en la referida Junta de Aclaraciones.

En este orden de ideas, y de acuerdo con las consideraciones de hecho y de derecho expuestas con anterioridad, la empresa inconforme no acreditó con elementos de convicción suficientes y pruebas idóneas que el área adquirente hubiese contravenido la normatividad que rige la materia, tanto en lo establecido en las Bases que regulan el proceso de la Licitación Pública Internacional número 00641321-005-09 como al desahogar las Juntas de Aclaración de Dudas a las Bases del procedimiento de contratación de la Licitación Pública Internacional en comento. Por el contrario la Convocante acreditó que su actuación se ajustó a la normatividad que rige la materia y su Reglamento, asegurando al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes en términos del artículo 134 Constitucional y 27 primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que a la letra disponen:

"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 27.- 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, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley."

Por lo que con fundamento en el artículo 69 fracción III del ordenamiento legal invocado, se determinan infundados los argumentos hechos valer por la ahora inconforme toda vez que el Área Convocante acreditó con los elementos que aportó haberse ajustado a las disposiciones establecidas en la Ley de la Materia, asegurando al Estado las mejores condiciones de contratación disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el precepto 27 párrafo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, antes transcritos.

V.- Así mismo las manifestaciones de inconformidad hechas valer por la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. de C.V., en el sentido de que: *"solicita se verifique como en el evento de la Tercera Junta de Aclaraciones a las Bases, la convocante nuevamente procede a reajustar a la baja las necesidades NO DE BOLSAS SINO DE DIAS PACIENTE POR CADA UNA DE LAS DELEGACIONES Y UMAs Y POR CADA PARTIDA... Que de la lectura del Anexo 4A partida 1 DPCA se podrá verificar que la suma total general por los ejercicios 2009 al 2011 asciende a:*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0782

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 24 -

ANEXO 4A (CUATRO A) PARTIDA No. 1 (DPCA)

| | | | | | |
|---------------|--|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Total general | | 1,201,003 | 1,201,003 | 1,201,003 | 3,603,010 |
|---------------|--|-----------|-----------|-----------|-----------|

Sin embargo en el mismo documento más adelante en las páginas de la 12 a la 20 señala:-----

ANEXO 4A BIS (CUATRO A BIS) DETALLE DE NECESIDADES MÁXIMAS ANUALES REQUERIDAS DIA PACIENTE POR CADA UNA DE LAS DELEGACIONES O UMAES

PARTIDA No. 1 (DPCA) DIALISIS PERITONEAL CONTINUA AMBULATORIA

| | | | | | |
|---------------|--|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Total general | | 1,213,350 | 1,213,350 | 1,213,350 | 3,695,801 |
|---------------|--|-----------|-----------|-----------|-----------|

En esta misma tesitura para la partida 2 la convocante realiza las siguientes modificaciones al Anexo 4A PARTIDA 2 DPA registradas en las páginas 20 a la 22 precisando lo siguiente:-----

ANEXO 4A (CUATRO A) PARTIDA No. 2 (DPA) DIALISIS PERITONEAL AUTOMATIZADA

| | | | | | |
|---------------|--------|---------|---------|---------|-----------|
| TOTAL GENERAL | 190.92 | 807,842 | 807,842 | 807,842 | 2,423,526 |
|---------------|--------|---------|---------|---------|-----------|

ANEXO 4A BIS (CUATRO A BIS) DETALLE DE NECESIDADES MÁXIMAS ANUALES REQUERIDAS DIA PACIENTE POR CADA UNA

PARTIDA No. 2 (DPA) DIALISIS PERITONEAL AUTOMATIZADA

| | | | | | |
|---------------|--|---------|---------|---------|-----------|
| TOTAL GENERAL | | 830,477 | 830,477 | 830,477 | 2,454,305 |
|---------------|--|---------|---------|---------|-----------|

De cuya comparación fácilmente podrá advertir que existe un diferencial en DÍAS PACIENTE DE 30,779 para la misma partida.-----

Que todas estas cantidades NO corresponden a la demanda máxima descrita en la convocatoria 005 de fecha 19 de Febrero de 2009."-----

Las mismos se determinan fundados pero inoperantes, habida cuenta que del estudio y análisis a la Convocatoria, Anexos 4 y 4A de las Bases y modificaciones realizadas en las Juntas de Aclaraciones realizadas existe incongruencia en el total de las cantidades de día paciente, así mismo el Area Convocante al momento de rendir su Informe Circunstanciado de Hechos, únicamente señaló: al respecto me permito detallar las modificaciones solicitadas por las delegaciones involucradas, en donde se observa que para la terapia de DPCA se incrementa el máximo 2009-2011 día paciente (4



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0733

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 25 -

bolsas) y para la terapia DPA se decrementa la cantidad máximo 2009 - 2011 día paciente (2 bolsas), según se observa en las siguientes tablas:-----

| DPCA DIÁLISIS PERITONEAL CONTINUA AMBULATORIA | | | | |
|---|--|---|--|---|
| Delegación | Cantidad solicitada en bases de licitación | Cantidad con modificaciones máximo día paciente (4 bsas por día) 2009 | 2009-2011 máximo día paciente (4 bsas) | Precio máximo de referencia día paciente 2009 |
| AGUASCALIENTES | 18,170 | 18,170 | 54,510 | 120.16 |
| BAJA CALIFORNIA NTE | 27,717 | 27,717 | 83,151 | 120.16 |
| BAJA CALIFORNIA SUR | 8,353 | 8,353 | 25,059 | 120.16 |
| CAMPECHE | 2,639 | 2,639 | 7,917 | 120.16 |
| CHIAPAS | 16,285 | 9,819 | 29,457 | 120.16 |
| CHIHUAHUA | 54,726 | 54,726 | 164,178 | 120.16 |
| COAHUILA | 31,350 | 31,350 | 94,050 | 120.16 |
| COLIMA | 11,064 | 11,064 | 33,192 | 120.16 |
| D.F. NORTE | 57,199 | 57,199 | 171,597 | 120.16 |
| DF SUR | 76,891 | 90,867 | 272,601 | 120.16 |
| DURANGO | 22,249 | 22,249 | 66,747 | 120.16 |
| GUANAJUATO | 54,084 | 54,084 | 162,252 | 120.16 |
| GUERRERO | 6,782 | 8,291 | 24,873 | 120.16 |
| HIDALGO | 19,753 | 19,753 | 59,259 | 120.16 |
| JALISCO | 129,085 | 135,795 | 407,385 | 120.16 |
| MÉXICO PONIENTE | 74,106 | 74,106 | 222,318 | 120.16 |
| MÉXICO ZONA ORIENTE | 95,838 | 95,838 | 287,514 | 120.16 |
| MICHOACÁN | 43,008 | 43,008 | 129,024 | 120.16 |
| MORELOS | 11,258 | 11,258 | 33,774 | 120.16 |
| NAYARIT | 12,097 | 12,656 | 37,968 | 120.16 |
| NUEVO LEÓN | 61,096 | 61,096 | 183,288 | 120.16 |
| OAXACA | 19,622 | 21,519 | 64,557 | 120.16 |
| PUEBLA | 39,006 | 39,006 | 117,018 | 120.16 |
| QUERETARO | 22,937 | 22,937 | 68,811 | 120.16 |
| QUINTANA ROO | 13,426 | 13,426 | 40,278 | 120.16 |
| SAN LUIS POTOSI | 26,067 | 26,067 | 78,201 | 120.16 |
| SINALOA | 20,113 | 20,113 | 60,339 | 120.16 |
| SONORA | 15,687 | 15,687 | 47,061 | 120.16 |
| TABASCO | 17,002 | 17,002 | 51,006 | 120.16 |
| TAMAULIPAS | 36,336 | 36,336 | 109,008 | 120.16 |
| TLAXCALA | 16,425 | 16,425 | 49,275 | 120.16 |

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



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 26 -

| | | | | |
|----------------------------------|-----------|-----------|-----------|--------|
| VERACRUZ NORTE | 27,378 | 27,378 | 82,134 | 120.16 |
| VERACRUZ SUR | 25,669 | 25,669 | 77,007 | 120.16 |
| YUCATAN | 21,348 | 21,348 | 64,044 | 120.16 |
| ZACATECAS | 12,445 | 12,445 | 37,335 | 120.16 |
| UMAE ESPECIALIDADES COAHUILA | 473 | 473 | 1,419 | 120.16 |
| UMAE ESPECIALIDADES GTO. | 26,821 | 26,821 | 80,463 | 120.16 |
| UMAE GINECO PEDIATRIA GTO. | 5,738 | 5,738 | 17,214 | 120.16 |
| UMAE PEDIATRIA JALISCO | 663 | 663 | 1,989 | 120.16 |
| UMAE ESPECIALIDADES PUEBLA | 162 | 162 | 486 | 120.16 |
| UMAE ESPECIALIDADES SONORA | 3,788 | 3,788 | 11,364 | 120.16 |
| UMAE ESPECIALIDADES VERACRUZ | 19,531 | 19,531 | 58,593 | 120.16 |
| UMAE GENERAL LA RAZA | 8,459 | 8,459 | 25,377 | 120.16 |
| UMAE PEDIATRIA CMN SIGLO XXI | 507 | 507 | 1,521 | 120.16 |
| UMAE ESPECIALIDADES SIGLO XXI | 0 | 397 | 1,191 | 120.16 |
| TOTAL GENERAL | 1,213,353 | 1,231,935 | 3,695,805 | |
| TOTAL ANTES DE MODIFICACIONES | | | 3,640,049 | |

| DPA (DIALISIS PERITONEAL AUTOMATIZADA) 2009 | | | | |
|--|---|--|---|--|
| Delegación | Precio máximo de referencia día paciente 2009 | Cantidad solicitada en bases de licitación | Cantidad con modificaciones máximo día paciente (4 bsas por día) 2009 | 2009- 2011 máximo día paciente (4 bsas por día) 2009 |
| AGUASCALIENTES | 190.92 | 1,860 | 1,860 | 5,580 |
| BAJA CALIFORNIA NORTE | 190.92 | 13,040 | 13,040 | 39,120 |
| BAJA CALIFORNIA SUR | 190.92 | 1,391 | 1,391 | 4,173 |
| CAMPECHE | 190.92 | 6,991 | 6,991 | 20,973 |
| CHIAPAS | 190.92 | 22,154 | 10,529 | 31,587 |
| CHIHUAHUA | 190.92 | 21,291 | 21,291 | 63,873 |
| COAHUILA | 190.92 | 43,530 | 43,530 | 130,590 |
| COLIMA | 190.92 | 1,941 | 1,941 | 5,823 |
| D.F. 3 SUR | 190.92 | 71,321 | 66,255 | 198,765 |
| D.F. NORTE | 190.92 | 42,086 | 42,086 | 126,258 |
| DURANGO | 190.92 | 13,324 | 13,324 | 39,972 |
| EDO. MEXICO PONIENTE | 190.92 | 67,313 | 67,313 | 201,939 |
| EDO. MEXICO ZONA ORIENTE | 190.92 | 62,366 | 62,366 | 187,098 |
| GUANAJUATO | 190.92 | 9,587 | 9,587 | 28,761 |



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0735

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 27 -

| | | | | |
|-------------------------------|--------|---------|---------|-----------|
| GUERRERO | 190.92 | 14,821 | 17,774 | 53,322 |
| HIDALGO | 190.92 | 31,125 | 31,125 | 93,375 |
| JALISCO | 190.92 | 23,492 | 22,530 | 67,590 |
| MICHOACAN | 190.92 | 3,166 | 3,166 | 9,498 |
| MORELOS | 190.92 | 21,540 | 21,540 | 64,620 |
| NAYARIT | 190.92 | 3,132 | 3,132 | 9,396 |
| NUEVO LEON | 190.92 | 49,181 | 49,181 | 147,543 |
| OAXACA | 190.92 | 6,768 | 8,259 | 24,777 |
| PUEBLA | 190.92 | 46,021 | 46,021 | 138,063 |
| QUERETARO | 190.92 | 25,680 | 25,680 | 77,040 |
| QUINTANA ROO | 190.92 | 18,954 | 18,954 | 56,862 |
| SAN LUIS POTOSI | 190.92 | 21,876 | 21,876 | 65,628 |
| SINALOA | 190.92 | 8,820 | 8,820 | 26,460 |
| SONORA | 190.92 | 12,458 | 12,458 | 37,374 |
| TABASCO | 190.92 | 3,035 | 3,035 | 9,105 |
| TAMAULIPAS | 190.92 | 11,223 | 11,223 | 33,669 |
| TLAXCALA | 190.92 | 28,744 | 28,744 | 86,232 |
| VERACRUZ NORTE | 190.92 | 24,350 | 24,350 | 73,050 |
| VERACRUZ SUR | 190.92 | 24,756 | 24,756 | 74,268 |
| YUCATAN | 190.92 | 13,232 | 13,232 | 39,696 |
| ZACATECAS | 190.92 | 1,620 | 1,620 | 4,860 |
| UMAE ESPECIALIDADES COAH | 190.92 | 465 | 465 | 1,395 |
| UMAE ESPECIALIDADES GTO. | 190.92 | 2,997 | 2,997 | 8,991 |
| UMAE GINECO PEDIATRIA GTO. | 190.92 | 1,605 | 1,605 | 4,815 |
| UMAE PEDIATRIA JALISCO | 190.92 | 8,385 | 8,385 | 25,155 |
| UMAE ESPECIALIDADES PUEBLA | 190.92 | 990 | 990 | 2,970 |
| UMAE ESPECIALIDADES SONORA | 190.92 | 5,208 | 5,208 | 15,624 |
| UMAE ESPECIALIDADES VERACRUZ | 190.92 | 3,004 | 3,004 | 9,012 |
| UMAE H. GRAL CMN RAZA | 190.92 | 31,686 | 31,686 | 95,058 |
| UMAE PEDIATRIA CMN SIGLO XXI | 190.92 | 2,345 | 2,345 | 7,035 |
| UMAE ESPECIALIDADES SIGLO XXI | 190.92 | 0 | 2,438 | 7,314 |
| TOTAL GENERAL | 190.92 | 828,874 | 818,103 | 2,454,309 |
| TOTAL ANTES DE MODIF | | | | 2,486,615 |

De lo anterior se tiene que la Convocante refiere que los requerimientos reales son de 3695, 805 días pacientes, para la DPCA cantidad de no coincide con lo asentado en la Convocatoria ni en los Anexos 4 y 4A de las Bases a diferencia que respecto a la DPA el requerimiento real es de 2486,615 que es la cantidad solicitada en la Convocatoria.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 28 -

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, aún y cuando resultan parcialmente fundados los argumentos a que se refiere la empresa promovente en el sentido de que la Convocante indebidamente reajusta las necesidades de las Delegaciones, y no coinciden con las cantidades de la convocatoria; los mismos resultan inoperantes para declarar la nulidad de las Bases y de los Actos de las Juntas de Aclaraciones a las Bases, toda vez que en el caso que nos ocupa, dicha incongruencia no fue impedimento para que la empresa inconforme presentara su propuesta como se aprecia del Acta levantada con motivo del Acto de Presentación y Apertura de Propuestas de la Licitación de mérito, más aún del contenido de las Bases y Juntas de Aclaraciones se aprecia que los requerimientos de día paciente antes señalados son los máximos a contratar y que se trata de un contrato plurianual abierto de adquisición y suministro de medicamentos, luego entonces el reajuste de las cantidades máximas de día paciente que se refiere la inconforme, no le paro perjuicio para poder elaborar sus Propuestas; puesto que presentó Propuestas y resultaron aprobadas sin embargo no obtuvo adjudicación por el precio ofertado. -----

En este orden de ideas al haberse acreditado que en nada perjudicó a la empresa accionante para elaborar sus propuestas el reajuste que realizó la Convocante a las cantidades máximas de día paciente en el Anexo 4A y 4A Bis de las Bases concursales; se determina que las manifestaciones del inconforme, resultan fundadas pero inoperantes; sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la Jurisprudencia No. 445, visible a fojas 783 del Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Segunda Parte, Compilación 1919-1988, bajo el rubro: -----

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FUNDADOS PERO INOPERANTES.- Si del estudio que en el juicio de amparo se hace de un concepto de violación se llega a la conclusión de que es fundado, de acuerdo con las razones de incongruencia por omisión esgrimidas al respecto por el quejoso; pero de ese mismo estudio claramente se desprende que por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida, ese mismo concepto resulta inepto para resolver el asunto favorable a los intereses del quejoso, dicho concepto, aunque fundado, debe declararse inoperante, y por tanto en aras de la economía procesal, debe desde luego negarse el amparo en vez de concederse para efectos o sea, para que la responsable, reparando la violación, entre el estudio omitido, toda vez que este proceder a nada práctico conduciría, puesto que reparada aquella, la propia responsable, y en su caso la corte por la vía de un nuevo amparo que en su caso y oportunidad se promoviera, tendría que resolverse el negocio desfavorablemente a tales intereses del quejosos; y de ahí que no hay para qué esperar dicha nueva ocasión para negar un amparo que desde luego puede y debe ser negado."

VI.- Dadas las contravenciones en las que incurrió el Área Convocante, advertidas en el Considerando V de la presente Resolución, corresponderá al Titular de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, aplicar las medidas preventivas, correctivas, de control y 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. -----

VII.- Por lo que hace al desahogo del derecho de audiencia otorgado a la empresa LABORATORIOS PISA, S.A. de C.V, quien resultó tercero perjudicado con motivo de la inconformidad que nos ocupa,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0787

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 29 -

se le tiene por precluido su derecho que tuvo para hacerlo valer, con fundamento en el artículo 68 párrafo tercero 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 notificada.

VIII.- Por lo que hace al desahogo del derecho de audiencia otorgado a la empresa CORPHOMED, S.A. de C.V., quien resultó Tercero Perjudicado con motivo de la inconformidad que nos ocupa, esta Autoridad Administrativa tomo en cuenta todas y cada una de las aseveraciones hechas valer, las cuales confirman el sentido de la presente Resolución.

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

RESUELVE

PRIMERO.- La inconforme no acreditó los extremos de su acción y el Área Convocante justificó sus excepciones y defensas hechas valer.

SEGUNDO.- Con fundamento en el artículo 69 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de acuerdo a lo analizado y valorado en el Considerando IV de la presente Resolución, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, determina infundados los motivos de inconformidad, expuestos en el escrito interpuesto por el C. RAUL MAGAÑA ANDRACA, Apoderado Legal de la empresa FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. de C.V., contra actos de la División de Servicios Integrales dependiente de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Internacional No. 00641321-005-09, Convocada para la Adquisición y Suministro de Medicamentos para Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria y Diálisis Peritoneal Automatizada con entrega domiciliaria y en Unidades Médicas Hospitalarias.

TERCERO.- Corresponderá al Titular de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, el acatamiento a lo ordenado en el Considerando V 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 10 días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, contado éste a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de esta Resolución.

CUARTO.- La presente Resolución puede ser impugnada por el hoy inconforme, así como por las



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0788

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-103/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3138 /2009.

- 30 -

empresas en su carácter de terceros perjudicadas en términos del artículo 70 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.

QUINTO.- 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. EDUARDO J. VIESCA DE LA GARZA

PARA C. CONSTANTINO CALDERON LIZALDE EFRÉN.- REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA FRESENIUS MEDICAL CARE DE MEXICO, S.A. DE C.V., DAMAS, NO. 129, COL. SAN JOSE INSURGENTES, C.P. 03900; DELEGACIÓN ALVARO OBREGON, EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

C. ANGEL ALFONSO MOLINA MORENO.- REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA BAXTER, S.A. DE C.V., PRESIDENTE MASARIK NO. 111- 4 PISO, COL. CHAPULTEPEC MORALES , C.P. 11570, MEXICO, D.F.

C. FRANCISCO GERARDO PALACIOS TREJO.- REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA LABORATORIOS PISA, S.A. DE C.V., CALLE AV. ESPAÑA NO. 1840, COL. COLONIA MODERNA, MUNICIPIO DE GUADALAJARA, ESTADO DE JALISCO, C.P. 44190, TEL. 01 81 83 89 71 11

C.P. AGUSTIN AMAYA CHAVEZ.- ENCARGADO DE LA COORDINACION DE ABASTECIMIENTO Y EQUIPAMIENTO DE LA DIRECCION DE ADMINISTRACION Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- DURANGO NO. 291 PN, COL. ROMA, DELEG. CUAUHTEMOC, C.P. 06700, MÉXICO, D.F.- TEL.- 55-53-58-97, 55-26-17-00, EXT. 11732.

C.C.P. LIC. LORENZO MARTINEZ GARZA.- TITULAR DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- REFORMA No. 476, 8º PISO, COL. JUÁREZ, DELEGACIÓN CUAUHTÉMOC, C.P. 06698, MÉXICO, D.F.

LIC. MA. DE LOURDES DEL PALACIO FLORES.- TITULAR DEL ÁREA DE AUDITORIA DE SERVICIOS MÉDICOS DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- PARA SU CONOCIMIENTO Y EFECTOS PROCEDENTES.- PRESENTE.

CHS*HAR*FDEV*