



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y  
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE 493/2011

DISTRIBUIDORA BIOGAMA, S.A. DE C.V.  
VS  
SERVICIOS DE SALUD DE OAXACA

RESOLUCIÓN No. 115.5.

México, Distrito Federal, a treinta de marzo de dos mil doce.

Visto para resolver los autos del expediente al rubro citado, y

**RESULTANDO**

**PRIMERO.-** Por escrito recibido en esta Dirección General el **veintitrés de diciembre del dos mil doce**, el **C. EFRÉN GARCÍA SÁNCHEZ**, apoderado legal de la empresa **DISTRIBUIDORA BIOGAMA, S.A. DE C.V.**, se inconformó contra actos de los **SERVICIOS DE SALUD DE OAXACA** derivados de la licitación pública nacional mixta No. **LA-012000998-N17-2011**, convocada para la **“ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS QUÍMICOS, FARMACEÚTICOS Y DE LABORATORIO”**, respecto de la **partida 19 “tiras reactivas o laminillas reactivas con código magnético (código de barras) para determinación cuantitativa en sangre total, suero o plasma. Glucosa.”**

**SEGUNDO.-** Mediante acuerdo número 115.5.2892 de **veintiocho de diciembre de dos mil once** (fojas 0174 a 0176), esta unidad administrativa tuvo por recibida la inconformidad de mérito y requirió a la convocante para que rindiera informe previo.

Además, se previno al inconforme para que acreditara la personalidad jurídica con que se ostentó.

**TERCERO.-** Por escrito recibido en esta Dirección General el **cuatro de enero del dos mil doce** (fojas 178 a 179) el **C. EFRÉN GARCÍA SÁNCHEZ** exhibió copia certificada del instrumento notarial 49,527 tirado ante la fe del Notario Público número 22 de Ecatepec, Estado de México (fojas 180 a 193), por lo que mediante acuerdo **115.5.0080** del **diez de enero del dos mil doce** (fojas 196 a 197) se tuvo por reconocida la personalidad del promovente como apoderado legal de la empresa

**DISTRIBUIDORA BIOGAMA, S.A. DE C.V.**

**CUARTO.-** Por acuerdo **115.5.0097** del **once de enero del dos mil doce** (fojas 198 a 199) esta autoridad requirió a la convocante a fin de que rindiera informe circunstanciado de hechos.

**QUINTO.-** Mediante oficio **4C.4C.1/0010/2012** (fojas 200 a 201) la convocante rindió informe previo señalando que el monto económico autorizado para la licitación controvertida asciende a \$ 6,762,795.60 (seis millones setecientos sesenta y dos mil, setecientos noventa y cinco pesos, 60/100 m.n.), que el estado actual del procedimiento es la que se encuentra en etapa de evaluación de propuestas, indicando que la empresa inconforme presentó propuesta en la licitación de mérito para las partidas 17, 18 y 19.

**SEXTO.-** Por proveído **115.5.0119** del **once de enero del dos mil doce** (fojas 216 a 217) esta autoridad requirió a la convocante para que informara cuál era la naturaleza de los recursos económicos de la licitación de mérito así como remitiera copia autorizada del fallo del concurso de cuenta y los datos de la empresa tercero interesada en la partida controvertida.

**SÉPTIMO.-** Mediante oficio **4C.4C.1/0061/2012** recibido en esta unidad administrativa el **veintiséis de enero del dos mil doce** (fojas 221 a 222) la convocante informó que los recursos autorizados para el concurso controvertido son federales provenientes del Ramo XII del ejercicio 2011 con cargo al programa "*Fortalecimiento de Acciones de Salud Pública en las Entidades Federativas (AFASPE)*", y proporcionó los datos de las empresas que consideró tercero interesadas en el asunto de cuenta.

En consecuencia, mediante acuerdo **115.5.0297** del **veintisiete de enero del dos mil doce** (fojas 290 y 291) se tuvo por admitida a trámite la inconformidad de mérito y se corrió traslado con copia del escrito de inconformidad y sus anexos a las empresas **DIAGNOQUIM, S.A. DE C.V.** y **TERMOCLIN DIAGNÓSTICOS, S.A. DE C.V.** en su carácter de terceros interesados a fin de que comparecieran al procedimiento a manifestar lo que a su interés conviniera.



## DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE 493/2011

-3-

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**OCTAVO.-** Por oficio número **4C.4C.1/0089/2012** recibido en esta Dirección General el **primero de febrero del dos mil doce** (fojas 297 a 315), la convocante exhibió la documentación soporte del asunto en cuestión y rindió informe circunstanciado de hechos.

**NOVENO.-** Por acuerdo número 115.5.0351 del **dos de febrero de dos mil doce** (foja 319), esta autoridad tuvo por recibido el informe circunstanciado de hechos rendido por la convocante, mismo que fue puesto a disposición de los interesados.

**DÉCIMO.-** Por acuerdo del **catorce de febrero del dos mil doce** (fojas 324 a 325), esta autoridad acordó respecto de las pruebas ofrecidas por la empresa actora y la convocante, y abrió periodo de alegatos.

**UNDÉCIMO.-** Toda vez que no había diligencia alguna que practicar, esta autoridad el **nueve de marzo del dos mil doce** declaró cerrada la instrucción en el presente caso, y turnó el expediente a resolución.

### CONSIDERANDO

**PRIMERO. Competencia.** Esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas es legalmente competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII y XVI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 65 a 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 3, Apartado A, fracción XXIII, 62, fracción I, numeral 1, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, toda vez que corresponde a esta Dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de dicha Dirección, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares contra actos derivados de los procedimientos de contratación pública convocados con cargo total o parcial a fondos federales por las entidades federativas y municipios, el Distrito Federal y sus órganos político-administrativos.

Supuesto que se actualiza en el caso concreto, en razón de que los recursos económicos destinados a la licitación impugnada son **federales** provenientes del Ramo XII con cargo al programa “*Fortalecimiento de Acciones de Salud Pública en las Entidades Federativas (AFASPE)*”, como lo informó la convocante en el oficio **4C.4C.1/0061/2012** (fojas 221 a 222).

**SEGUNDO.- Procedencia de la Instancia.** El artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, otorga el derecho a los licitantes para impugnar actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley aludida, siendo que en la fracción I, se establecen como actos susceptibles de impugnarse, la convocatoria y la junta de aclaraciones respectiva, condicionando la procedencia de la inconformidad a que el inconforme haya manifestado su interés por participar en el procedimiento según lo establecido en el artículo 33 Bis de dicha Ley.

En ese orden de ideas el artículo 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece respecto de la junta de aclaraciones, como obligación de los licitantes que pretendan solicitar aclaraciones a los aspectos contenidos en la convocatoria, **el presentar un escrito, en el que expresen su interés en participar en la licitación, por sí o en representación de un tercero,** manifestando en todos los casos los datos generales del interesado y, en su caso, del representante.

Asimismo, señala el artículo 116 del Reglamento de la Ley de la Materia que en las inconformidades enderezadas en contra de convocatoria o junta de aclaraciones deberá acompañarse **la manifestación** a que se refiere el tercer párrafo del artículo 33 Bis de la Ley, **con el acuse de recibo o sello de la dependencia o entidad correspondiente, o bien, la constancia que se obtenga de su envío en forma electrónica, a través de CompraNet.**

En el caso en particular:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

a) El inconforme en su escrito de impugnación formula agravios en contra de la convocatoria y junta de aclaraciones del concurso de cuenta, siendo éste último evento celebrado el **quince de diciembre del dos mil doce**, (fojas 099 a 106) y

b) El accionante presenta como anexo a su inconformidad escrito por el cual su representada manifiesta interés de participar en la licitación controvertida (foja 097) así como constancia denominada **“auto-invitación” emitida por el sistema Compranet** en la que se avisa al correo electrónico de la empresa inconforme que ha quedado inscrita para participar en la licitación en controversia (foja 098).

Por consiguiente, resulta inconcuso que se satisfacen los extremos del artículo 65, fracción I, de la Ley de la materia, siendo procedente la vía que se intenta por el promovente al haber manifestado la empresa inconforme su **intención de participar en el concurso impugnado**.

**TERCERO. Oportunidad.** El plazo para interponer la inconformidad en contra de la convocatoria y junta de aclaraciones se encuentra previsto en la fracción I, del artículo 65, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual se reproduce en lo conducente:

*“Artículo 65. La Secretaría de la Función Pública conocerá de las inconformidades que se promuevan contra los actos de los procedimientos de licitación pública o invitación a cuando menos tres personas que se indican a continuación:*

*I. La convocatoria a la licitación, y las juntas de aclaraciones.*

*En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado que haya manifestado su interés por participar en el*

*procedimiento según lo establecido en el artículo 33 Bis de esta Ley, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones;....*"

Así las cosas, dicha fracción establece respecto de la convocatoria y las juntas de aclaraciones, que la inconformidad en contra de los términos y condiciones de participación, podrá ser presentada dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones efectuada en el concurso respectivo.

Precisado lo anterior, si la **única junta** de aclaraciones que se efectuó en la licitación de cuenta (foja 099 a 106) tuvo verificativo el día **quince de diciembre de dos mil doce**, el término de **seis días hábiles** para inconformarse transcurrió del **dieciséis al veintitrés de diciembre del dos mil once**, sin contar los días **diecisiete y dieciocho** por ser inhábiles. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de inconformidad que nos ocupa el **veintitrés de diciembre del dos mil once**, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 001), es evidente que el escrito de impugnación fue promovido oportunamente.

**CUARTO. Legitimación.** La instancia es promovida por parte legítima, en virtud de de autos se desprende que el promovente **C. EFRÉN GARCÍA SÁNCHEZ**, en términos de la copia certificada del instrumento notarial número 49,527 otorgado ante la fe del Notario Público No. 22 de Ecatepec, Estado de México, el cual obra a fojas 180 a 193 del expediente en que se actúa, acreditó contar con facultades legales suficientes para actuar en nombre de las empresa **DISTRIBUIDORA BIOGAMA, S.A. DE C.V.**

**QUINTO. Antecedentes.** Para mejor comprensión del presente asunto, se relatan los siguientes antecedentes:

1. Los **SERVICIOS DE SALUD DE OAXACA**, publicó el **ocho de diciembre del dos mil doce** la convocatoria de la licitación pública nacional **LA-012000998-N17-2011** para la **"ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS QUÍMICOS, FARMACEÚTICOS Y DE LABORATORIO"**.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

2. El quince de diciembre de dos mil once, tuvo lugar la junta de aclaraciones del concurso.
3. El acto de presentación y apertura de propuestas se celebró el veintidós de diciembre de dos mil once.
4. El trece de enero del dos mil doce, se emitió el fallo correspondiente a la licitación controvertida.

Las documentales en que constan los antecedentes reseñados, y que forman parte de autos, tienen pleno valor probatorio, en términos de los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

**SEXTO.- Hechos motivo de inconformidad.-** La empresa promovente plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito de impugnación (fojas 001 a 020) mismos que no se transcriben por cuestiones de economía procesal, principio recogido en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sirviendo de apoyo lo establecido en la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita:

***“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.”*

Para efectos de un mejor análisis del escrito de impugnación que nos ocupa, a continuación se enuncian los motivos de inconformidad expuestos por el promovente, en los que sustancialmente plantea lo siguiente respecto de los requisitos de participación establecidos para la partida 19:

- a)** La convocante limita la libre participación de interesados al determinar tanto en convocatoria como en la respuesta a la pregunta 7 de su representada, que en la partida 19 del concurso impugnado no se aceptarían para comodato glucómetros provenientes de China, Taiwán o Corea.
  
- b)** La respuesta otorgada por la convocante a la pregunta número 7 formulada en junta de aclaraciones por su representada carece de la debida fundamentación y motivación.
  
- c)** La determinación de la convocante de no permitir ofertar en comodato glucómetros provenientes de China, Taiwán y Corea, carece de sustento ya que dichos equipos cuentan con registro sanitario expedido por la COFEPRIS (Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios) que avala su seguridad en estricto apego a la Ley General de Salud y su Reglamento.
  
- d)** La convocante contraviene con su actuación contravino los artículos 134 y 117 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al ser contraria a los principios de libre concurrencia así como la prohibición para los estados de establecer impuestos al paso de mercancías en su territorio, establecidos en dichos artículos.





SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**SÉPTIMO. Análisis de los motivos de inconformidad.-** A juicio de esta autoridad administrativa, de la revisión efectuada a las constancias que integran el expediente en que se actúa, se determina que es **fundada** la inconformidad promovida por el **C. EFRÉN GARCÍA SÁNCHEZ**, apoderado legal de la empresa **DISTRIBUIDORA BIOGAMA, S.A. DE C.V.**, por las razones que a continuación se exponen.

Aduce la empresa actora en el motivo de inconformidad registrado bajo el inciso **a)** del Considerando **SEXTO** de la presente resolución, **esencialmente** que (fojas 004 a 007) la convocante determinó sin fundamento alguno tanto en las bases de participación como en la respuesta a la pregunta número 7 formulada en junta de aclaraciones no permitir a los licitantes que ofrecieran para la **partida 19** en comodato glucómetros fabricados en China, Taiwán y Corea, ello a pesar que de conformidad con el artículo 28, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público sólo se exige que contengan un grado de contenido nacional aquéllos bienes que serán **adquiridos** por las convocantes y no los sujetos de un comodato- contrato traslativo de uso gratuito- como es el caso de los equipos solicitados.

Asimismo señala la inconforme que dicha determinación de la convocante limita la libre participación de interesados y con ello la concurrencia y competencia económica, contraviniendo con ello lo establecido en el artículo 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ya que si bien no permite proponer glucómetros originarios de China, Taiwán y Corea si autoriza la participación de equipos provenientes de otros países.

Al respecto se determina por esta autoridad que dicho motivo de disenso resulta **fundado**, conforme a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.

En primer término es pertinente determinar cuáles fueron los requisitos de participación establecidos en convocatoria así como en junta de aclaraciones en relación con la **partida 19** relativa a la adquisición de **“tiras reactivas o laminillas reactivas con código magnético (código de barras) para determinación cuantitativa en sangre total, suero o plasma. glucosa”**:

CONVOCATORIA (fojas 065 y 067)

“[...]”

				<b>CONVENIO:</b>	<b>AFASPE 2011</b>
				<b>PROGRAMA:</b>	<b>DIABETES MELLITUS</b>
<b>REGLON</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>DESCRIPCION TECNICA</b>	<b>UNIDAD</b>	<b>TOTAL</b>	<b>CANTIDAD</b>
19	<b>TIRAS REACTIVAS O LAMINILLAS REACTIVAS CON CÓDIGO MAGNÉTICO (CÓDIGO DE BARRAS) PARA DETERMINACIÓN CUANTITATIVA EN SANGRE TOTAL, SUERO O PLASMA. GLUCOSA</b>	<b><u>TIRA REACTIVA CON 3 ELECTRODOS DE ORO PARA LA DETERMINACIÓN CUANTITATIVA DE GLUCOSA EN SANGRE CAPILAR VENOSA O ARTERIAL Y NEONATAL, CON UN RANGO DE MEDICIÓN DE 20 A 500 MMOL/L. VOLUMEN DE MUESTRA 0.6 MICROLITROS.</u></b> METODO DE MEDICIÓN POR PRINCIPIO ELECTROQUIMICO QUE UTILICE LA ENZIMA GLUCOSA DESHIDROGENADA EN UN RANGO DE HEMATOCRITO DE 20 AL 70%. CON CAPACIDAD DE REDOSIFICAR DENTRO DE LOS PRIMEROS 5 A 20 SEGUNDOS. CODIFICACIÓN AUTOMATICA MEDIANTE CHIP CODIFICADOR INCLUIDO EN EL FRASCO DE TIRAS.LA CADICIDAD DE LAS TIRAS REACTIVAS DEBE SER ESTABLE HASTA LA FECHA IMPRESA EN LA ETIQUETA. PRESENTACIÓN FRASCO O CAJA CON 50 TIRAS.EMPAQUE INDIVIDUAL POR CADA TIRA UNA LANCETA Y ALMOADILLA ALCOHOLADA LISTA PARA SER USADA. LA EMPRESA <b><u>DEBERA PROPORCIONAR 500 GLUCOMETROS CODATO (SIC).</u></b>	FRASCO CON 50 TIRAS	6408	6,408



**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y  
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**EXPEDIENTE 493/2011**

**-11-**

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

		<p><b><u>MISMOS QUE DEBEN CONTAR CON REGISTRO SANITARIO Y NO DEBE SER DE PROCEDENCIA CHINA, COREANA O TAIWANESA.</u></b> ADEMÁS LA EMPRESA QUE OFERTE EL PRODUCTO DEBERÁ PROPORCIONAR CAPACITACIÓN EN SERVICIO Y NO SOLAMENTE EN EL MANEJO DEL GLUCOMETRO TAMBIÉN TEMAS RELACIONADOS CON EL CONTROL GLUCEMICO.</p>			
--	--	--	--	--	--

[...]"

**JUNTA DE ACLARACIONES (FOJAS 099, 100, 101, 102, 104 y 105)**

“... EN EL DESAHOGO DEL PUNTO NUMERO TRES DEL ORDEN DEL DIA, LA CONVOCANTE REALIZA LAS SIGUIENTE PRECISION:

**PRECISION NÚMERO 1.- SE MODIFICA LA ESPECIFICACION TECNICA DE LAS PARTIDAS NUMERO 18 Y 19 QUEDANDO DE LA SIGUIENTE MANERA:**

[...]

19	<p>TIRAS REACTIVAS O LAMINILLAS REACTIVAS CON CÓDIGO MAGNÉTICO (CÓDIGO DE BARRAS) PARA DETERMINACIÓN CUANTITATIVA EN SANGRE TOTAL, SUERO O PLASMA. GLUCOSA</p>	<p>TIRA REACTIVA PARA DETERMINACIÓN GLUCOSA EN SANGRE CAPILAR VENOSA O ARTERIAL Y NEONATAL, CON UN RANGO DE MEDICIÓN DE 20 A 500 MMOL/L. VOLUMEN DE MUESTRA 0.6 MICROLITROS. METODO DE MEDICIÓN POR PRINCIPIO ELECTROQUIMICO QUE UTILICE LA ENZIMA GLUCOSA DESHIDROGENADA EN UN RANGO DE HEMATOCRITO DE 20 AL 70%. CON CAPACIDAD DE REDOSIFICAR DENTRO DE LOS PRIMEROS 5 A 20 SEGUNDOS. CODIFICACIÓN AUTOMATICA MEDIANTE CHIP CODIFICADOR INCLUIDO EN EL FRASCO DE TIRAS.LA CADICIDAD DE LAS TIRAS REACTIVAS DEBE SER ESTABLE HASTA LA FECHA IMPRESA EN LA ETIQUETA. PRESENTACIÓN FRASCO O CAJA CON 50 TIRAS. POR CADA TIRA UNA LANCETA Y ALMOADILLA ALCOHOLADA LISTA PARA SER USADA. LA EMPRESA DEBERA PROPORCIONAR 500 GLUCOMETROS COMODATO, MISMOS QUE DEBEN CONTAR CON REGISTRO SANITARIO Y NO DEBE SER DE PROCEDENCIA CHINA, COREANA O</p>	FRASCO CON 50 TIRAS	6408
----	--	---	---------------------	------

		TAIWANDESA. ADEMÁS LA EMPRESA QUE OFERTE EL PRODUCTO DEBERÁ PROPORCIONAR CAPACITACIÓN EN SERVICIO Y NO SOLAMENTE EN EL MANEJO DEL GLUCOMETRO TAMBIÉN TEMAS RELACIONADOS CON EL CONTROL GLUCEMICO.		
--	--	---	--	--

[...]

EN EL DESAHOGO DEL PUNTO NUMERO CUATRO DEL ORDEN DEL DIA, LA CONVOCANTE DA RESPUESTA A CADA UNA DE LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LAS EMPRESAS PARTICIPANTES, DE ACUERDO A LA CONVOCATORIA DE LA PRESENTE LICITACIÓN.

**PREGUNTAS Y RESPUESTAS**  
**DIAGNOQUIM, S.A. de C.V.**

...

2	P	EN VIRTUD DE LO SOLICITADO EN LA DESCRIPCIÓN DE LA <b>TIRA REACTIVA PARA GLUCOSA</b> DE LA <b>DESCRIPCIÓN TÉCNICA</b> QUE INDICA: "LA EMPRESA DEBERÁ PROPORCIONAR 500 GLUCOMETROS EN COMODATO, MISMOS QUE DEBEN CONTAR CON REGISTRO SANITARIO Y NO DEBE SER DE PROCEDENCIA CHINA, COREANA O TAIWANDESA. ADEMÁS LA EMPRESA QUE OFERTE EL PRODUCTO DEBERÁ PROPORCIONAR CAPACITACIÓN EN SERVICIO Y NO SOLAMENTE EN EL MANEJO DEL GLUCOMETRO TAMBIÉN TEMAS RELACIONADOS CON EL CONTROL GLUCEMICO" ¿DEBEMOS ENTREGAR EL <b>DOCUMENTO 11 DEL REGISTRO SANITARIO DEL GLUCÓMETRO</b> PARA CONOCER EL ORIGEN DE LOS BIENES?
	R	SI, DEBERÁ DE PRESENTAR EL DOCUMENTO 11 DEL REGISTRO SANITARIO DEL GLUCOMETRO.

...

4	P	<b>PUNTO 3.4.3.2 PROPOSICIONES TÉCNICAS DOCUMENTO 13.</b> MANIFESTACIÓN POR ESCRITO EN ORIGINAL Y COPIA PRESENTADA EN PAPEL MEMBRETADO DE LA EMPRESA, FIRMADA POR EL REPRESENTANTE LEGAL BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, QUE LA TOTALIDAD DE LOS BIENES A OFERTAR Y ENTREGAR EN CASO DE SALIR ADJUDICADO, SON MANUFACTURADOS Y PRODUCIDOS EN MÉXICO, Y TENDRÁN UN GRADO DE CONTENIDO NACIONAL DE POR LO MENOS EL CINCUENTA POR CIENTO, O EL CORRESPONDIENTE A LOS CASOS DE EXCEPCIÓN QUE ESTABLEZCA LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA. PARA CUMPLIR CON ESTE DOCUMENTO SE DEBERÁ UTILIZAR EL ANEXO 7 DE ESTA CONVOCATORIA DE LICITACIÓN. EN VIRTUD DE LO SOLICITADO EN <b>DOCUMENTO 13</b> PARA LAS PARTIDAS DE <b>TIRA REACTIVA PARA GLUCOSA</b> , ESTAS TIRAS NO SON DE PRODUCCIÓN NACIONAL POR LO QUE NINGÚN PROVEEDOR PUEDE CUMPLIR CON EL <b>DOCUMENTO 13</b> , POR LO QUE SOLICITAMOS AMABLEMENTE QUE SE SUSTITUYA POR LA <b>CARTA DEL ORIGEN DE LOS BIENES</b> PARA PODER CUMPLIR DE ACUERDO A LAS MEJORES CONDICIONES DE CALIDAD, CANTIDAD, PRECIO, SERVICIO Y DEMÁS CIRCUNSTANCIAS COMO SON LOS PRODUCTOS PROVENIENTES DE PAÍSES QUE TIENEN COBERTURA DE TRATADOS CON NUESTRO PAÍS, NO PERMITIENDO LA ACEPTACIÓN DE EQUIPOS GLUCÓMETROS CHINOS, TAIWANESES, KOREANOS DE DUDOSA CALIDAD.
	R	EN EL CASO DE QUE NO EXISTEN BIENES DE PRODUCCIÓN NACIONAL DEBERÁN DE MANIFESTARLO BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, EN HOJA MEMBRETADA DE



**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y  
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**EXPEDIENTE 493/2011**

**-13-**

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

LA EMPRESA, SELLADA Y FIRMADO POR EL PRESENTANTE LEGAL DE LA MISMA.

EN SEGUNDO TERMINO SE ABRIÓ LA BOVEDA DEL SISTEMA ELECTRONICO DE COMPRAS GUBERNAMENTALES (COMPRANET) PARA VERIFICAR SI ALGUN LICITANTE PRESENTO SUS PREGUNTAS POR ESTE MEDIO SIENDO LAS SIGUIENTES:

**...PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
TERMOCLIN DIAGNÓSTICOS, S.A. DE C.V**

5	P	<b>PARTIDA 19.- SOLICITO A LA CONVOCANTE DE LA MANERA MÁS ATENTA ELIMINE DE LA DESCRIPCIÓN LA PALABRA ORO YA QUE NO EXISTE EN EL MERCADO UNA TIRA REACTIVA CON ESTA CARACTERÍSTICA.</b>
	R	<b>SE ELIMINA LA PALABRA ORO Y ELECTRODOS Y DEBERA APEGARSE A LA PRECISION NUMERO 1.</b>
6	P	<b>SOLICITO SE NOS INFORME SI SERÁN ACEPTADOS BIENES DE IMPORTACIÓN MANIFESTANDO EN EL ANEXO 7 QUE LOS BIENES A OFERTAR CUENTAN CON CERO POR CIENTO DE CONTENIDO NACIONAL?</b>
	R	<b>EN EL CASO DE QUE NO EXISTEN BIENES DE PRODUCCIÓN NACIONAL DEBERÁN DE MANIFESTARLO BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, EN HOJA MEMBRETADA DE LA EMPRESA, SELLADA Y FIRMADO POR EL PRESENTANTE LEGAL DE LA MISMA.</b>

**... PREGUNTAS Y RESPUESTAS  
DISTRIBUIDORA BIOGAMA, S.A. DE C.V**

1	P	<b>PREGUNTA 1. NUMERAL 3.4.3.2. ANEXO 13. SOLICITAMOS AMABLEMENTE A LA CONVOCANTE NOS PERMITA OFERTAR PARA LAS PARTIDAS 17, 18 Y 19, BIENES DE PROCEDENCIA EXTRANJERA, LOS CUALES CUMPLEN CON TODOS LOS ESTANDARES DE CALIDAD. ¿SE ACEPTA NUESTRA SOLICITUD?</b>
	R	<b>EN CASO DE QUE NO EXISTA DE PRODUCCION NACIONAL.</b>
2	P	<b>PREGUNTA 2. NUMERAL 3.4.3.2. ANEXO 13. EN CASO DE ACEPTAR LA SOLICITUD A NUESTRA PREGUNTA ANTERIOR, SOLICITAMOS QUE ESTE DOCUMENTO SE PRESENTE DE MANERA OPCIONAL O EN CASO DE OFERTAS PARA BIENES DE FABRICACION NACIONAL. ¿SE ACEPTA?</b>
	R	<b>EN EL CASO DE QUE NO EXISTEN BIENES DE PRODUCCIÓN NACIONAL DEBERÁN DE MANIFESTARLO BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, EN HOJA MEMBRETADA DE LA EMPRESA, SELLADA Y FIRMADO POR EL PRESENTANTE LEGAL DE LA MISMA.</b>

[...]

4	P	<b>ANEXO 2, PARTIDA 18 Y 19. SE SOLICITA AMABLEMENTE A LA CONVOCANTE, QUE CON EL FIN DE CONTAR CON MÁS OPCIONES Y ALTERNATIVAS PARA OPTIMIZAR SUS ADQUISICIONES, ASÍ COMO PARA FOMENTAR LA PARTICIPACIÓN DE UN MAYOR NÚMERO DE LICITANTES SE PERMITA OFERTAR Y PARTICIPAR CON LA SIGUIENTE DESCRIPCIÓN: "TIRAS REACTIVA</b>
---	---	---

		PARA LA DETERMINACIÓN DE GLUCOSA EN SANGRE CAPILAR, CON LIMITE DE MEDICIÓN DE GLUCÓMETRO HASTA 500 O 600 MG/DL. CON MEMBRANA HIDROFILICA IMPREGNADA CON ACTIVANTE QUÍMICO: GLUCOSA OXIDASA PARA LA DETERMINACIÓN DE GLUCOSA. PRESENTACIÓN: ENVASE CON 50 TIRAS”, ENTREGANDO LOS MEDIDORES CORRESPONDIENTES A LA TIRA OFERTADA EN CALIDAD DE COMODATO DE ACUERDO A LA SOLICITUD DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL ESTADO DE OAXACA. ¿SE ACEPTA?
	R	PODRA OFERTARLA, LA CONVOCANTE EVALUARA LAS MEJORES CONDICIONES DE SEGURIDAD, SERVICIO, CALIDAD, HIGIENE Y PRECIO, APEGANDOSE A LA PRECISION NUMERO 1.
5	P	ANEXO 2, PARTIDA 18. ¿ES NECESARIO INCLUIR EQUIPOS EN COMODATO? DE SER ASI, FAVOR DE CONFIRMAR LA CANTIDAD.
	R	SE REQUIERE LA CANTIDAD PROPORCIONAL EN RELACION A LA CANTIDAD SOLICITADA.
6	P	ANEXO 2, PARTIDA 19. SOLICITAMOS AMABLEMENTE A ESTA CONVOCANTE SE REQUIERAN GLUCOMETROS EN COMODATO NUEVOS, ESTO CON EL FIN DE TENER UN MAYOR CONTROL DE INFECCIONES, HECHO QUE SERIA COMPROBADO POR LA INSTITUCION AL RECIBIRLOS SELLADOS EN SU EMPAQUE ORIGINAL. ¿SE ACEPTA NUESTRA PROPUESTA?
	R	DEBERAN DE SER NUEVOS.
7	P	<u>ANEXO 2, PARTIDA 19. SOLICITAN QUE LOS GLUCOMETROS EN COMODATO NO SEAN DE PROCEDENCIA CHINA, COREANA O TAIWANESA. SOLICITAMOS AMABLEMENTE A LA CONVOCANTE QUE NO SE LIMITE LA PARTICIPACION POR EL PAIS DE ORIGEN, SI NO POR NO INCURRIR EN UNA ALERTA SANITARIA EN NINGUN PAIS. ¿SE ACEPTA NUESTRA SOLICITUD?</u>
	R	<u>NO, SE ACEPTARAN BIENES DE DUDOSA PRODUCCIÓN COMO SON CHINOS, TAIWANES Y COREANA.</u>

[...]

De las anteriores transcripciones tanto de convocatoria como de las preguntas y respuestas formuladas en junta de aclaraciones, se advierte respecto de la partida 19 impugnada que.

- ❖ **SERVICIOS DE SALUD DE OAXACA** requirió desde convocatoria para la **partida 19** el suministro de tiras reactivas para determinar glucosa en la sangre así como los glucómetros necesarios para ello, estableciendo que dichos equipos le serían proporcionados por los concursantes en **comodato**, indicando que no se aceptarían equipos de procedencia **china, coreana o taiwanesa**.
- ❖ En junta de aclaraciones en la precisión número 1 la convocante realizó diversos cambios a la redacción de la ficha técnica de las tiras requeridas en la partida impugnada, sin embargo dejó intocada la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

exigencia de que los glucómetros que se proporcionarían en comodato no procedieran de **China, Corea o Taiwán**.

- ❖ A pregunta expresa de la empresa inconforme en junta de aclaraciones, a saber la **número 7**, la convocante reiteró que no aceptaría para la partida 19 glucómetros que provinieran de **China, Corea o Taiwán** al calificarlos como **bienes de “dudosa procedencia”**.
- ❖ Los glucómetros requeridos en **comodato** debían contar con registro sanitario y ser nuevos.
- ❖ La convocante determinó que si no había producción nacional de los bienes requeridos en la partida 19, debía presentarse una manifestación bajo protesta de decir verdad en ese sentido y **autorizó en ese caso, la oferta de bienes de procedencia extranjera**.

Ahora bien, toda vez que los glucómetros materia de la controversia a estudio fueron **solicitados en comodato** por la convocante a fin de utilizar las tiras reactivas requerida en la partida 19 impugnada, es necesario precisar la naturaleza de dicho contrato.

En ese sentido el artículo 2497 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, define con toda claridad que el **comodato** es un **contrato por virtud del cual una de las partes concede a título gratuito el uso de un bien no fungible obligándose la contraparte a restituirla en el plazo fijado para ello o en caso de no haberlo previsto, cuando el comodatario así lo requiera**, ello al tenor de lo dispuesto en el artículo 2511 del citado código. Señalan textualmente los referidos preceptos, lo siguiente:

**“Artículo 2497.- El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente.”**

**“Artículo 2511.- Si no se ha determinado el uso o el plazo del préstamo, el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciere. En este caso, la prueba de haber convenido uso o plazo, incumbe al comodatario.”**

Así las cosas habiéndose determinado en qué consistiría el comodato solicitado por la convocante para los glucómetros de la partida 19 a estudio, debe precisarse por esta autoridad que en términos del artículo 28, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la exigencia de que los bienes ofertados tengan un determinado grado de contenido nacional se constríne a las licitaciones en que se adquieran productos o bienes, ello con el propósito fundamental de estimular la planta productiva nacional.

En esa tesitura debe señalarse que el requisito de contenido nacional en los bienes a ofrecer **no es aplicable tratándose en el caso de la prestación de servicios o bien del arrendamiento de bienes**, ya que en este último caso el citado artículo 28, fracción I, de la Ley de la Materia, solamente exige que el oferente sea de nacionalidad mexicana. Señala el referido precepto lo siguiente:

**“Artículo 28.** El carácter de las licitaciones públicas, será:

I. **Nacional**, en la cual únicamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana y los **bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional**, el que se determinará tomando en cuenta la mano de obra, insumos de los bienes y demás aspectos que determine la Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general, o bien, por encontrarse debajo de los umbrales previstos en los tratados, o cuando habiéndose rebasado éstos, se haya realizado la reserva correspondiente.

La Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general establecerá los casos de excepción correspondientes a dicho contenido, así como un procedimiento expedito para determinar el porcentaje del mismo, previa opinión de la Secretaría y de la Secretaría de la Función Pública.

**Tratándose de la contratación de arrendamientos y servicios, únicamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana.**

[...]





DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y  
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE 493/2011

-17-

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

En ese sentido y en relación con el tópico que nos ocupa relativo a que los glucómetros solicitados en la partida 19 del concurso de cuenta fueron requeridos **en comodato**, se debe destacar que el artículo 28, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, **no regula en forma alguna dicho acto jurídico**, por lo que en ese sentido es claro que respecto de dichos bienes no es exigible grado de contenido nacional alguno pudiendo ofertarse bienes de procedencia extranjera, máxime si se toma en cuenta que respecto del arrendamiento- contrato traslativo de uso como el comodato, pero a título oneroso- la ley de la materia únicamente requiere para participar en una licitación pública nacional que los concursantes que sean de nacionalidad mexicana

Por tanto y tomando en consideración las anteriores precisiones, esta autoridad arriba a la conclusión de que el motivo de inconformidad a estudio, como ya se dijo con anterioridad, deviene **fundado**.

En efecto, esta autoridad arriba a la anterior conclusión en razón de que efectivamente, tal y como y lo afirma el accionante en el motivo de disenso que nos ocupa, al haber determinado la entidad convocante que no serían aceptadas para la partida 19 propuestas de glucómetros **en comodato** provenientes de **China, Corea o Taiwán**, esta autoridad considera que se actualiza en el caso una **limitación de la libre participación de interesados**, contraviniendo con ello lo previsto en el artículo 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en donde se establece claramente que las convocantes pueden establecer los requisitos que deberán cumplir los interesados en participar en la licitación, siempre y cuando los **mismos que no limiten la libre participación, concurrencia y competencia económica**. Dispone dicho precepto en lo que interesa lo siguiente:

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

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

Lo anterior se concluye si se toma en cuenta, como ya quedó acreditado con anterioridad, que:

1. La propia convocante **aceptó en la partida controvertida la presentación de propuestas que ofertaran bienes extranjeros**, siempre y cuando no hubiera producción nacional.
2. Tratándose de bienes que **no van a ser adquiridos** por la convocante la única exigencia de Ley en su artículo 28 fracción I, es que el licitante sea de nacionalidad mexicana, por lo que si los glucómetros requeridos eran solicitados en comodato no **existía obligación alguna de los licitantes de acreditar el grado de contenido nacional correspondiente**, por lo que podían ofertarse bienes de procedencia extranjera.
3. No existe **fundamento en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público o su Reglamento** que permitiera a la convocante no aceptar propuestas que ofertaran glucómetros procedentes de **China, Corea y Taiwán** para ser recibidos en comodato en la partida 19 de la licitación de mérito, **por la única razón de estimarlos de “dudosa procedencia”**, máxime si se toma en consideración que el bien a adquirir en la partida controvertida son las tiras reactivas para determinar glucosa en la sangre y **no los glucómetros** que son un accesorio de las mismas.

Por tanto es claro que la licitación de mérito, por lo que se refiere al requisito de que no se aceptaran ofertas que propongan glucómetros procedentes de **China, Corea y Taiwán** en la partida 19, es a toda luces contraria a uno de los principios de mayor importancia en las licitaciones públicas que es el de la **libre concurrencia**, el cual implica que la mayor cantidad posible de proveedores presenten propuestas en el concurso a fin de que la convocante tenga las más amplias posibilidades de seleccionar al licitante que ofrezca mejores condiciones de contratación en cuanto a



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

*precio, calidad, financiamiento, oportunidad, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, así como la protección al medio ambiente y demás circunstancias pertinentes, principio que se encuentra recogido tanto en el párrafo cuarto del artículo 134 Constitucional, como en el artículo 26, segundo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, artículos en donde se señala lo siguiente:*

### **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

**“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.”*

### **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.**

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

- I. Licitación pública;*
- II. Invitación a cuando menos tres personas, o*
- III. Adjudicación directa.”*

**“Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento,**

*oportunidad, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, así como la protección al medio ambiente y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.”*

Soporta la anterior, el siguiente criterio emitido por el Poder Judicial de la Federación:

**“LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO.** *El procedimiento administrativo de licitación se rige por los siguientes principios esenciales: **1) Concurrencia, que asegura a la administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener posibilidades más amplias de selección y obtención de mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, entre otras;** 2) Igualdad, que es la posición que guardan los oferentes frente a la administración, así como la posición de cada uno de ellos frente a los demás; 3) Publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y, 4) Oposición o contradicción, que deriva del principio de debido proceso que implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia.* CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Registro No. 171993, Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Julio de 2007, Página: 2652, Tesis: I.4o.A.587 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.”

A mayor abundamiento y con independencia de lo anterior, vale la pena destacar que si la convocante deseaba obtener **en comodato** glucómetros con determinadas características técnicas o bien de un grado de calidad y seguridad determinados, en ningún momento estaba impedida para solicitar documentos que acreditarán tales exigencias a fin de que cualquier equipo que reuniera dichas características pudiera ser ofertado **en comodato** en el concurso de mérito, lo anterior al amparo del antes reproducido artículo 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público así como de los artículos 31, 32 y 39 fracción II inciso d, de su Reglamento, en donde se señala que la convocante podrá fijar los requisitos de participación que estime necesarios además de exigir el cumplimiento de las **normas oficiales mexicanas y de las normas mexicanas**, según proceda, y a falta de éstas, de las **normas internacionales** e inclusive solicitar que los proveedores de un bien



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

determinado cuenten con un **sistema de gestión de la calidad** para la producción del bien requerido.

Lo anterior con independencia de la **normatividad que en materia de salud** deben cumplir los fabricantes de los equipos médicos como los glucómetros referidos.

Señalan los citados artículos del Reglamento de la Ley de la Materia, lo siguiente:

***“Artículo 31.- En los procedimientos de contratación que realicen las dependencias y entidades, se deberá exigir el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas y de las normas mexicanas, según proceda, y a falta de éstas, de las normas internacionales, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 53 y 55 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.***

*Si las normas a que se refiere el párrafo anterior no cubren los requerimientos técnicos, o bien, si sus especificaciones resultan inaplicables u obsoletas, la convocante podrá solicitar el cumplimiento de las normas de referencia o especificaciones a que se refiere el artículo 67 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, siempre que se acredite, en los términos del presente Reglamento, que no se limita la libre participación de los licitantes.*

*El titular del Área requirente deberá indicar en la convocatoria a la licitación pública, invitación a cuando menos tres personas o solicitud de cotización, según corresponda, el nombre y los datos de identificación de la o las normas que deben cumplirse en el procedimiento de contratación respectivo, así como verificar que la inclusión de las normas o especificaciones señalados en el párrafo anterior no limita la libre participación y concurrencia de los interesados.*

*Tratándose de bienes de inversión, en la convocatoria a la licitación pública podrá requerirse que los licitantes entreguen copia simple del certificado expedido por las personas acreditadas, conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.”*

***“Artículo 32.- Sólo podrá solicitarse que los licitantes cuenten con un sistema de gestión de la calidad en la producción de bienes o servicios, cuando se verifique y se deje constancia en el expediente de lo siguiente:***

***I. Que existen en el mercado al menos tres personas que cuentan con el sistema de gestión de calidad solicitado, lo cual se acreditará con la***

investigación de mercado que se realice previamente al inicio de un procedimiento de licitación pública o de invitación a cuando menos tres personas. Será responsabilidad del titular del Área requirente remitir al Área contratante, la investigación de mercado correspondiente, y

II. Que en la convocatoria a la licitación pública o en la invitación a cuando menos tres personas, el Área contratante indique, de manera precisa, el nombre y demás datos de identificación de las normas de gestión de calidad aplicables, que de acuerdo al Área requirente resulte necesario solicitar.

En los casos a que se refiere este artículo, el **licitante deberá entregar, junto con su proposición, copia simple del certificado expedido por la persona acreditada conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en el que se establezca que cuenta con los sistemas de gestión de calidad, los cuales deberán amparar la totalidad del proceso productivo del bien o servicio requerido por la dependencia o entidad. Tratándose de distribuidores o comercializadores, éstos deberán presentar copia simple del certificado otorgado al fabricante.**

El licitante a quien se le adjudique el contrato, deberá presentar original o copia certificada del documento señalado en el párrafo anterior para su cotejo.”

“**Artículo 39.-** La convocatoria a la licitación pública y, cuando proceda, el Proyecto de convocatoria deberán contener los requisitos que señala el artículo 29 de la Ley y se elaborarán conforme al orden, apartados e información que a continuación se indican:

II. Objeto y alcance de la licitación pública, precisando:

d) La descripción completa que permita identificar indubitablemente, las **normas oficiales mexicanas, las normas mexicanas, las normas internacionales o, en su caso, las normas de referencia o especificaciones, cuyo cumplimiento se exija a los licitantes conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y los artículos 31 y 32 del presente Reglamento, con las que deberán demostrar que los bienes o servicios o los procesos de fabricación cumplen los estándares de calidad o unidades de medida requeridas;**

...”

Por tanto, en ese sentido **no se justifica de forma alguna** que en un concurso público como el de marras, se establezcan requisitos que limiten la oferta de productos de determinados países con base en consideraciones unilaterales y subjetivas respecto a la calidad o seguridad de los productos fabricados en dichas naciones, sino en todo caso se reitera, la convocante debió establecer los requisitos de calidad y seguridad que le permitieran garantizar la adecuada operación de equipos médicos como el glucómetro **solicitado en comodato** sin importar el origen de dichos bienes, tomando



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

en cuenta que fue la propia convocante la que autorizó la oferta de bienes de procedencia extranjera.

Finalmente, esta autoridad estima necesario señalar que antes de llamar a una licitación siempre debe efectuarse una investigación de mercado a **fin de determinar las condiciones que imperan en el mismo respecto de un bien determinado**, ello de conformidad con el artículo 26, párrafo sexto, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual a la letra dice:

**“Artículo 26.-... Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado.**

...”

En ese tenor, una de los objetivos de la investigación de mercado es **la determinación de proveeduría nacional de determinados bienes** para en caso de que no exista, **si la convocante no está obligada a realizar una licitación bajo la cobertura de tratados**, pueda convocar a **una licitación pública internacional abierta** a fin de recibir posturas de bienes cuya procedencia sea de cualquier parte del mundo, ello de conformidad con el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que a la letra dice:

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

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

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

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

**La investigación de mercado podrá ser utilizada por la dependencia o entidad para lo siguiente:**

*I. Sustentar la procedencia de agrupar varios bienes o servicios en una sola partida;*

*II. Acreditar la aceptabilidad del precio conforme al cual se realizará la contratación correspondiente;*

*III. Establecer precios máximos de referencia de bienes, arrendamientos o servicios;*

*IV. Analizar la conveniencia de utilizar la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento;*

*V. Determinar si existen bienes o servicios alternativos o sustitutos técnicamente razonables;*

**VI. Elegir el procedimiento de contratación que podrá llevarse a cabo;**

*VII. Determinar la conveniencia de aplicar alguna de las reservas contenidas en los capítulos de compras del sector público de los Tratados en relación al precio, cantidad, calidad y oportunidad de la proveeduría nacional;*

**VIII. Determinar la conveniencia de efectuar un procedimiento de contratación internacional abierta, cuando la dependencia o entidad no esté obligada a llevarla a cabo bajo la cobertura de Tratados y se acredite fehacientemente que no existe en el país proveedor nacional, o que el o los existentes no pueden atender el requerimiento de la dependencia o entidad en lo que respecta a cantidad, calidad y oportunidad, o que el precio no es aceptable, y**

*IX. Determinar la conveniencia de efectuar un procedimiento de contratación internacional abierto, cuando se acredite fehacientemente que en el territorio nacional o en los países con los cuales México tiene celebrado tratado de libre comercio con capítulo de compras del sector público, no existe proveedor o que el o los existentes no pueden atender el requerimiento de la dependencia o entidad en lo que respecta a cantidad, calidad y oportunidad, o que el precio no es aceptable.”*

No desvirtúan las anteriores consideraciones las manifestaciones de la convocante vertidas en el informe circunstanciado de hechos rendido ante esta autoridad en el sentido de que (fojas 0300 a 313) en el que se señala **esencialmente** que:





SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- ❖ Es necesario contar con equipos, reactivos y demás material que no sean de procedencia **china, coreana o taiwanesa** como los glucómetros a fin de contar con un diagnóstico confiable y certero.
  
- ❖ El derecho a la salud es primordial y está consagrado en el artículo 4 constitucional, por lo que al ser de **todas luces sabido** que los productos de procedencia **china, coreana o taiwandesa** por ser de mano de obra barata son de mala calidad, es claro que ponen en peligro la salud del paciente.
  
- ❖ No se **establecieron requisitos de imposible cumplimiento** para los licitantes, tan es así que la empresa adjudicada en la partida 19 cumplió con todas las características requeridas en las bases de licitación, y
  
- ❖ Otras instituciones de salud no aceptan bienes de procedencia **china, coreana o taiwanesa** a fin de proteger a sus derechohabientes y pacientes.

Lo anterior en razón de que las mismas **no acreditan de forma alguna** que la exigencia establecida en la partida 19 de no aceptar propuestas que ofrecieran **en comodato** glucómetros de procedencia *china, coreana o taiwanesa* no **limite la libre participación de posibles proveedores interesados**, de conformidad con el artículo 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que como ha quedado demostrado con anterioridad en el presente considerando:

**a) la convocante permitió para dicho partida** la oferta de bienes de procedencia **extranjera,**

b) que los glucómetros al ser requeridos en **comodato** podían ser de procedencia extranjera ya que no serían adquiridos, ello al tenor del artículo 28, fracción I, de la Ley de la Materia, y

c) **no existe norma o fundamento alguno** en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que autorice a la convocante a la convocante a prohibir la propuesta de un producto o bien determinado únicamente por el mero hecho de considerarlo como de “dudosa procedencia” usando como base para su determinación el país de fabricación, o bien la determinación de otras convocantes de no aceptar un producto determinado.

En ese sentido vale la pena señalar que el legislador así como el constituyente previeron como uno de los principios de las licitaciones públicas el de **libre concurrencia** a fin de que al concurso acudiera la mayor cantidad posible de licitantes y se tuviera la más amplia posibilidad de elegir al licitante que presentara la mejor oferta en cuanto a **precio, calidad y demás circunstancias pertinentes**, el cual está consagrado en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 26, segundo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; **principio que no entra en conflicto con la exigencia de calidad y seguridad que bienes como los médicos deben poseer** como lo pretende hacer valer equívocamente la convocante, ya que en los artículos 29, fracción V, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público así como de los artículos 31, 32 y 39 fracción II inciso d, de su Reglamento, se establece claramente que la convocante podrá fijar los requisitos de participación que estime necesarios como exigir el cumplimiento de las **normas oficiales mexicanas y de las normas mexicanas**, según proceda, y a falta de éstas, de las **normas internacionales** e inclusive solicitar que los proveedores de un bien determinado cuenten con un **sistema de gestión de la calidad** para la producción del bien requerido, todo ello **con independencia de las regulaciones sanitarias que los equipos médicos necesariamente deben cumplir**, por lo que en ese sentido resulta claro que **existen los medios legales para asegurar que un bien es seguro, confiable y con la calidad exigida** para el fin al cual se destinará, en el caso, la detección de glucosa en la sangre.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Cabe destacar que las únicas hipótesis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en la que se permite establecer como una limitante para la participación de concursantes, el país de origen del bien requerido, son:

1) Cuando se busque **adquirir un determinado producto** y se convoque a una licitación pública nacional, ya que únicamente podrán participar empresas nacionales que oferten productos que cuenten con el grado de contenido nacional que exige la normatividad de la materia, y

2) En el caso de que se convoque una licitación bajo cobertura de tratados **para adquirir un bien**, ya que sólo podrán participar empresas nacionales así como extranjeros cuya mercancía sea fabricada en un país con el que México tenga celebrado un tratado de libre comercio, ello de conformidad con el artículo 28, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Fuera de esos **dos casos, no existe limitación** para ofertar bienes fabricados en cualquier parte del mundo, previendo la ley incluso para ello el procedimiento de **licitación pública internacional abierta**, de conformidad con el artículo 28, fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En consecuencia, se reitera por esta autoridad, que la actuación de la convocante en relación con los requisitos de participación establecidos en la **partida 19** de la licitación de mérito, no se ajustó a derecho.

Respecto a los motivos de inconformidad precisados en los incisos **b, c) y d)** del considerando **SEXTO** anterior, se señala que no es el caso emitir consideración alguna sobre el particular, en razón de que a nada práctico conduciría su análisis, al quedar debidamente acreditado que la actuación de la convocante se dio en contravención a la normatividad de la materia.

Apoyan lo anterior, por analogía, la Jurisprudencia No, 440, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Volumen II, Pág. 775, y la Tesis No. VI.1.J/6, visible a foja 470 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IX-Enero III, mayo 1996, que respectivamente señalan:

**“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO.** Si del amparo que se concede por uno de los capítulos de queja, trae por consecuencia que se nulifiquen los otros actos que se reclaman, es inútil decidir sobre éstos.”

**“AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO.** Si el examen de uno de los agravios, trae como consecuencia revocar la sentencia dictada por el Juez de Distrito, es inútil ocuparse de los demás que haga valer el recurrente.”

**OCTAVO. Pronunciamiento respecto del derecho de audiencia y alegatos de las partes.** Respecto al derecho de audiencia otorgado a la empresa adjudicada en la **partida 19**, la tercero interesada **TERMOCLIN DIAGNÓSTICOS, S.A. DE C.V.**, se determina por esta autoridad que no fue desahogado por la empresa adjudicada, a pesar de que el mismo fue notificado el **dos de febrero del dos mil doce** (foja 322) transcurriendo el plazo para ello del **tres al diez de febrero del dos mil doce**, sin contar los días **cuatro y cinco** por ser **inhábiles**.

Por lo que se refiere a los alegatos concedidos al consorcio inconforme y a la empresa **TERMOCLIN DIAGNÓSTICOS, S.A. DE C.V.**, mediante proveído del **cinco de enero de dos mil doce** (fojas 335 a 336), esta autoridad señala que dicho plazo feneció sin que los hayan presentado en el expediente de cuenta. Lo anterior a pesar de que dicho proveído le fue notificado por rotulón el día **quince de febrero del dos mil doce** (foja 325), corriendo el plazo para presentar alegatos del **diecisiete al veintiuno de febrero del dos mil doce**, tomando en consideración que la notificación de dicho proveído surtió efectos hasta el día **dieciséis de febrero** del año en curso y que los días **dieciocho y diecinueve** de febrero fueron **inhábiles**.

Respecto al derecho de audiencia y alegatos otorgados a la empresa **DIAGNOQUIM, S.A. DE C.V.**, adjudicada en la **partida 18** de la licitación de mérito, se determina por



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

esta autoridad que no es el caso formular pronunciamiento alguno sobre el particular toda vez que sus derechos no se ven afectados con el sentido de la presente resolución misma que **versa únicamente respecto a la partida 19** del concurso de cuenta.

**NOVENO. Valoración de Pruebas.** La presente resolución se sustentó en las probanzas documentales exhibidas por la empresa actora en su escrito de impugnación inicial, respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a la existencia de su contenido, las cuales acreditan que la actuación de la convocante respecto de la **partida 19** fue contraria a la normatividad de la materia, al tenor de los razonamientos lógico jurídicos expuestos en el Considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 197, 202 y 203 y demás relativos y aplicables del Código citado en acuerdo **115.5.0053** del **cinco de enero del dos mil doce**.

También se sustentó la resolución que nos ocupa en las documentales ofrecidas por la convocante en oficio recibido en esta Unidad Administrativa el **primero de febrero de dos mil doce**, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a su contenido, sin embargo las mismas no lograron acreditar que los requisitos de participación establecidos para la **partida 19** se hayan apegado a derecho conforme a los razonamientos expuestos en el Considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución.

**DÉCIMO. Declaración de nulidad.-** Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en los artículo 15, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, conforme al cual, los actos, convenios y contratos que se

celebren en contravención a dicha ley serán nulos previa determinación de la autoridad competente y 74, fracción IV, de la Ley de la Materia, **se decreta la nulidad total** de la licitación pública nacional mixta **No. LA-012000998-N17-2011**, convocada para la **“ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS QUÍMICOS, FARMACEÚTICOS Y DE LABORATORIO”**, únicamente respecto de la **partida 19 “tiras reactivas o laminillas reactivas con código magnético (código de barras) para determinación cuantitativa en sangre total, suero o plasma. glucosa”**

De conformidad con el artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se concede a la convocante un plazo de **seis días hábiles** para que remita a esta unidad administrativa las constancias que acrediten que ha dejado sin efectos la licitación pública nacional mixta **No. LA-012000998-N17-2011**, únicamente respecto de la **partida 19**.

En consecuencia, en relación con los bienes requeridos en la partida 19 de la licitación de mérito, se deja a la convocante en plena libertad para optar por el procedimiento de contratación pública que de acuerdo a sus necesidades, cumpla con la normatividad de la materia, tomando en cuenta el contenido de la presente resolución.

Respecto del contrato derivado la convocante deberá tomar en consideración lo dispuesto por los artículos 54 Bis y 75 último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo que se deja baja su más estricta responsabilidad.

Por tanto, con fundamento en todos y cada uno de los preceptos jurídicos invocados, es de resolverse y se:

#### **R E S U E L V E :**

**PRIMERO.** Por las razones precisadas en el considerando **SEPTIMO** de la presente resolución, se declara **fundada** la inconformidad promovida por **DISTRIBUIDORA BIOGAMA, S.A. DE C.V.**



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE 493/2011

-31-

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

SEGUNDO. Se decreta la nulidad total de la licitación pública nacional mixta No. LA-012000998-N17-2011, únicamente respecto de la partida 19, en los términos y con las condiciones establecidas en el considerando SÉPTIMO y DÉCIMO de la presente resolución.

TERCERO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, último párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la presente resolución puede ser impugnada por los particulares mediante el recurso de revisión previsto por el Título Sexto, Capítulo Primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien cuando proceda, impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

CUARTO. Notifíquese y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto definitivamente concluido.

Así lo resolvió y firma LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO, Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, ante la presencia de los Licenciados LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ y VÍCTOR MANUEL MARTÍNEZ GARCÍA, Director General Adjunto de Inconformidades y Director de Inconformidades B, respectivamente.

[Firma manuscrita]
LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO

[Firma manuscrita]
LIC. LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

[Firma manuscrita]
LIC. VÍCTOR MANUEL MARTÍNEZ GARCÍA

PARA: C. EFRÉN GARCÍA SÁNCHEZ.- APODERADO LEGAL.- DISTRIBUIDORA BIOGAMA, S.A. DE C.V.-

**Autorizados:**

C. ARTURO BRISEÑO MONTALVO.- REPRESENTACIÓN LEGAL.- DIAGNOQUIM, S.A. DE C.V.-

C. ALEJANDRO GARCÍA PÉREZ.- REPRESENTACIÓN LEGAL.- TERMOCLIN DIAGNÓSTICOS, S.A. DE C.V.-

LIC. JORGE OCTAVIO HOLDER CRUZ.- DIRECTOR DE ASUNTOS JURÍDICOS.- SERVICIOS DE SALUD DE OAXACA.- Privada de la Paz, número 101, Colonia Figueroa, Oaxaca de Juárez, C.P. 68070. Teléfono 01 951 5026099.

LIC. PERLA MARISELA WOOLRICH FERNÁNDEZ.- SECRETARIA DE LA CONTRALORÍA.- GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA.- Ciudad Administrativa "Benemérito de las Américas", Edificio 2 "Rufino Tamayo", Planta Baja, Carretera Oaxaca-Itsmo Km. 11.5, Tlalixtac de Cabrera, Oaxaca, C.P. 68270. Teléfono 01 951 501-5000.

**VMMG**

*En términos de lo previsto en los artículos 13 y 18 en lo relativo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión se suprimió la información considerada como reservada o confidencial en concordancia con el ordenamiento citado.*