



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

00164

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

RESOLUCIÓN

México, Distrito Federal, a tres de febrero de dos mil doce.

Visto para resolver el expediente de la instancia de Inconformidad en que se actúa, integrado con motivo del Acuerdo 115.5.2930 de fecha veintidós de diciembre de dos mil once, dictado por la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, recibido el tres de enero de dos mil doce, con el que remitió al Área de Quejas y Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el escrito de inconformidad de fecha catorce de diciembre de dos mil once y anexos, interpuesto por la persona moral **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**, a través de sus apoderados los **C.C. Gabriela Bautista Amezcua y Emiliano Gustavo Zariñana Montes de Oca**, calidad que acreditan con el quinto testimonio de la escritura pública treintaicinco mil cincuentaicuatro de fecha veintidós de febrero de dos mil diez, pasada ante la fe del licenciado J. Eugenio Castañeda Escobedo notario público doscientos once del Distrito Federal, "...en contra del Acto del Fallo del Procedimiento de Invitación a Cuando Menos tres personas... **No.IA-006B00001-T109-2011**, Requisición 927/2011, Compra, Soporte y Actualización de Software para el análisis de Procesos de Negocio... notificada el pasado 7 de diciembre de dos mil once...".

Una vez agotadas las actuaciones que supone la Instancia de Inconformidad a que se refieren los artículos 69, 70, 71 y 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como el Capítulo Primero del Título Sexto del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, con fundamento en los artículos 37 fracciones XVI y XXVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 3, Letra D y penúltimo párrafo y en ejercicio de la facultad conferida como Titular del Área de Responsabilidades por el 80 fracción I numeral 4. del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; 10 fracción IV de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; 51 fracción II del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y en atención a lo dispuesto por el artículo 74 y demás aplicables de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como a las constancias documentales que se exhibieron y recabaron en el expediente en que se actúa, y:

RESULTANDO

I. Esta Área de Quejas y Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores recibió el día tres de enero de dos mil doce, el Acuerdo 115.5.2930 de fecha veintidós de diciembre de dos mil once, dictado por la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, mediante el que remitió el escrito de inconformidad de fecha catorce de diciembre de dos mil once y anexos, interpuesto por la persona moral **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**, a través de sus apoderados los **C.C. Gabriela Bautista Amezcua y Emiliano Gustavo Zariñana Montes de Oca**, personalidad que acreditaron debidamente en términos del quinto testimonio de la escritura pública treintaicinco mil cincuentaicuatro de fecha veintidós de febrero de dos mil diez, pasada ante la fe del licenciado J. Eugenio Castañeda Escobedo notario público doscientos once del Distrito Federal.

[Handwritten signatures and initials]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA
COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

II. Con Acuerdo de Inicio de fecha cuatro de enero de dos mil doce, esta Autoridad Administrativa admitió la referida instancia de inconformidad **en contra del fallo** de fecha siete de diciembre de dos mil once, pronunciado por el Director General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dentro del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados **No.IA-006B00001-T109-2011**, radicándola bajo el número de expediente **AR/I-01/12**.

Asimismo, en la actuación a que se refiere el párrafo anterior se acordó:

- (a) Notificar a la inconforme la admisión de la instancia y que el expediente se encontraba a su disposición para consulta en las oficinas que ocupa esta Área de Quejas y Responsabilidades dentro Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores;
- (b) Dar aviso a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de la Inconformidad presentada por **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**; a efecto de que rindiera sus informes **previo y circunstanciado**; el primero en el plazo de **dos días hábiles** siguientes a la recepción del oficio mediante el que se le notificó la instancia de inconformidad, para que manifestara los **datos generales del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas y de identificación, domicilio y teléfono** de la persona licitante tercero interesado **que hubiere resultado ganadora** en el mismo; y el segundo en el plazo **seis días hábiles** siguientes a la recepción del mismo requerimiento: (a) exponiendo las razones y fundamentos para sostener la improcedencia de la inconformidad en comento, así como la validez o legalidad del acto impugnado, (b) refiriéndose a cada uno de los motivos de inconformidad manifestados por la moral inconforme; y (c) acompañando la documentación relacionada directamente con las afirmaciones que adujese y la copia autorizada a que se refiere la fracción IV del artículo 66 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público;
- (c) No decretar la medida suspensiva oficiosa a que se refiere el artículo 70 último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, habida cuenta que del análisis a la documentación e información que a la fecha obraba en autos del expediente, no se advirtió la existencia de actos notoriamente contrarios a las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento;
- (d) Correr traslado al tercero que pudiese resultar perjudicado, una vez que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores informara los datos de identificación de la misma, de la Inconformidad y documentales presentadas por la moral **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**, a efecto de que dicho tercero en el término de **seis días hábiles** siguientes a la recepción de la notificación correspondiente, manifestara ante esta Autoridad Administrativa lo que a su interés conviniese, y
- (e) Practicar tantas y cuantas diligencias fuesen necesarias para resolver la instancia, conforme a derecho correspondiera, autorizando para tales efectos al personal adscrito y



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA
COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

6016

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

comisionado al Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

III. En cumplimiento de las providencias decretadas, se llevó a cabo lo siguiente:

(a) Por oficio AQR/06/904/56106/12 de fecha cuatro de enero de dos mil doce, se notificó personalmente el día diez de enero de dos mil doce a **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**: (i) que su inconformidad había sido radicada en el expediente que se resuelve; y (ii) el contenido íntegro del acuerdo de inicio de la instancia.

(b) Mediante oficio AQR/06/904/56105/12 de fecha cuatro de enero de dos mil doce, notificado el día diez de enero de dos mil doce, se requirió al Titular de la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores rindiera los informes previo y circunstanciado en los siguientes términos:

1. En el plazo de **dos días hábiles un informe previo**, en el que se manifestaran los datos: (a) generales del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas y (b) de identificación, domicilio y teléfono de la persona licitante tercero interesado ganador en el mismo, sin ser necesario que se pronuncie respecto de la suspensión por no haber sido solicitada.
2. En el plazo de **seis días hábiles un informe circunstanciado**, que: (a) expusiera las razones y fundamentos para sostener la improcedencia de la inconformidad, así como la validez o legalidad del acto impugnado, (b) se refiriera a cada uno de los motivos de inconformidad manifestados por la moral inconforme y (c) acompañara la documentación relacionada directamente con las afirmaciones que se adujeran y la copia autorizada a que hace referencia la fracción IV del artículo 66 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

(c) Se notificó personalmente el día dieciséis de enero de dos mil doce a la empresa tercero interesado **MATERSYS GROUP, S.A. de C.V.**, una vez que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores informara los datos de identificación de la misma, el oficio AQR/06/904/56107/12 de fecha trece de enero de dos mil doce por el que se le corrió traslado de la inconformidad, a fin de que en el término de **seis días hábiles** siguientes a la recepción de la notificación correspondiente, manifestare ante esta Autoridad Administrativa lo que a su interés conviniese.

(d) Se practicaron las diligencias necesarias para resolver la instancia, a través del personal adscrito y comisionado al Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

IV. Con oficios 411/011/2012 y 411/016/2012, de fechas once y dieciocho de enero de dos mil doce, respectivamente, la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, autoridad convocante en términos del artículo 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dio cumplimiento a los requerimientos contenidos en el oficio ARQ/06/904/56105/12.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA
COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

1. Con el primero, 411/011/2012, la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, proveyó los datos de identificación de la sociedad ganadora **MATERSYS GROUP, S.A. de C.V.**, dentro del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados **No.IA-006B00001-T109-2011**; y
2. Con el segundo, 411/016/2012, la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, rindió el informe circunstanciado a que se refiere el segundo párrafo del artículo 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, acompañando la copia autorizada a que alude la fracción IV del artículo 66 del mismo ordenamiento legal. Cabe señalar que del contenido de dicho informe se notificó personalmente la moral inconforme **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**, a través de persona facultada para ello, el día diecinueve de enero de dos mil doce, a fin de que de considerarlo oportuno y en atención a lo dispuesto por el párrafo sexto del numeral 71 de la Ley de la materia, ampliara sus motivos de impugnación.

V. Mediante escrito presentado a esta Autoridad el día diecinueve de enero de dos mil doce, **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.** autorizó para oír y recibir notificaciones a una persona física, en adición a las listadas en el escrito inicial de inconformidad; asimismo, señaló dos direcciones de correo electrónico acorde a lo establecido por el último párrafo del artículo 69 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

VI. El día veintitrés de enero de dos mil doce se tuvo por recibido y agregado el escrito de fecha veinte de enero de dos mil doce mediante el que la moral **MATERSYS GROUP, S.A. de C.V.**, a través de su representante legal la **C. Mayra Emérita Rivera Zetina**, calidad que acreditó con copia certificada del primer testimonio de la escritura pública ciento cuarentaitrés mil ciento treintauno de fecha tres de julio de dos mil tres, pasada ante la fe del licenciado Alejandro González Polo notario público dieciocho del Distrito Federal, manifestó lo que a su derecho convino respecto a la inconformidad interpuesta por **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**

VII. Como se refirió en el inciso (2) del numeral IV. anterior, con fecha diecinueve de enero de dos mil doce se notificó personalmente a la moral inconforme **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**, para que: (a) si lo consideraba conveniente, (b) con fundamento en el párrafo sexto del numeral 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y (c) dentro de los tres días hábiles siguientes ampliara sus motivos de impugnación. Es oportuno mencionar que ese plazo transcurrió entre los días veinte, veintitrés y veinticuatro de enero de dos mil doce, toda vez que los días veintiuno y veintidós fueron inhábiles, sin que esa sociedad hubiere ejercido el mencionado derecho.

VIII. Con fecha veintiséis de enero de dos mil doce y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 69, fracción II y 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 79, 93 fracción II, 129, 190 fracción II y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la primera en términos del artículo 11 de aquélla, se tuvieron por recibidas, admitidas y desahogadas las pruebas ofrecidas dentro de la presente instancia; de igual forma, se notificó por rotulón a **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.** y **MATERSYS GROUP,**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

00168

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

S.A. de C.V., que las actuaciones del expediente AR/I-01/12 se encontraban a su disposición a efecto de que dentro del plazo común de tres días hábiles formularan alegatos por escrito, a este respecto, cabe puntualizar que de conformidad con el proveído del dos de febrero de dos mil doce, el referido plazo transcurrió los días treinta y treintaiuno de enero y uno de febrero de dos mil doce, resultando que únicamente la moral SOFTWARE AG, S.A. de C.V. presentó escrito de alegatos el último de los señalados días, el uno del mes y año que transcurren.

IX. Habiéndose cerrado la instrucción el día dos de febrero de dos mil doce, y encontrándose dentro del plazo de quince días hábiles que concede el invocado numeral 72 de la Ley de la materia, se resuelve teniendo en cuenta los siguientes:

CONSIDERANDOS

PRIMERO. En tratándose de los presupuestos de competencia y oportunidad, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su "Título Sexto De la Solución de Controversias", dentro del "Capítulo Primero De la Instancia de Inconformidad", prevé que la Secretaría de la Función Pública conocerá de las inconformidades que se promuevan contra los actos de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas como, "el acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo", cuando se surtan los siguientes extremos normativos que: (a) la interponga quien hubiere presentado proposición, y (b) lo haga dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la junta pública en la que se dé a conocer el fallo. Cabe señalar, que ambos presupuestos se cumplieron a cabalidad habida cuenta que: (i) la moral SOFTWARE AG, S.A. de C.V. presentó proposición, como se desprende tanto del escrito de inconformidad como del oficio número 411/016/2012 de fecha dieciocho de enero de dos mil doce, que obran en autos, y (ii) la instancia se interpuso ante la Secretaría de la Función Pública el quince de diciembre de dos mil once como se desprende del sello de esa fecha de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de esa Dependencia, es decir, el último de los seis días hábiles con los que legalmente se contaba, siguientes al dictamen y fallo de fecha siete de diciembre de dos mil once.

Así se surte, en sus dos facetas, la competencia de esta Autoridad Administrativa: **Primero.** Como efecto del Acuerdo 115.5.2930 de fecha veintidós de diciembre de dos mil once, recibido el tres de enero de dos mil doce, por medio del cual la Secretaría de la Función Pública, a través de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, órgano de la Administración Pública Centralizada señalada como Originariamente competente por el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, instruye al efecto; y **Segundo.** Porque el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, expedido al amparo de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 3, Letra D y 80 fracción I numeral 4., así lo disponen.

SEGUNDO. El día veintiocho de noviembre de dos mil once, a las once horas, tuvo verificativo el Acto de Presentación y Apertura de Proposiciones de la Invitación a Cuando Menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados No.IA-006B00001-T109-2011, celebrada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para la Compra, Soporte y Actualización de Software para el análisis de Procesos de Negocio, a la cual asistieron la

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES
ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

inconforme y la tercero interesado, como se desprende de las multicitadas constancias de autos.

En el mismo, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 35 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 47 penúltimo párrafo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores procedió a dar lectura a los importes totales de las proposiciones presentadas en el aludido procedimiento, en el siguiente tenor:

Denominación de la Participante:	Importe Total de la proposición antes del Impuesto al Valor Agregado:
SOFTWARE AG, S.A. de C.V. (inconforme)	usd \$474,028.55 \$6'752,204.87 m.n.
MATERSYS GROUP, S.A. de C.V. (tercero interesado)	\$1'608,145.00 m.n.
MEGA MLA, S.A. de C.V.	\$1'216,855.00 m.n.
Norise Soluciones de Negocio, S.C.	\$1'653,145.00 m.n.
Sistemas y Soluciones E-TI Consultora, S.A. de C.V.	usd \$561,446.84 \$7'997,417.22 m.n.

TERCERO. El día siete de diciembre de dos mil once, a las once horas, tuvo verificativo la Notificación del Fallo en la Invitación a Cuando Menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados **No.IA-006B00001-T109-2011**, para la Compra, Soporte y Actualización de Software para el análisis de Procesos de Negocio convocada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

CUARTO. Acorde a lo informado mediante oficio 411/011/2012 del once de enero de dos mil doce, por la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el día nueve de diciembre de dos mil once se formalizó la adjudicación en la Invitación a Cuando Menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados **No.IA-006B00001-T109-2011**, para la Compra, Soporte y Actualización de Software para el análisis de Procesos de Negocio, con la firma del contrato con la sociedad **MATERSYS GROUP, S.A. de C.V.**

Así, conforme a lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la fijación clara y precisa del acto impugnado, el análisis de los motivos de la inconformidad, examen de los motivos de impugnación y demás razonamientos expresados por la convocante y la tercero interesado, se tiene que:

A. Del escrito inicial de la moral SOFTWARE AG, S.A. de C.V. se desprenden los siguientes motivos de inconformidad:

I. "...Es ilegal el fallo señalado al rubro del presente escrito, en razón de que se emitió en contravención a lo dispuesto por los artículos 42 y 43 fracción III LAASSP". (foja 1)

II. "...El fallo impugnado en el presente caso, no se ajusta a la normatividad aplicable, en razón de se fundó en el artículo 36 LAASSP cuando dicho precepto legal no resulta aplicable al caso". (SIC) (foja 2)



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

00167

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

III. "...El fallo impugnado en el presente caso, resulta ilegal en virtud de que, independientemente que el artículo 36 LAASSP resulta inaplicable el caso analizado, dicho acto tampoco se ajustó a la regla establecida en el precepto legal de referencia". (SIC) (foja 3)

B. Examen de los motivos de impugnación y demás razonamientos expresados por la convocante y la tercero interesado:

B.I.1 A efecto de respaldar los motivos de la instancia promovida, la inconforme SOFTWARE AG, S.A. de C.V., expresó que:

"Es ilegal el fallo señalado al rubro del presente escrito, en razón de que se emitió en contravención a lo dispuesto por los artículos 42 y 43 fracción III LAASSP.

Los artículos citados establecen los requisitos para que las adjudicaciones de contratos se lleven a cabo a través de procedimientos que constituyen una excepción al procedimiento de licitación pública que marca la Ley como regla general.

Artículo 42. Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto se establecerán en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública a que se refiere este artículo.

...

Artículo 43. El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:

...

III. Para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres proposiciones susceptibles de analizarse técnicamente;

...

Expresamente establecen los artículos aplicables al procedimiento de contratación elegido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para el presente caso, que (i) en el caso de invitación a cuando menos tres personas, no resulta aplicable el procedimiento, y por lo mismo, los artículos relativos a, las licitaciones públicas y (ii) para adjudicar un contrato conforme al procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, DEBEN analizarse al menos tres propuestas.

En el caso del fallo impugnado, se dejó de observar dichas reglas y consecuentemente, al haber sido emitido en contravención a la normatividad aplicable, éste debe ser revocado para los efectos legales correspondientes".

Además, en el escrito de fecha treintaiuno de enero de dos mil once, por el que la inconforme SOFTWARE AG, S.A. de C.V. rinde alegatos manifiesta que: "Es inexacto el argumento de refutación del motivo de inconformidad primero (SIC) de nuestra mandante, y por lo tanto, de los otros dos agravios que se hacen valer en nuestro escrito de inconformidad, en razón de que, contrario a lo mencionado por la autoridad licitante, el artículo 37 de la Ley de Arrendamientos Adquisiciones y Servicios del Sector Público (SIC), resulta inaplicable al caso concreto.

En efecto, no es cierto que exista remisión expresa a tal artículo 37, como lo pretende desprender la autoridad del artículo 42 fracción V del ordenamiento mencionado, ya que, al establecer dicho precepto que, el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a las demás disposiciones de

[Handwritten signatures and initials]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

esta Ley que resulten aplicables a la licitación pública, siendo optativo para la convocante la realización de la junta de aclaraciones, claramente se refiere al caso de que no exista una regla específica aplicable al procedimiento de invitación, lo cual en la especie, sí acontece, pues la misma fracción III del referido artículo 42, establece una regla o requisito especial (por lo menos tres propuestas susceptibles de análisis), que no puede ser omitida por el hecho de que exista una diversa regla en el capítulo de Reglas de Licitación Pública”.

B.I.2 A este respecto, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales, en su informe circunstanciado señaló que:

“...Con fundamento en los artículos 35 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 47 penúltimo párrafo de su Reglamento se dio lectura al importe total antes de IVA de la única partida que integra las proposiciones, cuyos montos se consignan a continuación”:

COMPRA, SOPORTE Y ACTUALIZACIÓN DE SOFTWARE PARA EL ANÁLISIS DE PROCESOS DE NEGOCIO CONFORME A LAS CARACTERÍSTICAS QUE SE INDICAN EN EL ANEXO 1 (ANEXO TÉCNICO) DE LA INVITACIÓN, POR EL PERIODO COMPRENDIDO DE LA FECHA DE FIRMA DEL CONTRATO Y HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2012.	
NOMBRE DEL LICITANTE	IMPORTE TOTAL ANTES DE IVA
Norise Soluciones de Negocio, S.C.	\$1'653,145.00 m.n.
Sistemas y Soluciones E-TI Consultora, S.A. de C.V.	usd \$561,446.84 \$7'997,417.22 m.n.
SOFTWARE AG, S.A. de C.V.	usd \$474,028.55 \$6'752,204.87 m.n.
MATERSYS GROUP, S.A. de C.V.	\$1'608,145.00 m.n.
MEGA MLA, S.A. de C.V.	\$1'216,855.00 m.n.

“Por lo antes expuesto y con fundamento en el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley la Convocante evaluó (SIC) las dos proposiciones cuyos precios fueron los más bajos, siendo estas las de las empresas MEGA MLA, S.A. de C.V. y MATERSYS GROUP, S.A. de C.V. y las proposiciones que no fueron evaluadas en razón de que sus precios no resultaron ser los más bajos fueron las siguientes: 1.- Norise Soluciones de Negocio, S.C., 2.- Sistemas y Soluciones E-TI Consultora, S.A. de C.V. y 3.- SOFTWARE AG, S.A. de C.V.

Del cuadro anterior se desprende que Software AG, S.A. de C.V. ofertó un importe total antes IVA de \$474,028.55 usd que con base al tipo de cambio publicado por el Banco de México en el DOF el 28 de noviembre de 2011 que fue de \$14.2443 por un dólar de los EE.UU.A., al realizarse la conversión correspondiente resultó la cantidad de \$6'752,204.87 m.n. ocupando el cuarto lugar en cuanto al precio más bajo, es decir, por arriba de tres empresas cuyos montos fueron menores comparados con los del Inconforme. El licitante adjudicado ofertó un importe total antes de IVA de \$1'608,145.00 m.n., por lo que se observa que hay una diferencia entre ambas empresas de \$5'144,059.87 m.n.

Es importante destacar que el criterio que se aplicó para evaluar las proposiciones y adjudicación del contrato fue el binario, conforme lo establecido en la invitación en el numeral 5. 'Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato' y con fundamento en el artículo 36 de la Ley, la Convocante evaluó las dos proposiciones cuyo precio resultó ser más bajo. A continuación se transcribe el precepto legal para mejor referencia:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

00108

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

Artículo 36. Las dependencias y entidades para la evaluación de las proposiciones deberán utilizar el criterio indicado en la convocatoria a la licitación.

En todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación; la utilización del criterio de evaluación binario, mediante el cual sólo se adjudica a quien cumpla los requisitos establecidos por la convocante y oferte el precio más bajo, será aplicable cuando no sea posible utilizar los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio. En este supuesto, la convocante evaluará al menos las dos proposiciones cuyo precio resulte ser más bajo; de no resultar éstas solventes, se evaluarán las que les sigan en precio.

Por lo anterior es falso lo manifestado por el Inconforme cuando dice: '...consideramos que la propuesta presentada por nuestros mandantes debió ser analizada...' toda vez que con fundamento en el artículo 36 segundo párrafo de la Ley no era obligatorio para la Convocante analizar la propuesta presentada por la empresa Software AG, S.A. de C.V. porque no fue de las dos propuestas que ofrecieron el precio más bajo, sino por el contrario su importe ofertado está por encima incluso del presupuesto autorizado a la CNBV para dicha contratación que fue de \$1'653,145.00 m.n., por lo que con la emisión del Fallo, la Convocante en ningún momento causó perjuicio al Inconforme, ya que el mismo se hizo con fundamento en los criterios de evaluación numeral 5 de la Invitación, así como en lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley.

Ahora bien, respecto a los motivos de inconformidad transcritos anteriormente la CNBV manifiesta que es erróneo lo expuesto por el Inconforme, ya que si bien es cierto que el artículo 42 de la Ley prevé los casos de excepción a la licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto se establecerán en el presupuesto de egresos de la Federación también es cierto que sí resulta aplicable al procedimiento de invitación a cuando menos tres personas fundamentarlo en los artículos relativos a licitaciones públicas como lo dispone el artículo 43 de la Ley que el mismo Inconforme cita:

Artículo 43. El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:

V. A las demás disposiciones de esta Ley que resulten aplicables a la licitación pública, siendo optativo para la convocante la realización de la junta de aclaraciones.

Por lo anterior es falso la declaración del Inconforme donde manifiesta '... que (i) en el caso de invitación a cuando menos tres personas, no resulta aplicable el procedimiento, y por lo mismo, los artículos relativos a, las licitaciones públicas...' ya que la Ley es clara y precisa cuando dispone que los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas se sujetarán a las disposiciones de la Ley que resulten aplicables a la licitación pública, por lo que es infundada la declaración del Inconforme. (SIC)

Finalmente, cuando el Inconforme argumenta: 'y ii) para adjudicar un contrato conforme al procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, DEBEN analizarse al menos tres propuestas'; es incorrecta su apreciación ya que el artículo 43 en su fracción III es claro y dice 'para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres proposiciones susceptibles de analizarse técnicamente', y como se mencionó anteriormente en el acto de presentación y apertura de proposiciones se recibieron en forma presencial los sobres de cinco empresas, las cuales fueron susceptibles de analizarse técnicamente.

Reiteramos que la Convocante con fundamento en el artículo 36 segundo párrafo de la Ley evaluó las dos proposiciones cuyo precio resultó ser más bajo, siendo estas las de las empresas MEGA MLA, S.A. de C.V. y MATERSYS GROUP, S.A. de C.V. y de acuerdo con los resultados del análisis técnico, económico y legal, se dictaminó que la proposición presentada por la empresa MEGA MLA, S.A. de C.V. no cumplió con todos los requisitos solicitados en la Invitación, por lo que su proposición se desechó con fundamento

[Handwritten signature and initials]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA
COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

en los artículo 29 fracción V de la Ley y 39 penúltimo y último párrafos de su Reglamento, así como en el numeral 4 de la Invitación 'Requisitos que los licitantes deben cumplir, considerándose indispensables para evaluar la proposición y, en consecuencia, su incumplimiento afectaría su solvencia y motivaría su desechamiento'.

Del análisis detallado a la proposición recibida de la empresa MATERSYS GROUP, S.A. de C.V. se dictaminó que cumple con los requisitos técnicos, legales y económicos solicitados en la invitación, con un importe total en moneda nacional antes de IVA de \$1'608,145.00 m.n. lo anterior consta en el fallo.

Consideramos que carece de fundamentación y motivación la declaración de la empresa inconforme cuando manifiesta: 'En el caso del fallo impugnado, se dejó de observar dichas reglas y consecuentemente, al haber sido emitido en contravención a la normatividad aplicable, éste debe ser revocado para los efectos legales correspondientes...' toda vez que el fallo del procedimiento de invitación No.IA-006B00001-T109-2011 para la compra, soporte y actualización de software para el análisis de procesos de negocio fue expedido con estricto apego a los artículos 36, 36 bis, y 37 de la Ley y en el numeral 5. 'Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato'. Como se puede observar el inconforme pretende hacer valer los artículos 42 y 43 del ordenamiento legal antes citado, los cuales no están relacionados con los criterios de evaluación de las proposiciones ni con la integración y emisión del fallo correspondiente, por lo que el Fallo es válido y consideramos que de ninguna forma cabría la revocación del mismo y por lo tanto debiera declararse infundada la inconformidad de la materia, toda vez que resulta obvio que se promovió con el propósito de retrasar o entorpecer la contratación del servicios objeto de la invitación No.IA-006B00001-T109-2011".

B.I.3 En este particular, la Tercero Interesado **MATERSYS GROUP, S.A. de C.V.**, manifestó que:

"Improcedencia a primer motivo de la inconformidad. Se citó en el documento que para la adjudicación del contrato se debía invitar a por lo menos tres personas; el hecho es que al acto asistieron cinco empresas para participar, siendo estas: Norise Soluciones de Negocio, S.C.; Sistemas y Soluciones E-TI Consultora, S.A. de C.V.; Software AG, S.A. de C.V.; Matersys Group, S.A. de C.V. y Mega MLA, S.A. de C.V.

Esto confirma que el procedimiento se llevó a cabo como el Art. 42 frac III lo dicta: y que de hecho fueron no solamente las tres participantes requeridas, sino que incluso fueron dos más de las necesarias para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, y de estudiar las proposiciones susceptibles de analizarse técnicamente".

B.I.4 En consideración de esta Autoridad Administrativa, este primer motivo de inconformidad, manifestado por la inconforme **SOFTWARE AG, S.A. DE C.V. resulta INFUNDADO E INOPERANTE**, por lo siguiente:

1. SOFTWARE AG, S.A. DE C.V. manifiesta que es ilegal el fallo del que se inconforma en razón de que se emitió en contravención a lo dispuesto por los artículos 42 y 43 de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Sin embargo, la argumentación de la misma se encuentra viciada por una interpretación **parcial del contenido de dichas disposiciones.**

2. En efecto, si se atiende de manera integral y armónica al contenido de los señalados artículos, en relación con los párrafos tercero y cuarto del artículo 134 Constitucional, se puede



00169

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

concluir que el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados No.IA-006B00001-T109-2011, concluido con el fallo de fecha siete de diciembre de dos mil once, pronunciado por el Director General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores estuvo apegado a Derecho. Las citadas normas disponen:

Artículo 134. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). ...

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.

Quando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Artículo 42. (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público). Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto se establecerán en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública a que se refiere este artículo.

Artículo 43. (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público). El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:

III. Para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres proposiciones susceptibles de analizarse técnicamente;

V. A las demás disposiciones de esta Ley que resulten aplicables a la licitación pública, siendo optativo para la convocante la realización de la junta de aclaraciones.

3. De lo anterior se colige que en materia de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios al sector público, la contratación se llevará a cabo a través de licitaciones públicas y que, *excepcionalmente*, cuando las mismas no sean idóneas para asegurar las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad al Estado, este a través de sus Dependencias y Entidades, bajo su responsabilidad, podrá contratar con apego a lo dispuesto por las bases, *procedimientos*, reglas y requisitos *establecidos en la Ley* (de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público), como bien lo señala el párrafo primero del artículo 40 de la Ley de referencia.

4. Es el Capítulo Tercero de la Ley de la materia, aquél en el que se regulan "las excepciones a la licitación pública"; dicho capítulo se encuentra integrado por los numerales 40 a 43, dispositivos normativos que fijan las reglas y requisitos para los *procedimientos* de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

[Handwritten signatures and initials]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA
COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

En ese sentido, cuando el artículo 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público reza: "Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública..." lo hace dando cabida a los citados procedimientos de excepción a saber de: (i) invitación a cuando menos tres personas y (ii) adjudicación directa; dispositivo que interpretado de manera armónica e integral con el imperativo contenido en la fracción V. del artículo 43, es decir que los procedimientos de excepción se sujetaran "a las demás disposiciones de esta Ley (de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público) que resulten aplicables a la licitación pública" justifica el actuar de la Convocante al haber tenido en consideración el contenido de las normas aplicables a la licitación pública, máxime que se trataba de un método de evaluación señalado en el numeral 5. "Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato", a foja 23 de la Invitación a Cuando menos Tres Personas y, por ende, no devino en un actuar arbitrario por parte de la Convocante al valorar las proposiciones y emitir el fallo, pues dichas actividades encuentra su soporte en el reenvío normativo previsto en la Legislación y las Bases.

5. De igual forma, la moral inconforme **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.** aduce en su primer motivo de inconformidad que debieron ser analizadas al menos tres propuestas; no obstante, la Convocante no tenía a su cargo otro deber normativo que "...contar con un mínimo de tres proposiciones susceptibles de analizarse técnicamente", lo cual se cumplió al haber tenido a su disposición el monto al que ascendieron las proposiciones susceptibles de ser evaluadas técnicamente, antes del Impuesto al Valor Agregado, de cinco sociedades licitantes, como lo señala la fracción III del artículo 43 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (*1. Norise Soluciones de Negocio, S.C., 2. Sistemas y Soluciones E-TI Consultora, S.A. de C.V., 3. Software AG, S.A. de C.V., 4. Matersys Group, S.A. de C.V. y 5. Mega MLA, S.A. de C.V.*), de las cuales no fueron considerada tres (*1. Norise Soluciones de Negocio, S.C., 2. Sistemas y Soluciones E-TI Consultora, S.A. de C.V. y 3. Software AG, S.A. de C.V.*) por no ser las dos de los montos más bajos (*1. Matersys Group, S.A. de C.V. y 2. Mega MLA, S.A. de C.V.*).

Luego, si se considera que de acuerdo al numeral 5. "Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato" el método de evaluación de las propuestas era el establecido por los artículos 36 y 36 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se concluye que al elegir las dos proposiciones cuyos precios resultaron ser los más bajos (*Matersys Group, S.A. de C.V. y Mega MLA, S.A. de C.V.*), del total de cinco que tuvo a su disposición como susceptibles de ser evaluadas, la convocante ajustó su actuar a las normativa aplicable.

6. Se debe señalar, finalmente, y en alusión directa a los alegatos de **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**, que el artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público resulta aplicable al fallo objeto de la inconformidad, por tratarse de una norma que señala el **contenido mínimo** que ha de satisfacer el mismo, confirmándose también en este sentido, que existe un reenvío a las reglas de la licitación pública de manera expresa por el artículo 43 en su fracción V de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

00170

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

7. En tal entendido, lo conducente con fundamento en lo dispuesto por los artículos 11, 36 segundo párrafo, 40, 42 párrafo primero, 43 fracciones III y V, 73 fracciones V y VI y 74 fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y el numeral 5. "Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato" de las Bases del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas ya identificado, es declarar infundada la inconformidad, subsistiendo el fallo pronunciado en el procedimiento de invitación No.IA-006B00001-T109-2011 para la compra, soporte y actualización de software para el análisis de procesos, celebrado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

B.II.1 En segundo lugar SOFTWARE AG, S.A. DE C.V., manifestó:

"El fallo impugnado en el presente caso, no se ajusta a la normatividad aplicable, en razón de se fundó en el artículo 36 LAASSP cuando dicho precepto legal no resulta aplicable al caso.

En efecto, el artículo del ordenamiento citado, no resulta aplicable al caso que nos ocupa, en razón de que dicha norma se encuentra dentro del Capítulo de normas que rigen los procedimientos de licitación pública conforme a la LAASSP y, siendo que, dentro del procedimiento de contratación que dio origen al fallo impugnado, no deben observarse dichas reglas a no ser que exista remisión expresa a éstas, el órgano competente no debió fundar su actuación en el precepto legal citado.

En virtud de lo antes expuesto, resulta fundada la presente instancia de inconformidad y consecuentemente, debe ordenarse la revocación del fallo impugnado para los efectos legales a que haya lugar".

B.II.2 A este respecto, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales, en su informe circunstanciado señaló que:

"Lo manifestado por el inconforme es falso e incorrecto, ya que el artículo 36 de la Ley SI resulta aplicable a los procedimientos de invitación, no obstante que dicha norma jurídica se encuentra dentro del Capítulo Segundo 'De la Licitación Pública' de la LEY, ya que como lo declaramos anteriormente la facción V del artículo 43 de la Ley del Capítulo Tercero 'De las excepciones a la Licitación Pública' prevé que el procedimiento de Invitación a cuando menos tres personas se sujetará...V. A las demás disposiciones de esta Ley que resulten aplicables a la licitación pública...' por lo que SI EXISTE REMISIÓN EXPRESA de éstas, de esta manera reiteramos que la Convocante fundamento bien su actuar. (SIC)

Como reiteradamente lo hemos manifestado, el Fallo de la Invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados No.IA-006B00001-T109-2011 fue expedido con estricto apego al artículo 37 de la Ley, así como en el numeral 5 'Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato' de la Convocatoria, y utilizando el supuesto previsto en el artículo 36 segundo párrafo de la Ley respecto a la evaluación de las proposiciones, lo que deriva en que el mismo, fue dictaminado con la fundamentación requerida. La motivación de la adjudicación versó en que la empresa Matersys Group, S.A. de C.V. cumplió con todos y cada uno de los requisitos, técnicos, legales y económicos solicitados, así como que presentó el precio total más bajo de las proposiciones presentadas..."

B.II.3 A este respecto, la tercero Interesado MATERSYS GROUP, S.A. de C.V., no adujo argumento alguno.

B.II.4 En consideración de esta Autoridad Administrativa, este segundo motivo de inconformidad, manifestado por la inconforme SOFTWARE AG, S.A. DE C.V. es INFUNDADO E INOPERANTE, por lo siguiente:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

1. La inconforme aduce argumentos que no tienen en consideración, que los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas se encuentran sujetos a un régimen excepcional regulado por: (i) el Capítulo Tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público pero que, (ii) por reenvío expreso de la fracción V de su artículo 43 de la misma Ley, puede y debe apoyarse, de igual forma, en lo previsto por las normas aplicables al procedimiento de licitación pública, además (iii) del sustrato normativo definido desde las Bases de la invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados, que se puso en conocimiento de las morales invitadas al procedimiento.
2. Es pues válido, de pleno Derecho, que la convocante fallara con fundamento en el párrafo segundo del artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, porque dicho precepto regula el método de evaluación de las proposiciones conforme al numeral 5. "Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato", reenvío que conocieron las licitantes desde que hicieron lectura de la invitación y que se encuentra legitimado por el artículo 43 en su fracción V de la Ley de la materia; es decir, falló en favor de una de las dos proposiciones evaluadas y que fueron consideradas por virtud de haber ofertado los precios más bajos de entre las cinco que originalmente tuvo a su disposición, como susceptibles de ser analizadas.
3. Razonar en sentido contrario haría nugatoria la posibilidad de interpretar e integrar el Derecho, además de la aplicación de dispositivos ajenos a un cierto capítulo de las Leyes como sucede, también, en el caso de la supletoriedad a que se refiere el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
4. Sirve de apoyo a la validez de la interpretación sistemática, integral y armónica de un cuerpo normativo como la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la siguiente Tesis:

Registro No. 167704

INCONFORMIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 65 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. TODA PERSONA QUE PARTICIPE EN ALGUNO DE LOS TRES PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA PUEDE INTERPONER DICHO RECURSO Y NO SÓLO QUIENES LO HAGAN EN EL DE LICITACIÓN. De la interpretación armónica de los artículos 2, fracción VII, 42 y 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público se colige que toda persona que participe en alguno de los tres procedimientos de contratación pública, como son: licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa, puede interponer el recurso de inconformidad previsto en el tercero de los mencionados preceptos, sin que pueda considerarse que esté restringido a quienes lo hagan en el de licitación, atento a que la intención del legislador fue permitir que todo aquel que tome parte en un acto de contratación de servicios o productos con el gobierno, pueda defenderse en los casos en que durante el procedimiento relativo o en el fallo se contravengan las disposiciones que rigen la materia, lo que además es acorde no sólo con el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagra a plenitud el derecho de defensa, sino incluso con el principio de legalidad que permitirá, por lo menos en sede administrativa, verificar que la decisión de adjudicación se apegó a derecho. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

171

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

5. Por lo expuesto y fundado, lo conducente en atención a lo previsto por los artículos 11, 36 segundo párrafo, 43 fracción V, 73 fracciones V y VI y 74 fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y el numeral 5. "Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato" de las Bases del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas ya identificado, es declarar infundada la inconformidad, subsistiendo el fallo pronunciado en el procedimiento de invitación **No.IA-006B00001-T109-2011** para la compra, soporte y actualización de software para el análisis de procesos celebrado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

B.III.1 El último motivo de inconformidad, **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.**, lo hizo consistir en:

"El fallo impugnado en el presente caso, resulta ilegal en virtud de que, independientemente que el artículo 36 LAASSP resulta inaplicable el caso analizado, dicho acto tampoco se ajustó a la regla establecida en el precepto legal de referencia.

En efecto, el artículo 36 LAASSP dispone lo siguiente:

Artículo 36. Las dependencias y entidades para la evaluación de las proposiciones deberán utilizar el criterio indicado en la convocatoria a la licitación.

En todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación; la utilización del criterio de evaluación binario, mediante el cual sólo se adjudica a quien cumpla los requisitos establecidos por la convocante y oferte el precio más bajo, será aplicable cuando no sea posible utilizar los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio.

En este supuesto, la convocante evaluará al menos las dos proposiciones cuyo precio resulte ser más bajo; de no resultar éstas solventes, se evaluarán las que les sigan en precio.

De lo anterior, se desprende que el supuesto previsto en el artículo citado, además de que se refiere a las licitaciones públicas y por ende es inaplicable, establece que:

- a. Se deberán evaluar al menos las dos proposiciones más bajas, y
- b. De no resultar una de ellas solvente, se evaluarán las que le sigan en precio.

De ello, se puede observar claramente que la convocante no observó la segunda parte del supuesto previsto por la norma, consistente en el análisis, de las propuestas que siguieran en precio a las dos inicialmente analizadas, si una de éstas resultaba no solvente.

En efecto, la convocante determinó en el fallo que, una de las dos proposiciones analizadas no cumplía con la totalidad de los requisitos establecidos en las Bases de Licitación (SIC), por lo cual ésta no resultaba solvente. En lugar de analizar otra de las proposiciones que siguieran en precio, resolvió adjudicar a la única de las dos propuestas que había resultado solvente, sin atender a lo dispuesto por la normatividad que pretendía aplicar (ello, independientemente de que, en principio, no debió aplicarla para excluir del análisis a las demás propuestas presentadas, porque el precepto no era aplicable).

Por lo expuesto, debe anularse el acto impugnado en razón de que resulta ilegal el fallo de la propuesta de nuestra representada en lo que concierne a este punto". (SIC)

B.III.2 A este respecto, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales, en su **informe circunstanciado** expone que:



SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

“Como se manifestó anteriormente el Artículo 36 sí resulta aplicable a los procedimientos de invitación por la remisión expresa de la Ley en su Artículo 43 fracción V, sin embargo Software AG, S.A. de C.V. insiste en sostener un argumento a todas luces inoperante.

Nuevamente el inconforme se equivoca cuando en este tercer motivo de inconformidad hace una mala interpretación de la ley, ya que llega a esta errónea conclusión: ‘a. Se deberán evaluar al menos las dos proposiciones más bajas, y b. De no resultar una de ellas solvente, se evaluarán las que le sigan en precio’... cuando el multicitado precepto legal dice: *la convocante evaluará al menos las dos proposiciones cuyo precio resulte ser más bajo; de no resultar éstas solventes, se evaluarán las que les sigan en precio.*

La mala y errónea interpretación del inconforme está en que si la Convocante con fundamento en el artículo 36 de la Ley y bajo el criterio de evaluación binario decide evaluar las dos proposiciones con el precio más bajo y las dos no resultan solventes entonces si (SIC) hubiese evaluado las que le siguen en precio pero sólo bajo esta premisa de que las dos resulten no solventes, sin embargo, este supuesto no aplica al procedimiento que nos ocupa porque como consta en el Acta de Notificación de Fallo,... de las dos proposiciones que se evaluaron por tener el precio más bajo, MEGA MLA, S.A. de C.V. fue desechada por no cumplir con todos los requisitos solicitados en la Invitación, pero la empresa MATERSYS GROUP, S.A. de C.V. si resultó (SIC) solvente porque de acuerdo con los resultados del análisis detallado a su propuesta técnica, económica y documentación legal se dictaminó que CUMPLE con los requisitos solicitados en la Invitación,... de tal forma que el supuesto que prevé la ley no aplica dado que está última si resultó solvente y es el precio más bajo.

Ahora bien, suponiendo sin conceder que la proposición de la empresa adjudicada se hubiera desechado por no resultar solvente, la Convocante entonces evaluaría la proposición de la sociedad Norise Soluciones de Negocio, S.C. ya que es quien sigue en prelación en cuanto al precio más bajo... y no Software AG, S.A. de C.V.

A este respecto, informamos que el Fallo de la Invitación emitido con fecha 7 de diciembre de 2011, se elaboró con estricto apego a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 134 Constitucional, párrafo segundo del artículo 36, primer párrafo del 36 bis y 37 de la Ley, así como el numeral 5 ‘Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato’ de la invitación...”

B.III.3 A este respecto, la Tercero Interesado **MATERSYS GROUP, S.A. de C.V.**, argumentó que:

“Precios: Por otro lado, con fundamento en el art. 36 segundo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público, (SIC) la convocante evaluó al menos las dos proposiciones cuyo precio resultó ser más bajo. Al mismo tiempo las proposiciones que no fueron evaluadas en razón de sus precios no resultaron ser lo más bajos, entre ellos los de Software AG, S.A. de C.V.

De no resultar una de las solventes, se evaluará las que le sigan en el precio.

NOMBRE DEL LICITANTE	IMPORTE TOTAL ANTES DE IVA:
Norise Soluciones de Negocio, S.C.	\$1'653,145.00 m.n.
Sistemas y Soluciones E-TI Consultora, S.A. de C.V.	\$561,446.84 usd \$7'997,417.22 m.n.
SOFTWARE AG, S.A. de C.V.	\$474,028.55 usd \$6'752,204.87 m.n.
MATERSYS GROUP, S.A. de C.V.	\$1'608,145.00 m.n.
MEGA MLA, S.A. de C.V.	\$1'216,855.00 m.n.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

60172

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/1-01/12

El siguiente en precio sería Norise Soluciones de Negocio, S.C. con el precio de \$1'653,145.00 m.n., y con diferencia de precio por la cantidad de \$5'099,059.87.

Por lo cual consideramos que no procede la queja, (SIC) en razón de que el acto fue absolutamente legal y conforme a las reglas establecidas por la ley aplicable".

B.III.4 En consideración de esta Autoridad Administrativa, este tercer motivo de inconformidad, manifestado por la inconforme SOFTWARE AG, S.A. DE C.V. resulta INFUNDADO E INOPERANTE, por lo siguiente:

1. En primer lugar, se tienen por reproducidos los argumentos contenidos en los apartados B.I.4 y B.II.4, por lo que hace a la legítima aplicación del artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y que, con el propósito de evitar innecesarias reproducciones, se obvian en este punto.

2. Partiendo de la válida aplicación del párrafo segundo del artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se considera que es incorrecto el sesgo que la inconforme pretende dar a ese dispositivo legal in fine.

Artículo 36. (Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público). Las dependencias y entidades para la evaluación de las proposiciones deberán utilizar el criterio indicado en la convocatoria a la licitación.

En todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación; la utilización del criterio de evaluación binario, mediante el cual sólo se adjudica a quien cumpla los requisitos establecidos por la convocante y oferte el precio más bajo, será aplicable cuando no sea posible utilizar los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio. En este supuesto, la convocante evaluará al menos las dos proposiciones cuyo precio resulte ser más bajo; de no resultar éstas solventes, se evaluarán las que les sigan en precio.

Efectivamente, SOFTWARE AG, S.A. DE C.V. expresa que de la anterior norma se desprende, que:

- a. Se deberán evaluar al menos las dos proposiciones más bajas, y
b. De no resultar una de ellas solvente, se evaluarán las que le sigan en precio. (SIC)

Es evidente que existe una clara discrepancia de la lectura comparativa que se haga entre uno y otro textos, ya que mientras que el texto de la Ley señala que: "...de no resultar éstas solventes..." -las dos proposiciones- "...se evaluarán las que les sigan en precio", la inconforme encuentra en dicho texto una inaceptable diferencia que traduce en que: "de no resultar una de ellas solvente...", con la misma consecuencia consistente en que se evaluarán las que les sigan en precio.

Dicho diferendo interpretativo fundamenta el tercer motivo de inconformidad, ya que motiva que SOFTWARE AG, S.A. DE C.V. considere y manifieste que "...la convocante no observó la segunda parte del supuesto previsto por la norma, consistente en el análisis de las propuestas que siguieran en precio a las dos inicialmente analizadas, sin una de éstas resultaba no solvente", al tiempo que la condición expresada por la regla para evaluar las proposiciones que sigan en precio, es que las primeras dos proposiciones cuyo precio resulte ser más bajo, no sean solventes.

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

ARJI-01/12

3. Por lo anterior, si del análisis de las dos proposiciones más bajas en precio resulta que cuando menos una es solvente, sería ocioso analizar las subsecuentes, ya que el objeto del análisis de las proposiciones es adjudicar la contratación en las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes al Estado y no estudiar ofertas que, de inicio, por la proposición económica no son atractivas y convenientes a la convocante.

4. Por lo expuesto y fundado, lo conducente en atención a lo previsto por los artículos 11, 36 segundo párrafo, 73 fracciones V y VI y 74 fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es declarar infundada la inconformidad, subsistiendo el fallo pronunciado en el procedimiento de invitación No.IA-006B00001-T109-2011 para la compra, soporte y actualización de software para el análisis de procesos, convocado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Es de indicar que a las constancias integrantes del presente expediente que abajo se enlistan, que han quedado detalladas en numerales anteriores, una vez analizadas en forma individual y después todas en su conjunto, se les otorgó valor probatorio pleno y alcance legal, en términos de lo dispuesto por los artículos 79, 93, fracción II, 129, 190, fracción II y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley citada en último término, constancias que consistieron en lo siguiente:

- a) Convocatoria a la invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados No.IA-006B00001-T109-2011, para la compra, soporte y actualización de software para el análisis de procesos de negocio, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil once.
- b) Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones de la invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados No.IA-006B00001-T109-2011, de fecha veintiocho de noviembre de dos mil once.
- c) Acta de Notificación de Fallo de la invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados No.IA-006B00001-T109-2011, de fecha siete de diciembre de dos mil once.

Conforme a lo expuesto y fundado en los considerandos que anteceden se:

RESUELVE

PRIMERO. En mérito de las consideraciones contenidas en los apartados B.I.4, B.II.4 y B.III.4 de la presente resolución se concluye que los motivos de inconformidad I., II. y III. aducidos por la moral SOFTWARE AG, S.A. de C.V., en contra del fallo de fecha siete de diciembre de dos mil once, pronunciado por el Director General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dentro del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados No.IA-006B00001-T109-2011, para la Compra, Soporte y Actualización de Software para el análisis de Procesos de Negocio, SON INFUNDADOS E INOPERANTES por las razones expuestas en dichos apartados, por lo que en atención a lo previsto por los artículos 11, 36 segundo párrafo, 40, 42 párrafo primero, 43 fracciones III y V, 73 fracciones V y

[Handwritten signatures]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

00173

ÁREA DE QUEJAS Y RESPONSABILIDADES

AR/I-01/12

VI y 74 fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y el numeral 5. "Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato" de las Bases del procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, **SE DECLARA INFUNDADA LA INCONFORMIDAD** subsistiendo el fallo pronunciado en el procedimiento de invitación a cuando menos tres personas presencial de carácter internacional bajo la cobertura de tratados **No.IA-006B00001-T109-2011**, para la Compra, Soporte y Actualización de Software para el análisis de Procesos de Negocio, celebrado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

SEGUNDO. Notifíquese la presente resolución personalmente a las sociedades **SOFTWARE AG, S.A. de C.V.** y **MATERSYS GROUP, S.A. de C.V.**

Asimismo, comuníqueseles que de conformidad con los artículos 83, 85 y 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo para impugnar la presente Resolución tienen a su alcance el Recurso de Revisión, o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

En su caso, el Recurso de Revisión deberá ser presentado ante esta Área de Quejas y Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dentro del plazo de quince días contados a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la misma.

TERCERO. Notifíquese la presente resolución a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y en su oportunidad archívese el presente asunto como total y definitivamente concluido.

Así lo proveyó y firma la Titular del Área:

DRA. SILVIA EUGENIA ROCHA TORRES

CH/ISS

EN TÉRMINOS DE LO PREVISTO POR LOS ARTÍCULOS 3 FRACCIÓN II, 13, 14 Y 18 DE LA LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL, EN ESTA VERSIÓN SE SUPRIME SOMBREÁNDOLA EN NEGRO, INFORMACIÓN CONSIDERADA COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL

