



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0304

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

MICROPOMEX, S.A. DE C.V.

VS.

COORDINACIÓN DE ABASTECIMIENTO Y EQUIPAMIENTO DE LA DELEGACIÓN REGIONAL EN NUEVO LEÓN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

EXPEDIENTE No. IN-145/2009

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3207 /2009.

México, D. F. a, 1 de junio de 2009.

RESERVADO: En su totalidad
FECHA DE CLASIFICACIÓN: 1 de junio de 2009.
FUNDAMENTO LEGAL: Arts. 14 fracc. 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 MICROPOMEX, S.A. de C.V, contra actos de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional en Nuevo León del Instituto Mexicano del Seguro Social, y-----

RESULTANDO

1.- Por escrito de fecha 08 de mayo 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. IGNACIO ROBLES CASTILLO RAMOS SALIDO, Representante legal de la empresa MICROPOMEX, S.A. de C.V, personalidad debidamente acreditada en autos, presentó inconformidad contra actos de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional en Nuevo León del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Nacional No. 00641234-008-09, celebrada para la Adquisición de material de Curación, Grupo de Suministro: 060, para las Delegaciones Estatales, Regionales, del Distrito Federal y UMAES del IMSS, específicamente respecto de las claves: 060 203 0306, 060 203 0363, y 060 203 0397; manifestando al efecto los hechos y agravios que consideró pertinentes y que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia siguiente: -----

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

El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.”

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis VI. 2º.J/129, Página 599.

a).- Que ofrece como medios de prueba copias simples de las documentales siguientes:-----

Comprobante de Pago de Bases de la Licitación 00641320-008-09; Credencial para Votar Folio No. [redacted] expedida por el Instituto Federal Electoral a favor del C. Robles Castillo Ramos Salcido Ignacio.-----

Copia Certificada por el Titular de la Notaria No 104 de la Subregión Centro Conurbada Municipio de Guadalajara de la Escritura Pública Número 7,191 siete Mil Ciento Noventa y Uno de fecha 04 de junio de 2003.-----

[Handwritten mark]

[Handwritten signature]



ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-145/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3207 /2009.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 2 -

- 2.- Por Oficio No. 20-01-40-1400/707/2009 de fecha 15 de mayo 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 19 del mismo mes y año, el encargado de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional en Nuevo León del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado III del Oficio No. 00641/30.15/2346/2009 de fecha 11 de mayo de 2009, manifestó que de decretarse la suspensión de la Licitación Pública Nacional No. 00641234-008-09, específicamente de las partidas impugnadas, traería como consecuencia no contar con estas claves en perjuicio directo de los pacientes, ya que por tratarse de claves de Material de curación, su falta significaría un grave riesgo para la atención médica de los pacientes; atento a lo anterior, esta Área de Responsabilidades considerando lo informado por el Área Convocante y bajo su más estricta responsabilidad mediante acuerdo contenido en el Oficio No. 00641/30.15/3073/2009 de fecha 20 de mayo de 2009 determinó no decretar la suspensión a que se refiere el Oficio número 00641/30.15/2346/2009 de fecha 11 de mayo 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. 20-01-40-1400/707/2009 de fecha 15 de mayo 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 19 del mismo mes y año, el encargado de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional en Nuevo León del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado IV del Oficio No. 00641/30.15/2346/2009 de fecha 11 de mayo de 2009, manifestó que el estado que guarda el Procedimiento de Licitación Pública Nacional No. 00641234-008-09, es que con fecha 11 de mayo de 2009 se llevo a cabo el Acto de Fallo, asimismo, informa lo relativo al tercero perjudicado; a quien esta autoridad en observancia a lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público mediante acuerdo de fecha 20 de mayo de 2009 contenido en el Oficio No. 00641/30.15/3074/2009 le concedió el derecho de audiencia a efecto de que manifestará por escrito lo que a su interés convenga.
- 4.- Por Oficio No. 2001401400/708/2009 de fecha 20 de mayo 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 22 del mismo mes y año, el Encargado de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional en Nuevo León del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado II del Oficio No. 00641/30.15/2346/2009 de fecha 11 de mayo de 2009 remitió el Informe Circunstanciado de Hechos respecto del procedimiento de contratación de Licitación Pública Nacional número 00641234-008-08, así como diversa documentación para sustentarlo; 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:-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Bases de Licitación Pública Nacional No. 00641234-008-09; Convocatoria de la referida Licitación de fecha 23 de abril del 2009; Acta de fecha 28 de abril del 2009 relativa a la Junta de Aclaraciones de la Licitación de mérito; Acta de fecha 04 de mayo del 2009 relativa al Acto de Presentación y Apertura de Proposiciones de la Licitación de referencia; Acta de fecha 11 de mayo del 2009 relativa al Acto de comunicación del Fallo de la Licitación en comento; Bases de Licitación Pública Internacional No. 00641234-043-08; Investigación de Mercado para la Determinación de Precios Máximos de Referencia para la Adquisición de 63 claves de Material de Curación; Resolución 00641/30.15/1490/2009, de fecha 20 de marzo del 2009, emitida dentro del expediente IN-417/2009, por la inconformidad promovida por la empresa COMERCIALIZADORA NADMA S.A. DE C.V.; y anexos correspondientes a la Propuesta de la empresa DEGASA, S.A. DE C.V.

- 5.- La presente Resolución se dicta sin contar con el desahogo del derecho de audiencia otorgado a las empresa licitante MEDICEL, S.A. de C.V., por Acuerdo contenido en el Oficio No. 00641/30.15/3074/2009 de fecha 20 de mayo de 2009, debidamente notificada no obstante que se encuentra transcurriendo el plazo legal para que ejercite su derecho; lo anterior en razón de los términos en que se dicta la presente Resolución, sirviendo de sustento, por analogía, la Tesis de Jurisprudencia No. 1927, visible en la página 3105 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, que a la letra dice:

“TERCERO PERJUDICADO. FALTA DE EMPLAZAMIENTO LEGAL. NO PROCEDE REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO SE ADVIERTE DE MANERA NOTORIA QUE LA RESOLUCIÓN LO BENEFICIARÁ.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 90, fracción IV, de la Ley de Amparo, la regla general es que cuando el tercero perjudicado no ha concurrido legalmente al juicio, debe ordenar la reposición para que se subsane esa irregularidad, pues cabe suponer que podría dictarse un fallo sin haberle dado oportunidad de defenderse debidamente, ello no procede cuando se advierte de manera notoria que la sentencia lo favorecerá no produciéndole beneficio alguno la reposición del procedimiento, sino, por el contrario, causándole perjuicio, cuando menos en cuanto al tiempo en que se difiere el fallo del asunto, debiéndose en ese caso pronunciarse la resolución que corresponda; fundándose esta interpretación en que el propósito del precepto citado, así como de las tesis formuladas en relación con él, es que no se queden en pie irregularidades procesales que pudieran lesionar a alguna de las partes, lo que no sucede en la hipótesis especificada.”

- 6.- Por acuerdo de fecha 25 de mayo 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, Reformado por Decreto 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 y 33 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y 1, 2 fracción II, 11, 65, fracción I, 66 y 69 fracción III,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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 en términos del artículo 65 fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público presenta inconformidad en contra de la Convocatoria a la Licitación Pública No. 00641234-008-09 específicamente de las Claves: 060 203 0306, 060 203 0363 y 060 203 0397.

Que manifiesta como primer motivo de inconformidad la falta de justificación legal de la Convocante para emitir la convocatoria Pública Nacional para adquirir mediante contrato abierto las claves antes citadas, para cubrir necesidades a nivel nacional del IMSS hasta el 31 de diciembre de 2009, en virtud de que las Claves antes mencionadas ya se encuentran adjudicadas a su mandante mediante contratos vigentes precisamente al 31 de diciembre de 2009; lo cuales de encuentran debidamente afianzados por lo que hace notar que el Instituto Mexicano del Seguro Social tiene la garantía del suministro de las Claves motivo de la presente inconformidad por el ejercicio fiscal 2009.

Que hace notar que el hecho de que el Instituto Mexicano del Seguro Social continúe con el procedimiento licitatorio hasta su conclusión es una situación que en la doctrina jurídica se conoce como problema de los riesgos en los contratos. De igual forma resulta aplicable la jurisprudencia respecto del criterios de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito (la transcribe).

Que no debe pasar desapercibido por esta autoridad que los actos cometidos por la Convocante afectan directamente la esfera jurídica de su mandante y también se esta afectando la economía del IMSS, ya que la forma de adquisición de los productos no es justificada y sobre todo, bajo que condiciones su representada debe cumplir con la obligación de entregar los productos que ya están contratados.

Que la Convocante debe garantizar que al momento de emitir la Convocatoria motivo de la presente inconformidad, cumple con la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así mismo debe garantizar que cumple con la garantía de legalidad en lo que respecta a las obligaciones que tiene contraídas con contrato firmados a nivel nacional para con su mandante.

Que manifiesta como segundo concepto de inconformidad que con la determinación de la Convocante de emitir Convocatoria, conculca en perjuicio de su mandante lo dispuesto en los artículos 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en este caso en particular en que el Instituto Mexicano del Seguro Social emite una nueva convocatoria en la que solicita que se presenten propuestas de la Claves antes citadas para cubrir necesidades a nivel nacional del IMSS hasta el 31 de diciembre de 2009, pese a tener celebrados contratos vigentes para las mismas Claves y con vigencia al 31 de diciembre de 2009, entonces se puede traducir en falta de planeación o inclusive falta de honradez.

Que sus contratos formalizados derivan de un Procedimiento de Contratación de Licitación Pública Nacional número 00641321-002-09 (primera vuelta) mismo que no fue motivo de controversia o inconformidad en lo que respecta a las Claves 060 203 0306, 060 203 0363 y 060 203 0397, en tal virtud nunca fue llamado como tercero perjudicado a ningún procedimiento administrativo, por lo que suponiendo sin conceder que el motivo de la Convocante sea una Resolución administrativa, no menos cierto es que durante todo el procedimiento licitatorio, así como en los contratos, nunca se estableció que los mismos estaban condicionados al resultado de una Resolución administrativa y más aún a la fecha en que se presenta el presente recurso, no se le ha cancelado ningún contrato, virtud por la cual a

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

esta fecha se encuentran vigentes, por lo cual resulta infundado el hecho de que el IMSS convoque a una Licitación Nacional, solicitando los bienes que su mandante tiene contratados y afianzados.-----

O bien como lo aduce la Convocante.

Que el escrito de inconformidad presentado por la empresa MICROPOMEX S.A. DE C.V., resulta inoperante e infundados, en virtud de que esa Coordinación, esta atendiendo lo establecido en la Resolución No. 00641/30.15/1490/2009, de fecha 20 de marzo del 2009, emitida dentro del expediente IN-417/2009, por la inconformidad promovida por la empresa COMERCIALIZADORA NADMA S.A. de C.V., en la que declara la nulidad del procedimiento de Licitación Publica Nacional numero 00641234-043-08, atendiendo a lo resuelto en su considerando Cuarto y Resolutivo Tercero.-----

Que, esa Convocante solamente esta cumplimentando la Resolución antes mencionada, en virtud de que la Licitación 00641234-043-08, convocada con el carácter Internacional fundamentándose en el artículo 28 fracción III inciso b) de la Ley de la materia, se encuentra afectada de nulidad total del procedimiento, por lo que atendiendo a lo anterior esa Coordinación tuvo a bien convocar la Licitación Publica Nacional número 00641234-008-09. Por lo anterior esa Coordinación únicamente, esta cumpliendo lo determinado por el Órgano Interno de Control, en el Instituto Mexicano del Seguro Social, en el sentido de realizar un nuevo procedimiento de contratación conforme a la Resolución antes mencionada ya que es clara y precisa, en el sentido de que el proceso número 00641234-043-08, esta afectado de nulidad, así como TODOS Y CADA UNO DE LOS ACTOS QUE DE ELLA SE DERIVEN, por consiguiente se debe de realizar UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.-----

Que es importante manifestar que las Bases de la Licitación se establece la forma y términos mediante el cual se firmarían los contratos, es decir, cada Delegación y UMAES del Instituto Mexicano del Seguro Social del País, como se establece en el punto número 2.3 de las mismas.-----

Que, se envía el contrato numero D90039, formalizado con el inconforme, sin embargo esto no es óbice para que se de cumplimiento a la Resolución en los términos antes mencionados. Por lo anterior este Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, debe de desechar la presente inconformidad, por notoriamente improcedente y carente de fundamento alguno, ya que lo único que pretende es tratar de confundir y realizar practicas dilatorias, en el presente procedimiento licitatorio, ya que el inconforme basa sus alegatos en situaciones carentes de motivación y fundamentación, ya que nunca se vulneraron sus derechos de acuerdo a lo manifestado en el presente Informe Circunstanciado. Por lo que queda plenamente demostrado, que la Convocante en ningún momento actuó con dolo, mala fe, ni trató de favorecer a algún licitante, como trata de hacerlo ver el ahora inconforme ante esta Autoridad, ya que ese Instituto, siempre actuó conforme a la Ley de la materia, su Reglamento, así como a las Bases Concursales y a la Junta de Aclaraciones.-----

III.- Se tienen por ofrecidas y admitidas las pruebas de la empresa Inconforme, MICROPOMEX, S.A. de C.V., presentadas en su escrito fecha 8 de mayo de 2008, que obran a fojas 11 a la 26; las del Área Convocante que adjuntó a su Informe Circunstanciado de Hechos, visibles de la foja 55 a la 294, todas en el expediente en que se actúa. 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 la materia.-----

IV.- Los hechos manifestados por el Apoderado Legal de la empresa inconforme, MICROPOMEX, S.A. de C.V., en el escrito de cuenta, respecto a la actuación del área adquirente en la Convocatoria a la Licitación Pública Nacional número 00641234-008-09 para la adquisición de material de curación y



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-145/2009.

0309

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3207 /2009.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 6 -

material particularmente las Claves 060 203 0306, 060 203 0363 y 060 203 0397; 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 infundadas; toda vez que la Convocante acreditó con los elementos de prueba que aportó que su actuación no contraviene disposición alguna de la Ley que rige la materia, su Reglamento o demás Normatividad relativa y aplicable. 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 razón de que, el Área Convocante en su Informe Circunstanciado indica que la Licitación materia de la presente controversia, fue en cumplimiento a la Resolución No. 00641/30.15/1490/2009, de fecha 20 de marzo del 2009, emitida dentro del expediente de inconformidad número IN-417/2009, en donde se indicó la nulidad del procedimiento de Licitación Publica Internacional número 00641234-043-08, por lo que la Licitación Pública Nacional No. 00641234-008-09, no puede ser afectada por los contratos que dice tener el impetrante vigentes hasta el 31 de diciembre de 2009, puesto que aún y cuando existan contratos vigentes, la hoy inconforme no acredita cual es su agravio o la contravención a la Ley de la materia por parte de la Convocante, máxime que como lo refiere en su escrito de inconformidad, *“que a la fecha en que se presenta el presente Recurso de inconformidad, no se me ha cancelado ningún contrato, virtud por la cual a esta fecha se encuentran todos vigentes”* por lo que se tiene que reconoce que existe una relación contractual y sigue sujeta a cumplir con las obligaciones establecidas en los contratos de mérito hasta la fecha pactada, en consecuencia se advierte que con la convocatoria de la Licitación que nos ocupa no hay agravio o la contravención a la Ley de la materia, por existir contratos vigentes.-----

Así las cosas, si bien es cierto se tiene acreditada, parcialmente, la manifestación que hace expresamente el promovente en el sentido de que cuenta con contratos vigentes hasta el 31 de diciembre de 2009 con el Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación Nuevo León respecto de las claves inconformadas. Lo anterior en virtud que la Convocante en su Informe Circunstanciado consiente tácitamente la aseveración del promovente pues no niega tal manifestación sino por el contrario dice que *envía, a esta autoridad, el contrato número D90039*, (sin que hubiese sido de tal manera); de donde se colige que consiente de manera tácita la obligación contractual que existe entre esa área adquirente y la empresa inconforme. También es cierto, que no actualiza contravención alguna a la Ley de la materia el que existan contratos vigentes, puesto que sus manifestaciones se consideran hechos futuros de realización incierta, ya que se basan en manifestaciones de agravios que aún no se actualizan, puesto que pese a que todavía no se le adquieran las cantidades mínimas establecidas en los contratos, tanto la accionante como la Convocante reconocen que la existencia de un contrato (que celebraron para la adquisición de las claves impugnadas, derivados de la Licitación No. 00641234-002-09), que se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2009, por lo que el inconforme a través de esta vía se encuentra reclamando cuestiones que todavía no resultan imputables a la Convocante, quien a la fecha no contraviene las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, puesto que reconoce que existe una relación contractual con la empresa inconforme y por ende sigue sujeta a cumplir con las obligaciones establecidas en el contrato de mérito hasta la fecha pactada; es decir, esta sujeta a adquirir, respecto de las claves motivo de inconformidad, a su representada las cantidades mínimas, especificadas en el Anexo correspondiente del contrato formalizado, que son compromiso de adquisición, tal y como se hizo constar en la cláusula respectiva de los citados contratos; las que por economía procesal se tiene



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

0310

EXPEDIENTE No. IN-145/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3207 /2009.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 7 -

aquí por reproducidos como si a letra se insertase en obvio de repeticiones innecesarias.-----

Ahora bien, el promovente de la instancia igualmente señala como agravio que la determinación de la Convocante de emitir Convocatoria, conculca en perjuicio de su mandante lo dispuesto en los artículos 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en este caso en particular en que el Instituto Mexicano del Seguro Social emite una nueva convocatoria en la que solicita que se presenten propuestas de la Claves antes citadas para cubrir necesidades a nivel nacional del IMSS hasta el 31 de diciembre de 2009, pese a tener celebrados contratos vigentes para las mismas Claves y con vigencia al 31 de diciembre de 2009, entonces se puede traducir en falta de planeación o inclusive falta de honradez. Al respecto dicho argumento carece de eficacia jurídica para acreditar que el proceso de Licitación Pública Nacional No. 00641234-008-09, objeto del presente estudio, contravenga alguna disposición legal, además es de indicarse que el inconforme no acredita con elemento de prueba idóneo su manifestación, que con la convocatoria de la Licitación que nos ocupa le cause agravio o se contravenga a la Ley de la materia, por existir contratos vigentes a su favor, correspondiéndole la carga de la prueba de conformidad con el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por disposición expresa del artículo 11 de la dicha Ley, sirve de apoyo a lo anterior, lo dispuesto en la Tesis de Jurisprudencia sostenida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Octava Época, Tomo XII, septiembre de 1993, Página 291, que a la letra indica:-----

“PRUEBA CARGA DE LA.- La carga de la prueba incumbe a quien de una afirmación pretende hacer derivar consecuencias para él favorables, ya que es justo que quien quiere obtener una ventaja, soporte la carga probatoria. En consecuencia, el actor debe justificar el hecho jurídico del que deriva su derecho. Así, la actora debe acreditar la existencia de una relación obligatoria. En el supuesto de que se justifiquen los hechos generadores del derecho que se pretende, la demandada tiene la carga de la prueba de las circunstancias que han impedido el surgimiento o la subsistencia del derecho del actor, puesto que las causas de extinción de una obligación deben probarse por el que pretende sacar ventaja.”

Aunado a lo anterior, la Convocante en su Informe Circunstanciado indica que: esa Convocante solamente esta cumplimentando la Resolución antes mencionada, en virtud de que la Licitación 00641234-043-08, convocada con el carácter Internacional fundamentándose en el artículo 28 fracción III inciso b) de la Ley de la materia, se encuentra afectada de nulidad total del procedimiento, por lo que atendiendo a lo anterior esa Coordinación tuvo a bien convocar la Licitación Publica Nacional número 00641234-008-09. Sin que con ello esta Autoridad Administrativa advierte que esa área adquirente pretendería, evadir su obligación contractual de adquirir las claves a su representada durante el periodo de vigencia al 31 de diciembre de 2009 y hasta en tanto no se agote la cantidad mínima establecida, compromiso de adquisición. Puesto que el área adquirente se encuentra obligada únicamente a adquirir la cantidad mínima, que es el compromiso de adquisición establecido en los contratos respectivo, y la cantidad máxima de bienes establecida en el mismo no es obligatorio para la Convocante su adquisición sino únicamente es susceptible las cantidades mínimas. De conformidad con lo anterior el Área Adquirente sólo está obligada a adquirir la cantidad mínima establecida en los contratos de mérito por lo que no se actualiza algún precepto legal que le impida a la Convocante Convocar un procedimiento de contratación, como el que nos ocupa, en este orden de ideas y en congruencia con el razonamiento anterior, del estudio a las Bases de la Licitación Pública Nacional No. 00641321-008-09 se advierte que la Convocante en el numeral 8.1 estableció como compromiso mínimo de adquisición el 50 % del máximo licitado, por lo que el proceso de Licitación Pública Nacional No. 00641234-008-09, objeto del presente estudio no contraviene disposición legal alguna. Numeral en comento el cual se transcribe a continuación para pronta referencia.-----



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

0311

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-145/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3207 /2009.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 8 -

"8.1.- PLAZO Y LUGAR DE ENTREGA:

El Instituto a fin de que sus proveedores cuenten con una programación definida en cuanto a las necesidades de entrega de bienes terapéuticos ha determinado establecer entregas fijas del 14% en marzo y 4% mensual de abril a diciembre, cubriendo de esta manera el compromiso mínimo de adquisición del 50 % del máximo licitado. Las entregas en estos casos se deberán efectuar a más tardar el día 12 de cada mes o próximo día hábil, si el primero no lo fuese, en caso de que la entrega se realice antes del plazo previsto, esta no deberá de realizarse con más de quince días de anticipación."

De conformidad con lo anterior, se colige que los Contratos celebrados entre la Convocante y la hoy inconforme, obligan a la Convocante a adquirir la cantidad mínima de los bienes a que se comprometió en adquirir, pues las cantidades máximas se establecen como susceptibles de adquisición; precisando que no hay disposición expresa en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que obliga a la Convocante a adquirir las cantidades máximas establecidas en las Bases y los contratos o a incrementar dichos contratos hasta en un 20% de su adquisición, sino que por el contrario el artículo 52 de la Ley de la materia, se desprende lo siguiente: -----

"Artículo 52.- Las dependencias y entidades podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio de los bienes sea igual al pactado originalmente."

Artículo en comento que es claro al establecer que las dependencias y entidades podrán, dentro de su presupuesto aprobado y disponible, bajo su responsabilidad y por razones fundadas y explícitas, acordar el incremento en la cantidad de bienes solicitados mediante modificaciones a sus contratos vigentes, dentro de los doce meses posteriores a su firma, siempre que el monto total de las modificaciones no rebase, en conjunto, el veinte por ciento del monto o cantidad de los conceptos y volúmenes establecidos originalmente en los mismos y el precio de los bienes sea igual al pactado originalmente; es decir, le otorga una potestad o facultad para realizar dicha ampliación, sin que ello implique una obligación, dado que la Convocante en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 134 Constitucional, se encuentra obligada a administrar los recursos económicos de que disponga con eficiencia y honradez que aseguren las mejores condiciones de contratación para el Instituto, por lo tanto no se encuentra obligada a adquirir la cantidad máxima establecida, por lo tanto no existe contravención alguna a la normatividad que rige la materia. -----

De conformidad con lo anterior, lo manifestado en el escrito de cuenta por el Apoderado Legal de la empresa inconforme, se trata de acontecimientos futuros de realización incierta, del que se hace depender la extinción de un derecho; lo anterior en virtud de que como ya se dijo anteriormente, los contratos celebrados por su representada MICROPOMEX, S.A. de C.V., con la Convocante Instituto Mexicano del Seguro Social, a nivel nacional respecto de las claves: 060 203 0306, 060 203 0363, y 060 203 0397, se encuentra vigente hasta el 31 de diciembre de 2009, por lo tanto a la fecha de la presentación del escrito inicial de la presente inconformidad se encontraban vigentes y surtiendo plenos efectos legales, sin que exista disposición legal alguna la que impida la celebración del proceso Licitatorio que nos ocupa por dicha vigencia, o que con motivo de dicha convocatoria se actualice incumplimiento alguno a los términos en que se celebraron los contratos referidos, y con ello se extinga el derecho derivado de los contratos, por ende no produce ningún efecto de derecho ni contravención alguna a la Ley de la materia la Licitación objeto de controversia. Sirve de sustento a lo anterior por analogía el siguiente criterio jurisprudencial que dice: -----

Registro No. 249673

Localización:

Séptima Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación 169-174, Sexta Parte, Página: 15, Tesis Aislada Materia(s): Administrativa.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ACTOS FUTUROS DE REALIZACIÓN INCIERTA. SU PROBABILIDAD NO IMPLICA AFIRMACIÓN DE LOS MISMOS.

Es pertinente señalar que el hecho de que las responsables hayan expresado en su informe justificado que se reservaban el derecho de aplicar las sanciones correspondientes en caso de que la negociación incurriera en violaciones a los reglamentos respectivos, no implica el que no se hayan negado de manera absoluta los actos reclamados o que de ello se pudiera desprender la certeza de los mismos, en virtud de que tal cuestión referida por las responsables más bien se trata de hechos futuros de realización incierta, pues puede darse el caso de que la negociación nunca se haga acreedora a sanciones y por ende que las autoridades tampoco lleguen a actuar, por lo que esta cuestión en nada varía la negativa expresada en el informe justificado rendido por las propias responsables.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1554/82. Juan B. González y otros. 16 de febrero de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Rigoberto Calleja López.

Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro "ACTOS RECLAMADOS, SU PROBABLE REALIZACION NO IMPLICA AFIRMACION DE LOS."

Y para el caso de que el área adquirente incumpliera con los contratos y se actualice algún agravio en la empresa en comento, ésta cuenta con los elementos necesarios para realizar su reclamación a través de otras vías legales, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, esta autoridad administrativa tiene facultades únicamente para conocer y resolver sobre actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de dicha Ley, cuando dichos actos se relacionen con: La Convocatoria, Bases de licitación o la junta de aclaraciones; Los actos cometidos durante el acto de presentación y apertura de proposiciones y el fallo; y Los actos y omisiones por parte de la Convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en las bases o en esta Ley; Llevados a cabo en los procedimientos de contratación que en ella se establecen, los cuales de conformidad con el artículo 26 de la Ley en comento, concluyen con la firma del contrato. Y suponiendo sin conceder que actualizara algún incumplimiento a lo establecido en los contratos referidos, tal situación es un acto fuera del procedimiento de contratación, por lo tanto no es materia para ser resuelto a través de la instancia de inconformidad.-----

Por todo lo anterior, esta autoridad administrativa determina infundados los motivos de inconformidad expuestos por el promovente de la instancia, en virtud de que, con la Convocatoria a un procedimiento de contratación en el que se incluyen bienes, de los cuales se tiene celebrado un contrato vigente, no se contraviene disposición alguna de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Lo anterior en virtud de que la Ley de la materia; reglamentaria del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene como objeto regular los procedimiento de contratación convocados para adquirir los bienes necesarios; asegurando al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Por lo tanto la Convocante se encuentra facultada para llevar a cabo los procedimientos de contratación necesarios para garantizar las mejores condiciones al Estado, siempre y cuando no se contravengan sus obligaciones contraídas y los derechos adquiridos por los terceros interesados, derivados de procesos de contratación ajenos al que nos ocupa.-----

Resulta procedente declarar que con su actuación el Área Convocante, esta asegurando al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes en terminos del artículo 134 Constitucional y 27 primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que a la letra disponen:-----



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

0313

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-145/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3207 /2009.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 10 -

“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, el uso responsable del agua y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley.”

VI.- La presente Resolución se dicta sin contar con el desahogo del derecho de audiencia otorgado a la empresa licitante MEDICEL, S.A. de C.V., por Acuerdo contenido en el Oficio No. 00641/30.15/3074/2009 de fecha 20 de mayo de 2009, debidamente notificada no obstante que se encuentra transcurriendo el plazo legal para que ejercite su derecho; lo anterior en razón de los términos en que se dicta la presente Resolución, sirviendo de sustento, por analogía, la Tesis de Jurisprudencia No. 1927, visible en la página 3105 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, que a la letra dice:-----

“TERCERO PERJUDICADO. FALTA DE EMPLAZAMIENTO LEGAL. NO PROCEDE REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO SE ADVIERTE DE MANERA NOTORIA QUE LA RESOLUCIÓN LO BENEFICIARÁ.- Si bien es cierto que de conformidad con lo establecido por el artículo 90, fracción IV, de la Ley de Amparo, la regla general es que cuando el tercero perjudicado no ha concurrido legalmente al juicio, debe ordenar la reposición para que se subsane esa irregularidad, pues cabe suponer que podría dictarse un fallo sin haberle dado oportunidad de defenderse debidamente, ello no procede cuando se advierte de manera notoria que la sentencia lo favorecerá no produciéndole beneficio alguno la reposición del procedimiento, sino, por el contrario, causándole perjuicio, cuando menos en cuanto al tiempo en que se difiere el fallo del asunto, debiéndose en ese caso pronunciarse la resolución que corresponda; fundándose esta interpretación en que el propósito del precepto citado, así como de las tesis formuladas en relación con él, es que no se queden en pie irregularidades procesales que pudieran lesionar a alguna de las partes, lo que no sucede en la hipótesis especificada.”

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

RESUELVE

PRIMERO.- La empresa inconforme no acreditó su acción y la 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 los 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. IGNACIO ROBLES CASTILLO RAMOS SALIDO, Representante legal de la empresa MICROPOMEX, S.A. de C.V, contra actos de la Coordinación de Abastecimiento y Equipamiento de la Delegación Regional en Nuevo León del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Nacional No. 00641234-008-09, celebrada para la Adquisición de material de Curación, Grupo de Suministro: 060, para las Delegaciones Estatales, Regionales, del Distrito Federal y UMAES del IMSS, específicamente respecto de las claves: 060 203 0306, 060 203 0363, y 060 203 0397.-----

[Handwritten signatures and initials]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

0314

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-145/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 3207 /2009.

- 11 -

TERCERO.- La presente Resolución puede ser impugnada por la empresa inconforme, así como por la empresa que reviste el carácter de tercero perjudicado, 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-----

CUARTO.- 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. IGNACIO ROBLES CASTILLO RAMOS SALIDO.- REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA MICROPOMEX, S.A DE C.V., AV. ENRIQUE DIAZ DE LEON No. 29 INTERIOR 5 (ENTRE AV. HIDALGO Y CALLE MORELOS), COLONIA CENTRO, GUADALAJARA, JALISCO, FAX: 36-09-21-01.
- C. EFRÁIN HUMBERTO GONZÁLEZ MARQUEZ.- REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA MEDICEL, S.A. DE C.V. AVENIDA INDUSTRIA No. 49 LOTE 13, FRACCIONAMIENTO SAN PABLO XALPA, TLALNEPANTLA, ESTADO DE MÉXICO, C.P. 54090, TEL: 53-67-80-21 FAX: 5367-90-24
- ING. JUAN BOSCO GARCÍA PONCE.-** ENCARGADO DE LA COORDINACIÓN DE ABASTECIMIENTO Y EQUIPAMIENTO DE LA DELEGACIÓN REGIONAL EN NUEVO LEÓN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- AV. MANUEL L. BARRAGAN NO. 4850 NTE., COL. HIDALGO, C.P. 64260, MONTERREY, NUEVO LEÓN, TEL: 0181 83514973, FAX: 0181 83115645.
- C.P. AGUSTÍN AMAYA CHÁVEZ.-** ENCARGADO DE LA COORDINACIÓN DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- DURANGO No. 291, PENTHOUSE, COL. ROMA, DELEGACIÓN CUAUHTÉMOC, C.P. 06700, MÉXICO, D.F.- TELS.- 55-53-58,97 y 57-26-17-00 EXT. 11732
- C.C.P. LIC. LORENZO MARTÍNEZ 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. MARIA DE LOURDES DEL PALACIO FLORES.-** TITULAR DEL ÁREA DE AUDITORÍA DE SERVICIOS MÉDICOS DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- PARA SU CONOCIMIENTO Y EFECTO PROCEDENTES.
- ING. JORGE LUIS HINOJOSA MORENO.-** TITULAR DE LA DELEGACIÓN REGIONAL EN NUEVO LEÓN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- PROF. RAFAEL RAMÍREZ No. 1950 ORIENTE, C.P. 64010, MONTERREY NUEVO LEÓN- TELS. 342-39-31 Y 343-39-64, FAX 342-44-32
- DR. JUAN MANUEL DUARTE DAVILA.-** TITULAR DEL ÁREA DE AUDITORÍA, QUEJAS Y RESPONSABILIDADES DE ESTE ORGANO INTERNO DE CONTROL EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

CGHS/CSA/ MVS