



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

120

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

RESOLUCIÓN

México, Distrito Federal, a veintiuno de mayo de dos mil doce.

Visto para resolver el expediente AR/I-07/12 correspondiente a la instancia de Inconformidad en que se actuó, integrada con motivo del escrito presentado por la persona jurídica OPERBES, S.A. de C.V., el día cuatro de abril de dos mil doce, en el Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en contra del Nuevo Fallo de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, correspondiente a la licitación pública presencial nacional número LA-006B00001-N36-2011, celebrada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para la contratación del servicio de acceso a internet, por el periodo comprendido del 1 de abril de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2015.

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 citado expediente, y:

RESULTANDO

I. Esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores recibió el día cuatro de abril de dos mil doce, el escrito de inconformidad de igual fecha y anexos, interpuesto por la persona moral OPERBES, S.A. de C.V., a través de quien se ostentó como su apoderado el C. Carlos Morán Rodríguez, calidad que acreditó con la certificación del instrumento notarial sesenta y tres mil trescientos cuarenta y nueve que expidiera el Licenciado Francisco Javier Gerardo Oliveros Lara, notario público setenta y cinco del Distrito Federal; "...en contra del acto del nuevo fallo de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce ..." correspondiente a la licitación pública presencial nacional número LA-006B00001-N36-2011.

II. Con Acuerdo de Inicio de fecha nueve de abril de dos mil doce, esta Autoridad Administrativa admitió y radicó la referida instancia de inconformidad en contra del fallo de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, pronunciado por el Director General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, correspondiente a la licitación pública presencial nacional número LA-006B00001-N36-2011.

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

- (a) Notificar a la inconforme la admisión de la instancia y que el expediente AR/I-07/12 se encontraba a su disposición para consulta en las oficinas que ocupa esta Área de Responsabilidades dentro del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, teniendo asimismo por autorizadas para oír y recibir notificaciones a las personas designadas para tal efecto;



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

- (b) Dar aviso a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de la Inconformidad presentada por la persona moral **OPERBES, S.A. de C.V.**, a efecto de que rindiese los respectivos informes **previo y circunstanciado**; el primero en el plazo de **dos días hábiles** siguientes a la recepción del oficio mediante el que se le notificare la instancia de inconformidad, que satisficiera las exigencias del segundo párrafo del artículo 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y el segundo en el plazo **seis días hábiles** siguientes a la recepción del mismo requerimiento: (i) exponiendo las razones y fundamentos para sostener la improcedencia de la inconformidad en comento, así como la validez o legalidad del acto impugnado, (ii) refiriéndose a cada uno de los motivos de inconformidad manifestados por la persona moral inconforme; y (iii) acompañando la documentación relacionada directamente con las afirmaciones aducidas, además de 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, y
- (d) Practicar tantas y cuantas diligencias fuesen necesarias para tramitar y resolver la instancia, conforme a derecho correspondiera, autorizando para tales efectos al personal adscrito y comisionado al Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; sin que hubiesen sido necesarias respecto de algún tercero interesado, toda vez que **ALESTRA, S. de R.L. de C.V.** no aceptó la corrección a su propuesta económica y por lo tanto no hubo tercero con tal carácter.

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

- (a) La inconforme **OPERBES, S.A. de C.V.**, por comparecencia personal de su apoderado el **C. Carlos Morán Rodríguez**, el dieciocho de abril de dos mil doce, se notificó del contenido del proveído de fecha nueve de abril de dos mil doce, a través del oficio AQR/06/904/56318/12.
- (b) Mediante oficio AQR/06/904/56319/12 de fecha nueve de abril de dos mil doce, notificado ese mismo día, 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**, con los datos generales del procedimiento de licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011**, los datos generales del tercero interesado, en caso de que lo hubiere, a efecto de notificarle la interposición de la inconformidad planteada por **OPERBES, S.A. de C.V.**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

121

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

- 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 persona moral inconforme y (c) acompañara la documentación relacionada directamente con las afirmaciones aducidas, además de 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) Se practicaron tantas y cuantas diligencias fueron necesarias para dar trámite a la instancia, a través del personal adscrito y comisionado al Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

IV. Con oficios 411/131/2012 y 411/142/2012, de fechas diez y diecisiete de abril de dos mil doce, respectivamente, la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 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/06/904/56319/12.

Del segundo de los listados oficios, es decir, del consecutivo 411/142/2012, cuyo contenido consistió en el informe circunstanciado a que hace referencia el inmediato anterior **arábigo 2., del inciso (b) numeral III**, se notificó personalmente la empresa inconforme **OPERBES, S.A. de C.V.**, a través del **C. Carlos Morán Rodríguez**, el día dieciocho de abril 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, ampliase sus motivos de impugnación.

V. El diecinueve de abril de dos mil doce, **OPERBES, S.A. de C.V.** a través de su apoderado **C. Carlos Morán Rodríguez**, acompañó el original del correspondiente comprobante de pago de contribuciones, productos y aprovechamientos federales, solicitando la expedición de una copia certificada del oficio 411/142/2012, "*...con el objeto de tener conocimiento del contenido del informe circunstanciado...*" recién referido; copia que fue expedida y entregada a costa de la mencionada sociedad en esa misma fecha.

VI. Con fecha veintitrés de abril de dos mil doce, la inconforme en la presente instancia, presentó dos escritos que guardan relación con el citado informe circunstanciado:

El primero con manifestaciones en relación al contenido del informe circunstanciado rendido por la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Es de señalar que el mismo se tuvo por recibido y agregado al expediente que se resuelve, con el objeto de que surtiere el efecto que legalmente le correspondiese.

Por otra parte, a través del segundo, la inconforme **OPERBES, S.A. de C.V.** acudió con la pretensión de "*...ampliar sus motivos de impugnación con motivo del apareamiento de elementos que desconocían...*" (SIC), según puntualizó. A este respecto, esta Autoridad Administrativa **desestimó la procedencia de la ampliación**, al no estar referida a elementos que la inconforme no hubiere conocido, al formular su escrito inicial.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

VII. Con fecha veinticuatro de abril 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, el veinticinco de abril de dos mil doce, se notificó por rotulón a OPERBES, S.A. de C.V., que las actuaciones del expediente AR/I-07/12 se encontraban a su disposición a efecto de que dentro del plazo de tres días hábiles formulase alegatos por escrito.

VIII. El día treinta de abril de dos mil doce, la inconforme OPERBES, S.A. de C.V. presentó el escrito mediante el que alegaba lo que a su derecho convino y, de igual forma, hacía patente su oposición al acuerdo con el que se desestimó la procedencia de la ampliación a que se alude en el numeral VI. próximo pasado.

El escrito señalado en el párrafo anterior fue agregado a los autos del expediente que se resuelve el día dos de mayo de dos mil doce, fecha en la que, igualmente, se tuvo por cerrada la instrucción de la instancia.

Por lo expuesto, esta Autoridad, encontrándose dentro del plazo de quince días hábiles que concede el invocado numeral 72 de la Ley de la materia, resuelve teniendo en cuenta los siguientes:

CONSIDERANDOS

PRIMERO. En tratándose del presupuesto competencial, 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 licitación pública como, "el acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo".

Ahora bien, en estudio de la oportunidad de la interposición de la inconformidad, de la interpretación normativa del párrafo segundo de la fracción III del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público se pueden extraer las siguientes exigencias: (a) que la interponga quien hubiere presentado proposición, y (b) que 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 mencionar, que las exigencias a que se refiere el párrafo anterior, fueron satisfechas de manera formal en la especie, habida cuenta que: (i) OPERBES, S.A. de C.V. presentó proposición, como se desprende del escrito de inconformidad, además del contenido del informe circunstanciado rendido por la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y (ii) la instancia de inconformidad fue interpuesta, ante esta Autoridad Administrativa del Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el cuatro de abril de dos mil doce, como se desprende de la imagen impresa del sello de recepción del Área de Responsabilidades, es decir, el último de los seis días hábiles siguientes al dictamen y fallo, con los que contaba la inconforme, a partir del veintiocho de marzo de dos mil doce, sin contar los días treinta y uno de marzo y uno de abril, ambos de dos mil doce, por haber sido inhábiles, por lo que la instancia que se resuelve debe ser calificada como procedente contra el fallo.

Handwritten signatures and initials on the left margin.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

122

En adición a lo expuesto, esta Unidad Administrativa se encuentra **legitimada** para resolver lo conducente con apoyo en lo establecido por los artículos 37 fracciones XVI y XXVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 10 fracción IV de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; 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 y 51 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, expedidos estos últimos al amparo de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDO. El día nueve de enero de dos mil doce, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dio a conocer a través del sistema electrónico de información pública gubernamental denominado Compranet, la convocatoria de la Licitación Pública Presencial Nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet, por el periodo comprendido del 1 de abril de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2015.

TERCERO. El día dieciocho de enero de dos mil doce, tuvo verificativo la junta de aclaraciones a la convocatoria de la Licitación Pública Presencial Nacional número **LA-006B00001-N36-2011**, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 33 y 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

CUARTO. El día veinticuatro de enero de dos mil doce, de conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público la Comisión Nacional Bancaria y de Valores llevó a cabo el acto de presentación y apertura de proposiciones de la Licitación Pública Presencial Nacional número **LA-006B00001-N36-2011**, a la cual asistió la inconforme, como se desprende de las multicitadas constancias de autos.

QUINTO. El día uno de febrero de dos mil doce, fue notificado el Fallo en la Licitación Pública Presencial Nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.

SEXTO. Se formalizó la Licitación Pública Presencial Nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet, con la firma del contrato con la sociedad ALESTRA, S. de R.L. de C.V.

SÉPTIMO. Las sociedades ALESTRA, S. de R.L. de C.V., OPERBES, S.A. de C.V. y IUSACELL, S.A. de C.V., se inconformaron contra el fallo pronunciado en términos del considerando **QUINTO** anterior. Las inconformidades planteadas fueron resueltas el quince de marzo de dos mil doce, al haber sido **FUNDADO** y **OPERANTE**, uno de los motivos de inconformidad contenidos en los expedientes acumulados AR/I-03/12, AR/I-04/12 y AR/I-05/12.

OCTAVO. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se concedió a la convocante un plazo que no podía exceder de seis días hábiles para emitir un nuevo fallo dentro de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011**.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/II-07/12

NOVENO. El día veintisiete de marzo de dos mil doce, fue notificado el nuevo Fallo en la Licitación Pública Presencial Nacional número LA-006B00001-N36-2011 para la contratación del servicio de acceso a internet que motivara la inconformidad que ahora se resuelve. Resulta pertinente asentar, que si bien por virtud del nuevo Fallo se adjudicaba el contrato de la licitación a ALESTRA, S. de R.L. de C.V., al no aceptar su representante la corrección efectuada a su propuesta económica, la convocante declaró desierta la licitación.

DÉCIMO. Toda vez que conforme a lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la presente resolución debe contener, la fijación clara y precisa del acto impugnado, el análisis de los motivos de inconformidad, el examen de los motivos de impugnación y demás razonamientos expresados por la convocante, se tiene que:

I.A. La sociedad inconforme OPERBES, S.A. de C.V. adujo como primer motivo de inconformidad:

“Primero. El acto impugnado resulta ilegal, en razón de que la convocante dictaminó de manera ilegal declarar desierta la licitación al considerar que la CNBV no está en posibilidades de aplicar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, respecto de adjudicar el contrato al participante que haya obtenido el segundo lugar, toda vez que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada representa un margen superior del 10% [diez por ciento], ya que la propuesta económica de la empresa Alestra, S. de R.L. de C.V. una vez hecha la rectificación correspondiente asciende a la cantidad de \$852,647.40 [ochocientos cincuenta y dos mil seiscientos cuarenta y siete pesos 40/100 moneda nacional] antes del IVA y la siguiente proposición solvente, que es la que corresponde a Operbes, es por la cantidad de \$1 776,285.90 [un millón setecientos setenta y seis mil doscientos ochenta y cinco pesos 90/100 moneda nacional] antes del IVA es decir que existe una diferencia entre ambas propuestas económicas de \$923,638.00 [novecientos veintitrés mil seiscientos treinta y ocho pesos 50/100 moneda nacional] antes del IVA, lo cual equivale a una diferencia en porcentaje del 108.33% [ciento ocho punto treinta y tres por ciento] por lo que la convocante consideró que se encuentra imposibilitada legalmente para adjudicar el contrato al segundo lugar, apreciación que resulta infundada incongruente y carente de una debida motivación y fundamentación, dejando de observar y aplicar las disposiciones legales y normatividad en materia de contrataciones gubernamentales.

En ese sentido, el principio de legalidad se refiere a que cualquier acto de autoridad, como es el acto impugnado emitido por la convocante debe apegarse a la normatividad que regula el procedimiento licitatorio, como lo es la Ley de Adquisiciones, el Reglamento, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles, así como los criterios jurisprudenciales que resulten aplicables; lo anterior en cumplimiento al citado principio de legalidad previsto en nuestra máxima ley fundamental y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Retomando la idea del principio de legalidad, para que un acto de autoridad sea legal, debe realizarse conforme al texto de la ley que lo regula: esto es, conforme a una interpretación estricta de la misma y sólo en caso de que ésta no establezca una hipótesis normativa exactamente aplicable al caso, dichos actos deberán realizarse conforme al espíritu de la misma o a su interpretación, integradora, es decir, interpretando unas disposiciones de dicha ley con otras contenidas en la misma.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

143
ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA
COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/1-07/12

En el caso que nos ocupa, se demostrará que el acto impugnado es ilegal, ya que de su contenido se advierte que CNBV dejó de observar las disposiciones que regulan el procedimiento de licitación y la forma en la que debe conducir sus actuaciones; asimismo, realizó una incorrecta valoración a la propuesta económica presentada por la inconforme y aplicó indebidamente la Ley de Adquisiciones y el Reglamento.

Con la finalidad de demostrar que el acto impugnado resulta ilegal, debe realizarse un análisis de los requisitos que las autoridades administrativas deben cumplir para que los actos que realicen sean legales y por tanto válidos, requisitos que en el caso en particular no se actualizan.

En primer término, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en su artículo 16, que los actos de autoridad que inferan molestias a los particulares deben ser fundados y motivados, demostrando así la causa legal de su proceder, lo cual es una garantía de seguridad jurídica de los particulares de que sólo de esa manera la autoridad puede inferir actos de molestia. En ese sentido, toda autoridad administrativa está obligada a cumplir lo dispuesto por las leyes, es decir, cumplir la garantía de legalidad.

Con relación a la fundamentación y motivación de los actos de autoridad administrativa, la ley aplicable a los procedimientos administrativos seguidos por las autoridades administrativas, como lo son los procedimientos de licitación, es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, [artículo 3]...

Así, de la transcripción anterior, se advierte claramente que para que un acto de autoridad sea legal y por ende, pueda afectar la esfera jurídica del gobernado, debe cumplir, entre otros requisitos, con la finalidad de interés regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse fines distintos; así mismo, debe encontrarse debidamente fundado y motivado; ser expedido sin que medie error en el objeto, causa, motivo, o sobre el fin de acto; requisitos todos ellos que, como se demostrará fehacientemente en el presente caso, no se actualizan.

A Es necesario identificar cuál es el interés público regulado por las normas en que se concreta el procedimiento de licitación pública nacional, del que se originan el acto impugnado por esta instancia.

W
El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que -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;- dichos principios son reiterados en el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones.

...
A
Asimismo, para que un acto de autoridad se encuentre debidamente motivado, la autoridad emisora debe señalar, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración al emitir el acto, teniendo como requisito indispensable, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables; es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas, lo cual como fehacientemente se demostrará, en el caso que nos ocupa no ocurrió.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/1-07/12

En este sentido, el acto impugnado se emitió sin estar debidamente fundado y motivado, toda vez que aplicó defectuosamente el artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, por lo que dicho fallo deviene en ilegal.

Por lo antes expuesto, se advierte que el acto impugnado se encuentra viciado de nulidad, en términos de los artículos 5 y 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; consecuentemente, lo procedente será declarar la nulidad del fallo de licitación con fundamento en el artículo 74 de la Ley de Adquisiciones...". (SIC)

I.B. Sobre el particular, 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:

"Al respecto informamos que la afirmación [apreciación que resulta infundada, incongruente y carente de una debida motivación y fundamentación, dejando de observar y aplicar las disposiciones legales y normatividad en materia de contrataciones gubernamentales] hecha por el inconforme es por demás falsa, ya que el nuevo fallo emitido con fecha 27 de marzo de 2012, dentro de la licitación pública presencial nacional No. LA-006B00001-N36-2011 para el servicio de acceso a internet, en donde en primer término, se dictaminó como licitante adjudicado a la empresa Alestra, S. de R.L. de C.V. y posteriormente se declara desierto el procedimiento de licitación al no aceptar el representante legal las correcciones hechas a su propuesta económica conforme al artículo 55 del Reglamento, fue emitido con estricto apego a la Ley, su Reglamento y demás normatividad aplicable, como posteriormente se explica a detalle.

... El nuevo fallo de la licitación pública nacional presencial No. LA-006B00001-N36-2011 emitido con fecha 27 de marzo de 2012, se elaboró con estricto apego a la normatividad que regula el procedimiento licitatorio como lo es el tercer párrafo del artículo 134 Constitucional, párrafo segundo del artículo 26, párrafos primero y segundo del artículo 36, primer párrafo del 36Bis 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 convocatoria, estableciendo en el mismo el criterio para evaluar y las hipótesis aplicables a la licitación que nos ocupa. Por lo anterior, el principio de legalidad que argumenta el inconforme se cumple a cabalidad, ya que la CNBV se apego a lo que establece la Ley y su Reglamento, que son las leyes especiales, es decir la normatividad aplicable que la convocante debe cumplir.

Respecto a la declaración del inconforme donde dice: [realizó una incorrecta valoración de la propuesta económica presentada por la inconforme y aplicó indebidamente la Ley de Adquisiciones y el Reglamento] es falsa y carece de fundamento toda vez que de acuerdo con el análisis detallado efectuado a la propuesta económica del inconforme, se observó que cumple siendo su oferta por un importe total por 45 meses de \$1'776,285.90 M.N. antes de IVA, sin embargo no fue la propuesta económica más baja, ni tampoco correspondió al segundo lugar de las proposiciones toda vez que, la diferencia de esta propuesta con la declarada en primer lugar existe una diferencia del 108.33%, ciento ocho punto treinta y tres por ciento.

Es importante destacar que la propuesta de Alestra a quien en primer término se adjudicó el contrato del procedimiento de la licitación pública nacional presencial No. LA-006B00001-N36-2011, fue solvente por haber cumplido con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en la convocatoria de la licitación que nos ocupa y por lo tanto garantizaba el cumplimiento de las obligaciones respectivas. con un importe total por 45 meses de \$852,647.40 M.N. antes de IVA, el cual resultó ser el importe más bajo, representando con ello las mejores condiciones para el Estado en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad.

[Handwritten signatures and initials]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

144
ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN LA
COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

...
Es incorrecto el sesgo que el inconforme pretende dar a esta disposición constitucional, ya que dicho artículo no está relacionado con la materia motivo de la inconformidad.

...
El inconforme insiste en seguir motivando su inconformidad citando preceptos de leyes supletorias como lo es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuando sabemos que la - Ley especial prevalece sobre la ley general- este principio general de Derecho resulta aplicable invocarlo toda vez que la ley especial es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.

...
La CNBV desde la convocatoria a la licitación estableció los preceptos aplicables a la contratación que nos ocupa, específicamente en el punto 5 criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato, cuyo método de evaluación de las propuestas es el establecido por los artículos 36 y 36Bis de la Ley y se manifestó que el criterio de evaluación sería el Binario. Ahora bien, como ya se expresó la convocante no requirió acreditar que algún precio resultaba conveniente para efectos de adjudicación del contrato, por lo que no consta en el fallo, en este sentido no resulta aplicable lo previsto en el artículo 2 fracción XII de la Ley y párrafo tercero del artículo 51 incisos A y B del Reglamento.

Respecto el artículo 55 del Reglamento, consta en el nuevo fallo de la licitación pública nacional presencial No. LA-006B00001-N36-2011, que la propuesta económica de Alestra, presentó un error de cálculo, motivo por el cual la CNBV realizó las correcciones correspondientes para determinar el importe total por 45 meses antes de IVA en moneda nacional, dichos cálculos no implicaron la modificación de los precios unitarios ofertados. Dicha modificación se fundamenta con el citado precepto legal y en el numeral 5 criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato de la convocatoria, donde se estableció esta hipótesis:

A
-Cuando se presente un error de cálculo en las propuestas presentadas, sólo habrá lugar a su rectificación por parte de la CNBV, cuando la corrección no implique la modificación de precios unitarios, lo que se hará constar en el fallo a que se refiere el artículo 37 de la Ley. Si el licitante no acepta la corrección de la propuesta, se desechará la misma.-

...
El inconforme insiste en seguir citando erróneamente leyes supletorias, que para el caso que nos ocupa no deben invocarse, ya que la ley especial, es decir, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento son el cuerpo normativo que tiene por objeto reglamentar la aplicación del artículo 134 Constitucional en materia de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza como lo prevé el artículo 1 de la Ley.

La CNBV emitió el nuevo fallo de la licitación pública presencial nacional No. LA-006B00001-N36-2011 de fecha 27 de marzo de 2012 con estricto apego a lo establecido en el numeral 5 criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato de la Convocatoria, cuyo método de evaluación de las propuestas es el establecido por los artículos 36 y 36 Bis de la ley, así como a lo establecido por el artículo 37 del mismo ordenamiento legal, por lo que el acto de autoridad que aduce el inconforme, correspondiente a la emisión del fallo de la licitación antes citada, está debidamente fundado y motivado...". (SIC)



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

I.C. En consideración de esta Autoridad Administrativa:

1. De las anteriores transcripciones resulta que este primer motivo de inconformidad, se hace consistir en la supuesta ilegalidad en la actuación de la convocante, al declarar como desierta la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011**, al no adjudicar el contrato a **OPERBES, S.A. de C.V.** con fundamento en lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, motivando en que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada representaba un margen superior al 10%.

2. *Por una parte, arguye la inconforme* que la consideración de la convocante, en el sentido de encontrarse imposibilitada legalmente para adjudicar el contrato al segundo lugar, **OPERBES, S.A. de C.V.**, es infundada, incongruente y carente de una debida motivación y fundamentación, por la inobservancia de la normativa aplicable a la materia. En esta línea de pensamiento: **(a)** si por exigencia de Nuestra Carta Fundamental, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la Jurisprudencia definida por el Poder Judicial de la Federación, los actos de autoridad, para ser legales, deben estar debidamente fundados y motivados, **(b)** si en consideración de la sociedad inconforme el acto motivo de la inconformidad no fue emitido con apego al texto de la Ley que lo regula, **(c)** es de colegir que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como convocante, al emitir el nuevo fallo de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, correspondiente a la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011**, habría actuado con irregularidad y defecto en detrimento de la esfera de derechos de la inconforme.

3. *Luego, la convocante* adujo la falsedad de la afirmación arriba sintetizada afirmando el apego del Acto al párrafo tercero del artículo 134 Constitucional, a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al numeral 5. de los "Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato" de la Convocatoria de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** y demás normatividad aplicable, por lo que el principio de legalidad había quedado satisfecho a cabalidad, a decir del propio desconcentrado.

4. Este primer motivo de inconformidad, manifestado por **OPERBES, S.A. de C.V.** es **INFUNDADO E INOPERANTE**, habida cuenta que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su carácter de convocante, a través de la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales, al emitir el nuevo fallo de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, dentro de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011**, conformó su actuación a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y a los criterios que debían ser aplicados para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato, y que hiciera públicos a través de la convocatoria.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

125

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/II-07/12

5. Esto es así, ya que la convocante estaba constreñida a hacer la evaluación de las proposiciones y a emitir el nuevo fallo dentro de la licitación pública presencial número LA-006B00001-N36-2011, conforme a lo dispuesto por los artículos 36, 36 Bis, 37 y 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 55 de su Reglamento, los dos primeros (36 y 36 Bis) porque así lo refería el numeral 5. de los "Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato" de las Bases a la citada licitación, el tercero (artículo 37) porque señala el contenido mínimo del acto de fallo y los últimos dos, es decir, el 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y el 55 del Reglamento, por haber existido errores de cálculo en algunas proposiciones de los licitantes, lo cual implicó llevar a cabo su rectificación, por la convocante sin implicar la modificación de precios unitarios.

6. En efecto, si del análisis detallado de la propuesta económica de ALESTRA, S. de R.L. de C.V. se determinó por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que "...consideró el doble de enlaces requeridos por la convocante al haber multiplicado 20 enlaces para el acceso a internet con servicio de internet seguro (Mbps) CCP y 4 enlaces para el acceso a internet con servicio de internet (Mbps) CCA por el precio unitario mensual antes de IVA ofertado, obteniendo como resultado un importe total mensual antes de IVA de \$37,895.44 y un importe total por 45 meses antes de IVA de \$1'705,294.80 M.N., es decir, consideró como precio unitario 1 unidad=1 Mbps y no 1 unidad=2 Mbps, en lugar de haber multiplicado el importe de la columna de precio unitario mensual antes de IVA por el número de enlaces requeridos en la columna cantidad del anexo VIII formato de propuesta económica de la convocatoria a la licitación, 10 enlaces para CCP y 2 enlaces para el CCA..."; con fundamento en lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público era procedente la rectificación de la misma "...aplicando a los conceptos establecidos por la convocante los precios unitarios propuestos por la empresa Alestra, S. de R.L. de C.V....", resultando de ello un "...importe total por 45 meses de \$852,647.40 M.N. antes de IVA".

A

Ahora bien, por renvío expreso del párrafo tercero de dicho numeral 55 del Reglamento de la Ley de la materia: "...Si la propuesta económica del licitante a quien se le adjudique el contrato fue objeto de correcciones y éste no acepta las mismas, se aplicará lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley respecto del contrato...".

7. Es el caso que, el **licitante adjudicado** (ALESTRA, S. de R.L. de C.V.) no aceptó las correcciones realizadas por la convocante, por lo que resultaba inmediata la aplicación del texto del segundo párrafo del artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que a la letra dispone:

"Si el interesado no firma el contrato por causas imputables al mismo, conforme a lo señalado en el párrafo anterior, la dependencia o entidad, sin necesidad de un nuevo procedimiento, deberá adjudicar el contrato al participante que haya obtenido el segundo lugar, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento. Tratándose de contrataciones en las que la evaluación se haya realizado mediante puntos y porcentajes o costo beneficio, se podrá adjudicar al segundo lugar, dentro del margen del diez por ciento de la puntuación, de conformidad con lo asentado en el fallo correspondiente, y así sucesivamente en caso de que este último no acepte la adjudicación".

de

K



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/II-07/12

Sin embargo, aconteció lo siguiente: (a) la nueva propuesta económica después de correcciones fue por \$852,647.40 M.N. antes de I.V.A., que es la jurídicamente relevante para efectos de la aceptación y firma o, en su caso, no aceptación y no firma del contrato y (b) la siguiente propuesta económica por \$1,776,285.90 M.N., es decir 98% arriba del límite máximo establecido por la Ley para adjudicar el contrato al segundo lugar sin necesidad de un nuevo procedimiento. Por lo anterior, es jurídicamente válido que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no haya adjudicado a la sociedad inconforme, en cumplimiento del citado precepto legal, que si bien manda adjudicar al segundo lugar, también exige a través de una oración subordinada el cumplimiento de una circunstancia consistente en que "...la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento", por lo que de la correlación del artículo 55 del Reglamento de la Ley de la materia y al segundo párrafo del artículo 46 de la Ley, pueden identificarse cuatro condiciones sin las cuales no podría haberse dado la pretensión de la inconforme:

(i) que la convocante hubiese detectado errores de cálculo en alguna(s) proposición(es); (ii) que se adjudique el contrato a un licitante, cuya proposición hubiese sido corregida; (iii) que éste último no aceptase las correcciones hechas a su propuesta y (iv) que la diferencia entre la propuesta inicialmente adjudicada y la del segundo lugar sea máximo del diez por ciento; en esta tesitura, si bien se colman los tres primeros, el cuarto no se dio ya que la diferencia entre la propuesta de ALESTRA, S. de R.L. de C.V. y la de OPERBES, S.A. de C.V. fue del 108%.

8. Por lo expuesto y fundado, lo conducente en atención a lo previsto por los artículos 37, 46 párrafo segundo y 73 fracciones V y VI de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 55 del Reglamento 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 de la convocatoria a la licitación pública presencial nacional número LA-006B00001-N36-2011, es declarar **INFUNDADO** e **INOPERANTE** el primero de los motivos de inconformidad hechos valer por OPERBES, S.A. de C.V.

II.A. Asimismo, la inconforme OPERBES, S.A. de C.V. refirió como segundo motivo de inconformidad:

"Segundo. El acto impugnado es irregular y contrario a derecho en razón de que la convocante realizó una interpretación incorrecta y una aplicación inexacta del artículo 55 del Reglamento de Adquisiciones, en relación con el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, como se demuestra...

En el acta de notificación del nuevo fallo emitido por la convocante el pasado veintisiete de marzo de dos mil doce, se hizo constar que de acuerdo al análisis detallado que realizó la convocante a la propuesta económica de la empresa Alestra, aquella consideró que existía un error en los cálculos efectuados, considerando el doble de enlaces requeridos por la convocante al haber multiplicado 20 enlaces para el acceso a internet con servicio de internet seguro [Mbps] CCP y 4 enlaces para el acceso a internet con servicio e internet [Mbps] CCA por el precio unitario mensual antes de IVA ofertado, obteniendo como resultado un importe total mensual, antes de IVA de \$37,895.44 MN y un importe de total por 45 meses antes de IVA de \$1,705,294.80 MN; es decir, consideró como precio unitario 1 unidad= 1 Mbps y no 1 unidad= 2 Mbps, en lugar de haber multiplicado el importe de la columna de precio unitario mensual antes de IVA por el número de enlaces requeridos en la columna cantidad del anexo VII formato de la propuesta económica de la convocatoria de la licitación 10 enlaces para el CCP y 2 enlaces para el CCA.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/1-07/12

146

Derivado de corrección realizada por la convocante se le preguntó al Lic. Luis Alberto de la Garza Aguirre, apoderado legal de Alestra, si aceptaba la corrección que había realizado la convocante a su propuesta económica, a lo que la respuesta de forma de dicho apoderado fue: [No acepto].

Ahora bien, toda vez que el apoderado de Alestra no aceptó la propuesta económica corregida por la convocante, de acuerdo a la Ley de Adquisiciones, procedía adjudicar el contrato al participante que se encontrara en segundo lugar, siempre que su proposición no rebase el margen del diez por ciento de la proposición inicialmente adjudicada, en este caso, de la cantidad de \$1'705,294.80; en el caso que nos ocupa, la propuesta económica de Operbes se encontraba en ese supuesto.

Como se desprende de lo argumentado por la convocante al momento de emitir el acto impugnado, se observa que realiza una valoración y aplicación inexacta del artículo 55 del Reglamento de Adquisiciones en relación con el artículo 46, segundo párrafo de la Ley de Adquisiciones; asimismo, resulta incongruente el argumento que pretende hacer valer la convocante respecto a las constancias de actuaciones.

La convocante manifestó e hizo constar de manera inexacta que -la convocante no está en posibilidades de aplicar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley, respecto de adjudicar el contrato al participante que haya obtenido el segundo lugar, toda vez que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada representa un margen superior del 10% [diez por ciento], ya que la propuesta económica de la empresa Alestra, S. de R.L. de C.V., una vez hecha la rectificación correspondiente, asciende a la cantidad de \$852,647.40 [ochocientos cincuenta y dos mil seiscientos cuarenta y siete pesos 40/100 moneda nacional] antes de IVA y la siguiente proposición solvente, que es la propuesta económica que corresponde a la empresa Operbes, es por la cantidad de \$1'776,285.90 [un millón setecientos setenta y seis mil doscientos ochenta y cinco pesos 90/100 moneda nacional] antes de IVA es decir, que existe una diferencia entre ambas propuestas económicas de \$923,638.50 [novecientos veintitrés mil seiscientos treinta y ocho pesos 50/100 moneda nacional] antes de IVA, lo cual equivale a una diferencia en porcentaje del 108.33% [ciento ocho punto treinta y tres por ciento] por lo que la convocante se encuentra imposibilitada legalmente para adjudicar el contrato al segundo lugar.-

Dicho argumento que emite la convocante resulta incongruente, inexacto e impreciso con el supuesto normativo que contempla el artículo 46 segundo párrafo de la Ley de Adquisiciones, toda vez que la hipótesis que contempla el citado precepto legal establece que: -Si el interesado no firma el contrato por causas imputables al mismo, conforme a lo señalado en el párrafo anterior, la dependencia o entidad, sin necesidad de un nuevo procedimiento, deberá adjudicar el contrato al participante que haya obtenido el segundo lugar, siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior a un margen del diez por ciento.-

Por lo antes expuesto, resulta que la convocante afirma de manera falsa, que la propuesta de Operbes existe una diferencia con respecto a la proposición inicialmente adjudicada que representa un margen del 10%, lo cual es inexacto, ya que derivado de que se dictó un nuevo fallo con fecha veintisiete de marzo del año en curso, no existe una proposición inicialmente adjudicada, por lo que nunca se ha adjudicado contrato alguno; en este sentido es falsa la afirmación de la convocante al afirmar que existe una diferencia del 10% respecto a la proposición inicialmente adjudicada, ya que el apoderado de la empresa Alestra no aceptó la corrección realizada a su propuesta económica por la convocante, por lo que no existió adjudicación alguna de contrato como falsamente lo pretende argumentar la convocante". (SIC)



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

II.B. De ese particular, la **Comisión Nacional Bancaria y de Valores** a través de la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales, en su informe circunstanciado expuso:

"Al respecto informamos que es una mera apreciación unilateral y subjetiva del inconforme, toda vez que no hace descripción o señalamiento alguno en cuanto a lo que según su parecer la CNBV contravino los artículos transcritos.

...

Al respecto, informamos que lo manifestado por el inconforme es cierto, sin embargo cabe señalar que el inconforme omitió insertar el segundo párrafo del apartado de la empresa Alestra, donde se detalla la rectificación que llevó a cabo la CNBV conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Reglamento de la Ley, a través del cual se hizo constar que el precio real de la empresa Alestra por 45 meses de servicio es de \$852,647.40 M.N. antes de IVA,...

Al respecto, informamos que la información del inconforme es incorrecta, ya que el monto por el cual la empresa Alestra resultó adjudicada, una vez hecha la rectificación a su propuesta económica, con apego al artículo 55 del Reglamento de la Ley, fue la cantidad por 45 meses de servicio de \$852,647.40 M.N. [ochocientos cincuenta y dos mil setecientos cuarenta y siete pesos 40/100 M.N.] antes de IVA y no la cantidad de \$1'705,294.80 [un millón setecientos cinco mil doscientos noventa y cuatro pesos 80/100 M.N.] que fue la cantidad incorrecta resultado de los cálculos inexactos de Alestra. Lo anterior se acredita con lo establecido en el numeral III del Nuevo Fallo de la licitación pública presencial nacional No. LA-006B00001-N36-2011 para el servicio de acceso a internet,...

Al respecto, informamos que el artículo 55 del Reglamento de la Ley claramente establece que cuando la convocante detecte un error de cálculo en alguna proposición podrá llevar a cabo su rectificación cuando la corrección no implique la modificación del precio unitario, supuesto que se actualizó y que por lo tanto la CNBV aplicó fielmente lo establecido en el artículo antes citado.

Por otra parte, la propuesta económica de Alestra no fue desechada y se dejó constancia de la corrección efectuada en el fallo a que se refiere el artículo 37 de la Ley.

Finalmente, derivado de que el representante legal de Alestra no aceptó las rectificaciones y en razón de que había una diferencia del 108.33% [ciento ocho punto treinta y tres por ciento] entre la propuesta económica de Alestra inicialmente adjudicada por \$852,647.40 M.N. [ochocientos cincuenta y dos mil seiscientos cuarenta y siete pesos 40/100M.N.] antes de IVA y la propuesta económica del inconforme por \$1'776,285.90 [un millón setecientos setenta y seis mil doscientos ochenta y cinco pesos 90/100 M.N.] no fue posible aplicar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley respecto del contrato, es decir, adjudicar el contrato al participante que haya obtenido el segundo lugar, ya que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada y la del inconforme, es por mucho, superior a un margen del diez por ciento.

Al respecto, informamos que la convocante elaboró el nuevo fallo de la licitación que nos ocupa con estricto apego a la Ley, su Reglamento y demás disposiciones aplicables, por lo que de ninguna manera es inexacta la manifestación de la CNBV respecto de haberse encontrado imposibilitada legalmente para adjudicar el contrato al segundo lugar en los términos que establece el artículo 46 en su segundo párrafo.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

ARJI-07/12

227

Es verdad que el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley establece lo señalado por el inconforme, sin embargo, ante las circunstancias que se dieron en dicho procedimiento de licitación, también lo es que la diferencia del 108.33% [ciento ocho punto treinta y tres por ciento] era latente, indudable y no se podía pasar por alto, ya que de haber adjudicado el contrato a la empresa Operbes, S.A. de C.V. se habría contravenido lo establecido por dicho ordenamiento legal.

...
La manifestación del inconforme es del todo errónea, ya que como claramente se puede apreciar en el numeral III. Licitante adjudicado del nuevo fallo de la licitación que nos ocupa, emitido con fecha 27 de marzo de 2012, la CNBV adjudicó el contrato a la empresa Alestra por haber cumplido con todos los requisitos solicitados en la convocatoria y por haber presentado el importe total por 45 meses más bajo antes de IVA en moneda nacional siendo éste por \$852,647.40 M.N. [ochocientos cincuenta y dos mil seiscientos cuarenta y siete pesos 40/100 M.N.]

Una vez adjudicado el contrato a Alestra, se le preguntó al representante legal de dicha empresa si aceptaba las multicitadas rectificaciones, a lo que éste respondió negativamente. Este hecho de ninguna manera deja sin efecto que en primer término se haya adjudicado el contrato a Alestra y que automáticamente el segundo lugar lo ocupara la empresa Operbes, S.A. de C.V., pero teniendo una diferencia mucho mayor al 10% respecto de la proposición inicialmente adjudicada, siendo esta del 108.33% lo cual hizo imposible la adjudicación del contrato al inconforme, conforme al artículo 46 segundo párrafo de la Ley...". (SIC)

II.C. En consideración de esta Autoridad Administrativa:

1. De las anteriores transcripciones resulta que el segundo motivo de inconformidad, está referido al incorrecto ejercicio interpretativo y consecuente inexacta aplicación de los artículos 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por parte de la convocante Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al pronunciar su fallo dentro de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011**.

2. La inconforme manifestó, de forma poco clara y compleja, que si: "derivado de [la] corrección realizada por la convocante se le pregunto al Lic. Luis Alberto de la Garza Aguirre, apoderado legal de Alestra, si aceptaba la corrección que había realizado la convocante a su propuesta económica y la respuesta de forma expresa de dicho apoderado fue: -No acepto-"; procedía adjudicar el contrato a **OPERBES, S.A. de C.V.**, por su proposición de \$1'776,285.90, como **segundo lugar**, respecto de la original proposición de **ALESTRA, S. de R.L. de C.V.** por \$1'705,294.80 antes de la rectificación realizada con base en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y, que en su caso, "...no existe una proposición inicialmente adjudicada, por lo que nunca se ha adjudicado contrato alguno; en este sentido es falsa la afirmación de la convocante al afirmar que existe una diferencia del 10% respecto a la proposición inicialmente adjudicada, ya que el apoderado de la empresa Alestra no aceptó la corrección realizada a su propuesta..., por lo que no existió adjudicación alguna de contrato como falsamente lo pretende argumentar la convocante".

[Handwritten signatures and initials]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

3. La convocante, en este particular, expresó que después de corregir la proposición económica de ALESTRA, S. de R.L. de C.V., con fundamento en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, adjudicó el contrato a aquella por \$852,647.40 antes de I.V.A. y acto seguido "...se le preguntó al representante legal de dicha empresa si aceptaba las multicitadas rectificaciones, a lo que éste respondió negativamente. Este hecho de ninguna manera deja sin efecto que en primer término se haya adjudicado el contrato a Alestra..."

4. Este segundo motivo de inconformidad, manifestado por **OPERBES, S.A. de C.V.** también es **INFUNDADO E INOPERANTE**, habida cuenta que la aplicación de los artículos 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales, al emitir el nuevo fallo de fecha veintisiete de marzo de dos mil doce, en la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011**, fue correcta y conforme al sentido que debe darse a los aludidos dispositivos Legal y Reglamentario.

5. Efectivamente, la inconforme en este segundo motivo de inconformidad, parte de una interpretación *heterodoxa, inconsistente y jurídicamente impropia* de los citados preceptos, y por ello al tiempo que: (a) argumenta debió habersele adjudicado el contrato por virtud de encontrarse en "segundo lugar", al estar dentro del margen del 10% respecto de la proposición sin correcciones de ALESTRA, S. de R.L. de C.V. por \$1'705,294.80; y de igual forma (b) aduce que el contrato no fue adjudicado a ALESTRA, S. de R.L. de C.V., ya que ésta última no había aceptado la corrección realizada a su proposición y, por tanto, no manifestó su voluntad de contratar.

No obstante, las arriba identificadas premisas: (i) ni son congruentes entre sí, (ii) ni cada una por separado, se adecua al sentido que debe darse a la norma para solventar el conflicto previsto en los numerales 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

6. En lo que hace a la falta de congruencia en la exposición de **OPERBES, S.A. de C.V.**, es claro que ésta no puede alegar: (i) que haya debido adjudicársele el contrato, por virtud de encontrarse en "segundo lugar", al estar dentro del margen del 10%, y al mismo tiempo (ii) acusar la *inexistencia* de la adjudicación del contrato a ALESTRA, S. de R.L. de C.V., en virtud de la aplicación lógica, ontológica y jurídica del principio de no contradicción -nada puede ser y no ser al mismo tiempo- y, con ello, ¿cómo podría intentar reivindicar el segundo lugar en una adjudicación inexistente?; es decir, se torna ilógico el reclamo de que se le adjudique el contrato como segundo lugar, cuando la consideración de esa sociedad es que no se había verificado la adjudicación ALESTRA, S. de R.L. de C.V.

7. Pero, por otra parte, arriba se afirma que las citadas premisas no se adecuan al sentido jurídico que corresponde a los dispositivos 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; lo anterior, ya que los párrafos uno y tres del artículo 55, sumariamente, señalan que si la convocante al detectar un error lo rectifica, sin modificar



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/1-07/12

148

precios unitarios y la corrección no fuere aceptada por el licitante a quien se adjudique, siempre que la diferencia en precio no sea superior a un margen del diez por ciento, deberá adjudicarse el contrato al segundo lugar, complementaría lo anterior, el segundo párrafo del 46; sin embargo, en la especie, tenemos que: (a) después de la corrección aritmética de la convocante, (b) se adjudicó a ALESTRA, S. de R.L. de C.V. por \$852,647.40 antes de I.V.A., (c) dicha sociedad, no aceptó la corrección realizada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y (d), el segundo lugar, OPERBES, S.A. de C.V., se encontraba el doble por encima del adjudicado, es decir 98% arriba del límite máximo para que el segundo lugar sea considerado como adjudicable; por lo tanto, no se advierte ilegalidad alguna en el acto impugnado.

Finalmente, es claro que conforme a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la sociedad ALESTRA, S. de R.L. de C.V., fue adjudicada aunque posteriormente no haya aceptado las correcciones, como lo dispone el tercer párrafo del artículo 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y que, por otra parte, sólo se puede tenerse por válida la proposición económica de ALESTRA, S. de R.L. de C.V. o de cualquiera que amerite correcciones, después de que éstas hubieren sido efectuadas por la convocante.

8. Por lo expuesto y fundado, lo conducente en atención a lo previsto por los artículos 46 párrafo segundo y 73 fracciones V y VI de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es declarar **INFUNDADO** e **INOPERANTE** el segundo de los motivos de inconformidad hechos valer por **OPERBES, S.A. de C.V.**

III.A. Además, la inconforme **OPERBES, S.A. de C.V.** refirió como tercer motivo de inconformidad:

“Tercero. No obstante que, como se indicó en el numeral anterior, no existe un monto adjudicado en el Acto Impugnado, en el supuesto nunca concedido de que la propuesta ofertada por Alestra sea considerada como la adjudicada, la determinación de la CNBV es ilegal, carente de una debida motivación y fundamentación, al realizar una evaluación incorrecta y deficiente de la propuesta económica presentada por Alestra y considerar, deficientemente, que no está en posibilidades de aplicar lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, respecto de adjudicar el contrato al participante que haya obtenido el segundo lugar, toda vez que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada representa un margen superior del 10%, ya que la propuesta económica ofertada Alestra, una vez hecha la corrección asciende a \$852,647.40 antes de IVA y la siguiente proposición solvente que es la propuesta de Operbes, S.A. de C.V. es por la cantidad de \$1'776,285.90 antes IVA, es decir, que considera que existe una diferencia entre ambas propuestas económicas lo cual equivale a una diferencia en porcentaje de 108.33%, por lo que la Convocante declaró desierta la licitación, sin considerar si la propuesta económica ofertada por Alestra es solvente, lo que se traduce en una violación a los artículos 2, fracción XII, 36 Bis, 46 de la Ley de Adquisiciones y 51 del Reglamento.

... Como se puede observar del contenido de los preceptos legales antes aludidos, la convocante no observó, ni mucho menos consideró al momento de emitir su fallo, el cálculo que determina si el precio ofertado por Alestra es conveniente.

[Handwritten signatures and initials in the left margin]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

ARI/07/12

En este sentido se desprende que el fallo emitido por la Convocante, no se encuentra apegado a derecho y en consecuencia, la proposición económica presentada por la licitante Alestra no puede considerarse solvente en virtud de que el precio ofertado no es conveniente, en razón de que se encuentra por debajo del porcentaje aplicado al precio preponderante de las demás proposiciones ofertadas y aceptadas por la convocante.

Por lo anterior resulta ilegal el argumento que vierte la Convocante, al afirmar que mi representada Operbes, S.A. de C.V., se encuentra en un margen superior al 10% sobre la propuesta económica de Alestra, S. de R.L. de C.V., cuando la propuesta económica ofertada por ésta última no es conveniente, esto nos permite concluir que el acto impugnado que ahora se combate no se encuentra debidamente fundado ni motivado, en razón de que la convocante no realizó el ejercicio que ordena el artículo 51 del Reglamento y conforme el cual, debió desechar la proposición de Alestra al no ofrecer un precio conveniente en términos de la normatividad.

Por lo que es notorio que el precio ofertado por Alestra, al ser el más bajo de todas las propuestas ofertadas de los participantes, no es un precio conveniente, por lo que la convocante de manera ilegal declaró desierta la licitación pública al considerar de manera indebida que la propuesta económica de Operbes, se encuentra por arriba del margen del porcentaje que establece el artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, cuando la Convocante debió desechar la propuesta de Alestra al no ser un precio conveniente y adjudicar a mi representada por estar dentro del rango del 10% sobre el resto de las propuestas ofertadas por los participantes.

En consecuencia, la actuación deficiente y errónea en que incurre la CNBV, al dejar de observar y aplicar diversos numerales de la Ley de Adquisiciones y del Reglamento, se traduce en la inaplicación de las recientes modificaciones que ha tenido la normatividad en aras de garantizar el cumplimiento de los principios emanados del artículo 134 Constitucional, lo que implica que desempeñe su cargo deficientemente, contrariando lo ordenado por el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, al no permitir que el Estado adjudique el contrato para la prestación del servicio licitado a una propuesta que garantiza las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad y demás circunstancias pertinentes.

Lo señalado por el artículo 134 Constitucional se corrobora con las modificaciones a la Ley de Adquisiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2009, y la creación del Reglamento en el año 2010, modificaciones mediante las cuales se introdujo la figura del precio conveniente y el método de evaluación por puntos y porcentajes, figuras que tienen por objeto regular que las contrataciones que lleve a cabo el Estado efectivamente le aseguren las mejores, lo que no necesariamente se logra con el precio más bajo.

Por lo tanto, la actuación deficiente y errónea en que incurre la CNBV, al dejar de observar y aplicar diversos numerales de la Ley de Adquisiciones y del Reglamento, se traduce en la inaplicación de las recientes modificaciones que ha tenido la normatividad en aras de garantizar el cumplimiento de los principios emanados del artículo 134 Constitucional, lo que implica que desempeñe su cargo deficientemente, contrariando lo ordenado por el artículo 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, al no permitir que el Estado adjudique el contrato para la prestación del servicio licitado a una propuesta que garantiza las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad y demás circunstancias pertinentes." (SIC).



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

ARJI-07/12

129

III.B. La convocante **Comisión Nacional Bancaria y de Valores** a través de la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales, en su informe circunstanciado manifestó:

"Al respecto, informamos que la CNBV dictaminó de conformidad con el numeral 5. Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato de la Convocatoria, adjudicar en primer término el contrato para la contratación del servicio de acceso a internet objeto de la licitación pública nacional presencial No. LA-006B00001-N36-2011, a la empresa Alestra, S. de R.L. de C.V., en razón del análisis detallado realizados a la proposición presentada por dicha empresa, y del cual se desprendió el total cumplimiento de todos los requisitos [legales, técnicos y económicos] solicitados en la convocatoria, así como por haber presentado el importe total por 45 meses más bajo antes de IVA, siendo éste de \$852,647.40 M.N. [ochocientos cincuenta y dos mil seiscientos cuarenta y siete pesos 40/100M.N.] asegurando con esto al Estado, las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad financiamiento y oportunidad, tal y como lo establece el artículo 134 Constitucional en su párrafo tercer, el artículo 26 segundo párrafo de la Ley...

...

El inconforme aduce argumentos que no tienen fundamento ni motivación, toda vez que para la licitación pública presencial nacional número LA-006B00001-N36-2011 la CNBV no requirió acreditar que algún precio resultaba inaceptable o conveniente para efectos de adjudicación del contrato, ya que de acuerdo con la interpretación sistemática, integral y armónica del cuerpo normativo que nos ocupa, el cálculo para determinar si un precio es o no conveniente queda al libre criterio de la convocante, tan es así, que también le permite desechar o no dichos precios una vez realizado el cálculo correspondiente. Cabe mencionar que la emisión del fallo de la licitación en comento, lo realizó la convocante con base en lo dispuesto en el numeral 5 criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato de la convocatoria, cuyo método de evaluación de las propuestas es el establecido por los artículos 36 y 36 Bis de la Ley...

[Handwritten mark]

...

Para reforzar la idea de que la convocante no requirió acreditar que algún precio resultaba inaceptable o conveniente para efectos de adjudicación del contrato, los numerales A y B del párrafo tercero del artículo 51 del Reglamento de la Ley, establecen que se llevará a cabo el cálculo del precio no aceptable o conveniente únicamente cuando la convocante requiera acreditar que un precio ofertado es inaceptable o se desecha por considerar que no son convenientes...

...

Nuevamente el Reglamento de la Ley en su artículo 58 deja a consideración de la convocante realizar el cálculo a fin de acreditar que los precios son o no convenientes...

[Handwritten signature]

...

Por otro lado, la CNBV en ninguna parte de la convocatoria estableció que en caso de realizar el cálculo de precios convenientes desecharía los que se encontraran bajo este supuesto, tan es así que en el numeral 4. Requisitos indispensables que deben cumplir los licitantes, para la evaluación de las proposiciones y cuyo incumplimiento afectaría su solvencia y motivaría su desechamiento de la convocatoria, se plasmaron los siguientes supuestos:

...

*La comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros, elevar los precios de los servicios o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes.

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

ARI-07/12

*Cuando el licitante se encuentre en alguno de los supuestos establecidos en los artículos 50 y 60 de la Ley.

*Cuando los licitantes presenten dos o más proposiciones en esta Licitación y

*Por la falta absoluta de folio en las propuestas técnica, económica, así como en el resto de los documentos distintos que entregue el licitante.

La CNBV emitió el nuevo fallo de la licitación pública presencial nacional número LA-006B00001-N36-2011 de fecha 27 de marzo de 2012 con estricto apego a lo establecido en el numeral 5 criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato de la convocatoria, cuyo método de evaluación de las propuestas es el establecido por los artículos 36 y 36 Bis de la Ley.

Asimismo, la emisión del nuevo fallo se ajustó a lo establecido en el artículo 37 del mismo ordenamiento legal...

Al respecto, se aclara que si bien es cierto que ni en la Ley ni en su Reglamento se establece expresamente como una causa particular para declarar desierta una licitación, el hecho de que no pueda adjudicarse el contrato que haya obtenido el segundo lugar porque el precio de su propuesta rebasa el margen del 10% en relación con la propuesta primeramente adjudicada, ello puede inferirse de la interpretación integral de los artículo 38, 41 y 46 de la Ley y 55 de su Reglamento.

Lo anterior es así, ya que si la propuesta económica del licitante a quien se le adjudique el contrato fue objeto de correcciones y este no acepte las mismas, el contrato debe adjudicarse al licitante que haya obtenido el segundo lugar [artículo 46 de la Ley], siempre que la diferencia en precio con respecto a la proposición inicialmente adjudicada no sea superior al 10%. Interpretando en sentido contrario el artículo 55 del reglamento de la Ley, si la diferencia en precio fuera superior al 10% la convocante, se encontraría imposibilitada legalmente para adjudicar el contrato al segundo lugar, luego entonces, fue procedente declarar desierta la licitación en términos del artículo 38 de la Ley.

...es importante destacar que el hecho de que el contrato de la licitación que nos ocupa no haya sido adjudicado al inconforme no se traduce en una actuación deficiente y errónea por parte de la CNBV, sino por el contrario, la convocante actuó con apego a los artículos aplicables de la Ley para el caso que nos ocupa, siendo estos el 55 del Reglamento y 46 segundo párrafo de la Ley, y que al no estar en los supuestos que dichos numerales contemplan, no fue posible adjudicar el contrato a empresa alguna, en razón de que ninguna de ellas cumplía con todos los requisitos normativos para ser adjudicadas. Reiteramos que en caso de que se hubiera adjudicado el contrato a la empresa Operbes, S.A. de C.V. se hubiera actuado en contravención a lo dispuesto por la normatividad.

Lo manifestado por el inconforme es una mera percepción subjetiva, ya que la CNBV en todo momento actuó con estricto apego a la Ley, su Reglamento y demás normatividad aplicable. Respecto a la figura de precio conveniente, cabe hacer mención que el artículo 51 inciso B es de aplicación facultativa más no obligatoria, ya que a letra dice: -El cálculo del precio conveniente únicamente se llevará a cabo cuando se requiera acreditar que un precio ofertado se desecha por que se encuentra por debajo del precio determinado conforme a la fracción XII del artículo 2 de la Ley-. De la lectura de este ordenamiento legal se desprende que no es obligatorio realizar dicho cálculo a menos que la convocante lo considere necesario...". (SIC)

III.C. En consideración de esta Autoridad Administrativa:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

230

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/1-07/12

1. De lo arriba transcrito se extrae que el tercer motivo de inconformidad, alude a que la convocante no calculó si el precio ofertado por ALESTRA, S. de R.L. de C.V. era conveniente o no, como presupuesto de calificación sobre la solvencia en la proposición económica de la misma.

2. La inconforme expresó que: "...la convocante no observó, ni mucho menos consideró al momento de emitir su fallo, el cálculo que determina si el precio ofertado por Alestra es conveniente" y consecuentemente "...la proposición económica presentada por la licitante Alestra no puede considerarse solvente en virtud de que el precio ofertado no es conveniente..." habiendo debido la convocante, según **OPERBES, S.A. de C.V.**, desechar la proposición de ALESTRA, S. de R.L. de C.V., por "...no ofrecer un precio conveniente en términos de la normatividad"; lo anterior a raíz de que el precio ofertado por ALESTRA, S. de R.L. de C.V. fue "...el más bajo de todas las propuestas ofertadas por los participantes..."

3. La convocante, por su parte, afirmó que "...no requirió acreditar que algún precio resultaba inaceptable o conveniente para efectos de adjudicación del contrato, ya que de acuerdo con la interpretación sistemática, integral y armónica del cuerpo normativo..., el cálculo para determinar si un precio es o no conveniente queda al libre criterio de la convocante, tan es así, que también le permite desechar o no dichos precios una vez realizado el cálculo correspondiente..."

4. Este tercer motivo de inconformidad, manifestado por **OPERBES, S.A. de C.V.** es **INFUNDADO E INOPERANTE** por insuficiente, habida cuenta que la afirmación de: "...que el precio ofertado por Alestra, **al ser el más bajo** de todas las propuestas ofertadas por los participantes, no es un precio conveniente...", no basta para sustentar el agravio producido, aunado a que la calificación de "precio conveniente", en términos de lo expresado por la normativa vigente, es potestativa para la convocante y, por tanto, contingente dentro del procedimiento licitatorio.

5. En primer lugar, abordando el motivo de la inoperancia por insuficiencia; es de valorar que el contenido de los artículos 2 fracción XII y 36 Bis fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en relación con la letra B. del artículo 51 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, aluden a la posibilidad de determinar la conveniencia de los precios ofertados por los licitantes; sin embargo, del contenido de dichos preceptos no es posible concluir que la sola circunstancia de que un precio de los ofertados, sea el más bajo, es suficiente para calificarle automáticamente como no conveniente, concretamente el de ALESTRA, S. de R.L. de C.V.; de esta forma, resulta inoperante por insuficiente este motivo de inconformidad, ya que la sola enunciación de que un precio ofertado haya sido el más bajo, no basta para la calificación o descalificación alegada por la inconforme.

6. Esta Autoridad considera que basta dar lectura al contenido del primer párrafo de la letra B. del artículo 51 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público para constatar *los caracteres facultativo para la Autoridad y, por consecuencia contingente*, en contrapartida de la visión *como obligatorio y necesario* que le da **OPERBES, S.A. de C.V.** al cálculo de la conveniencia de un determinado precio. Para corroborar lo anterior, se transcribe y destaca el texto Reglamentario en comento, del que efectivamente se confirma que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podía o no haber hecho tal cálculo:

Primer párrafo de la letra B. del artículo 51 del Reglamento 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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

ARJI-07/12

B. El cálculo del precio conveniente únicamente se llevará a cabo cuando se requiera acreditar que un precio ofertado se desecha porque se encuentra por debajo del precio determinado conforme a la fracción XII del artículo 2 de la Ley.

De lo anterior se puede concluir: (a) es obligatorio para la convocante calcular la conveniencia de un precio, cuando se requiera acreditar que un precio se desecha, y (b) la norma jurídica contiene el adverbio modal "únicamente", lo que supone que sólo en tal circunstancia existe mandato para la convocante de realizar el cálculo de la conveniencia del precio.

Por tanto, basta que así lo señale el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dada la naturaleza de la Facultad Reglamentada conferida al Titular del Ejecutivo de la Unión por la fracción I del artículo 89 de la Constitución General de la República, máxime que en la Ley de la materia no existe disposición ni rebasada ni contravenida por el texto arriba transcrito: A manera ilustrativa se cita la siguiente jurisprudencia:

FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO FEDERAL. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN. La facultad reglamentaria que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal otorga al Ejecutivo de la Unión para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes, puede ser ejercida mediante distintos actos y en diversos momentos, según lo ameriten las circunstancias, sin más límite que el de no rebasar ni contravenir las disposiciones que se reglamenten. Por tanto, no es forzoso que se ejerza tal facultad en un solo acto, porque ello implicaría una restricción no consignada en el precepto constitucional.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 115-120, Tercera Parte, página 67.*

7. Con lo expuesto, es de concluir, que no es suficiente que **OPERBES, S.A. de C.V.** haya considerado como no conveniente el precio ofertado por **ALESTRA, S. de R.L. de C.V.**, pues tal calificativa sólo puede derivar del cálculo que de ello hubiese efectuado la convocante, sin embargo, ésta no lo llevó a cabo, ya que no se encuentra normativamente constreñida a ello más que cuando se trata de acreditar que un precio ofertado se desecha, lo cual no aconteció en el caso.

8. Por lo expuesto y fundado, lo conducente en atención a lo previsto por los artículos 73 fracciones V y VI de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y letra B. del artículo 51 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es declarar **INFUNDADO e INOPERANTE** el tercero de los motivos de inconformidad hechos valer por **OPERBES, S.A. de C.V.**

IV.A. Finalmente, **OPERBES, S.A. de C.V.** refirió como último motivo de inconformidad:

"Cuarto. No obstante lo argumentado en los numerales anteriores, en el supuesto nunca concedido de que la propuesta ofertada por Alestra sea considerada como la adjudicada y conveniente, la determinación de la CNBV es ilegal, toda vez que considera que el monto ofertado por Operbes rebasa el diez por ciento del monto ofertado por Alestra, con base en un ejercicio erróneo y por lo tanto, ilegal.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/1-07/12

131

Como se advierte en el contenido del acto impugnado, el monto originalmente ofertado por Alestra fue por la cantidad de \$1'705,294.80; dicha cantidad es la que la CNBV debió considerar para calcular el margen del diez por ciento, no así el monto corregido.

En efecto, de una interpretación armónica e integral del segundo párrafo del artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, se tiene que la norma protege que, en caso de que no se formalice el contrato con el licitante originalmente adjudicado, se haga la adjudicación al participante que haya obtenido el segundo lugar, pero garantizando que esto no implique que el Estado no formalice la contratación del servicio sin garantizar las mejores condiciones, en concreto, el precio, estableciendo un porcentaje que no debe ser rebasado pues de hacerlo, estaría fuera del mercado y por lo tanto, no es aceptable.

De una simple lectura que se hace de las proposiciones económicas ofertadas por los licitantes antes de la corrección del error de cálculo, resulta evidente que los montos son similares y no guarda gran diferencia entre ellos.

Una vez hecha la corrección del error de cálculo, es indudable que el monto que le resultó a la convocante \$852,647.00 se encuentra fuera de mercado; prueba de ello, es que Alestra no aceptó dicha corrección.

Por lo tanto, lo procedente es que la Convocante considere el monto originalmente ofertado por Alestra para hacer el ejercicio del margen del diez por ciento, no así el monto corregido.

Corroboro lo antes argumentado el ejercicio que se hace para advertir si el monto ofertado por Operbes es aceptable, en términos del artículo 51, inciso A, del Reglamento de Adquisiciones, tomando en consideración los precios ofertados en la licitación que se aceptaron técnicamente. [promedio en \$2'014,298.50].

A

Conforme a dicho ejercicio, la propuesta de Operbes es incluso menor que el promedio, por lo que resulta indudable que dicha oferta es aceptable y conveniente, y al ser técnicamente solvente, garantiza al Estado las mejores condiciones, conforme lo previsto en el artículo 134 constitucional".

IV.B. De ello, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de la Dirección General de Programación, Presupuesto y Recursos Materiales, en su informe circunstanciado expuso:

"Las afirmaciones del inconforme, una vez más resultan incorrectas, ya que si la CNBV hubiera tomado como monto base la cantidad de \$1'705,294.80 [un millón setecientos cinco mil doscientos noventa y cuatro pesos 80/100M.N.] antes de IVA, para realizar el cálculo del porcentaje diferencial entre Alestra y el inconforme, sería a todas luces un criterio erróneo, ya que de los cálculos incorrectos que Alestra hizo, se desprendió dicha cantidad, misma que no es válida por estar revestida de error.

Handwritten signature

Posteriormente, cuando la CNBV realiza el análisis detallado de la oferta económica de Alestra y realiza los cálculos de multiplicar los precios unitarios por los enlaces requeridos por la CNBV, se desprende que la cantidad correcta por los 45 meses de servicio es \$852,647.40 [ochocientos cincuenta y dos mil seiscientos cuarenta y siete pesos 40/100 M.N.] antes de IVA, siendo esta cantidad la correcta y por lo tanto, la que se tomó como base para considerar lo previsto por el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley una vez que el representante legal de Alestra no aceptó las correcciones realizadas conforme al tercer párrafo del artículo 55 del Reglamento.

Handwritten signature



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/1-07/12

No existe fundamento jurídico que soporte la afirmación del inconforme donde dice —el monto originalmente ofertado por Alestra fue por la cantidad de \$1'705,294.80; dicha cantidad es la que la CNBV debió considerar para calcular el margen del diez por ciento, no así el monto corregido— ya que, reiteramos, un importe total incorrecto no se podría tomar como base para ningún tipo de cálculo.

...
Reiteramos que no se pueden tomar como válidos los montos ofertados en la Junta de Presentación y Apertura de Propositiones, ya que las empresas Iusacell, S.A. de C.V., Alestra, S. de R.L. de C.V. y Axtel, S.A.B. de C.V. incurrieron en errores de cálculo al establecer los montos totales por los 45 meses de servicio.

Que la empresa Alestra no haya aceptado la corrección que la CNBV realizó a su oferta económica, no constituye premisa alguna para que dicha propuesta se considere fuera del mercado. Alestra, al igual que las demás empresas cuyas ofertas fueron materia de rectificación, en todo momento contaron con la libertad de aceptar o no dichas rectificaciones, mismas que por falta de cuidado al momento de preparar sus propuestas económicas dieron como resultado montos totales por 45 meses de servicio incorrectos...". (SIC)

IV.C. En consideración de esta Autoridad Administrativa:

1. De las anteriores transcripciones resulta que el último de los motivos de inconformidad, expone la ilegalidad de la consideración por parte de la convocante de que la propuesta de **OPERBES, S.A. de C.V.**, rebasaba el 10% de lo ofertado por **ALESTRA, S. de R.L. de C.V.**

2. *La inconforme expuso*, que \$1'705,294.80 es la cantidad que la convocante debió tener en consideración como la propuesta **ALESTRA, S. de R.L. de C.V.** y no los \$852,647.40 antes de I.V.A. que resultaron de la corrección practicada con base en lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que la segunda de las enunciadas cantidades "...se encuentra fuera de mercado...por lo tanto, lo procedente es que la convocante considere el monto originalmente ofertado por Alestra...".

3. *La convocante*, al respecto, subrayó la inexistencia de un fundamento jurídico que soporte la afirmación de **OPERBES, S.A. de C.V. de haberse debido como referente** la cantidad de \$1'705,294.80; para calcular el margen del diez por ciento y no el monto corregido, amén de que la mencionada cantidad de \$1'705,294.80 se encontraba viciada de error.

4. El cuarto motivo de inconformidad, manifestado por **OPERBES, S.A. de C.V.** es **INFUNDADO E INOPERANTE**, habida cuenta que el fallo no se encuentra viciado de ilegalidad, porque la convocante hubiese considerado que la proposición de **OPERBES, S.A. de C.V.** estaba por encima del límite del 10% a que se refiere el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para adjudicarle el contrato como segundo lugar y sin necesidad de un nuevo procedimiento, ya que ello habría supuesto no tener en cuenta la corrección practicada con base en lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo cual implicó una rectificación a la baja de \$852,647.40.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/1-07/12

232

5. Lo anterior, es evidente si se tiene en cuenta que el razonamiento de **OPERBES, S.A. de C.V.** implicaría un distingo que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su artículo 46 segundo párrafo no prevé, es decir, que las correcciones realizadas con base en lo dispuesto por el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público se sometieran a consideración de la licitante adjudicada para su aceptación o no y, después, para efecto de la adjudicación del contrato al segundo lugar, se volviera a los valores numéricos antes de corrección para subsanar la evidente diferencia en precios que en la especie se da.

Así, sería tan imprecisa la interpretación de la inconforme que con base en el artículo 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se habría corregido el valor de la proposición de **ALESTRA, S. de R.L. de C.V.** de \$1'705,294.80 por \$852,647.40, como debió haber calculado conforme a las Bases de la licitación, para que después, de no contar con la aceptación de esa adjudicada, se volviera a la primera de las cantidades, es decir, la originalmente planteada por **ALESTRA, S. de R.L. de C.V.** en \$1'705,294.80, exclusivamente para adjudicar el contrato al segundo lugar **OPERBES, S.A. de C.V. en \$1'776,285.00**, lo que en esas condiciones no sólo habría supuesto encontrar a un licitante dentro del margen máximo del 10% a que se refiere el segundo párrafo del artículo 46 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, sino una flagrante violación a la Ley.

6. Es inaplicable el ejercicio que hace **OPERBES, S.A. de C.V.**, a fojas 17 y 18 de su escrito de inconformidad, para la determinación del precio aceptable, ya que el cálculo del precio no aceptable y conveniente, como lo refiere el artículo 51 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es propio en el contexto del procedimiento licitatorio al momento en que la convocante evalúa las proposiciones, en los supuestos y condiciones marcados por las letras A. y B., esto es, únicamente tratándose de:

...
A. El cálculo de los precios no aceptables se llevará a cabo únicamente *cuando se requiera acreditar que un precio ofertado es inaceptable para efectos de adjudicación del contrato, porque resulta superior al porcentaje a que hace referencia la fracción XI del artículo 2 de la Ley, o para efectos de lo dispuesto en los incisos b) de la fracción II y a) de la fracción III del artículo 28 o primer y segundo párrafos del artículo 38 de la Ley.*

...
B. El cálculo del precio conveniente únicamente se llevará a cabo *cuando se requiera acreditar que un precio ofertado se desecha porque se encuentra por debajo del precio determinado conforme a la fracción XII del artículo 2 de la Ley.*
..."

7. Por lo expuesto y fundado, lo conducente en atención a lo previsto por los artículos 46 párrafo segundo y 73 fracciones V y VI de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 51 y 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es declarar **INFUNDADO e INOPERANTE** el último de los motivos de inconformidad hechos valer por **OPERBES, S.A. de C.V.**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

CONSIDERACIÓN PARTICULAR A LA OPOSICIÓN EXPRESADA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 84 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Con fecha treinta de abril de dos mil doce OPERBES, S.A. de C.V., expresó:

“...su oposición en contra del acuerdo de trámite dictado por ese Órgano Interno de Control en la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al negar la solicitud de ampliación realizada mediante escrito presentado con fecha 23 de abril del año en curso mediante el cual, estando en tiempo y forma, acudió a solicitar la ampliación de sus motivos de impugnación con motivo del apareamiento de elementos en el informe circunstanciado rendido por la convocante y que fueron plantados en el citado escrito, oposición que deberá considerarse al momento de que ese Órgano Interno de Control emita resolución que en derecho corresponda en el presente procedimiento:

...
Lo anterior en razón de que el acuerdo de trámite que niega la petición de mi poderdante de ampliar sus motivos de inconformidad, carece de motivación y fundamentación, toda vez que ese Órgano Interno de Control negó, de forma indebida, la garantía constitucional de acceso a la justicia y del debido proceso, toda vez que se le niega a mi poderdante la posibilidad de atacar actos propios de la convocante que no tenía conocimiento por no ser públicos [evaluación de las proposiciones], hasta que rindió el informe justificado.

Resulta notoriamente desafortunado que ese Órgano Interno de Control estime que no existían nuevos elementos en el informe circunstanciado para solicitar la ampliación de la inconformidad, pues lo que se planteó en el escrito de ampliación fue la ausencia de fundamentación y motivación por no aplicar la figura del precio conveniente, pues dicha actuación se llevó cabo en una etapa que no es pública en la licitación [evaluación de las proposiciones] por lo que resultaba imposible para Operbes tener conocimiento del mismo, por lo que se no infringe el artículo 71, penúltimo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Esta acto ilegal emitido por ese Órgano Interno de Control, viola en perjuicio de mi representada sus garantías de audiencia, legalidad y seguridad jurídica que contemplan nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14 y 16, ya que mi poderdante se ve coartada en sus derechos más fundamentales al no permitirle plantear una defensa adecuada derivado del informe rendido por la autoridad convocante.

AB
Cabe mencionar que en otras instancias de inconformidad en las que surgen situaciones como las que nos ocupa, los Órganos Internos de Control acuerdan la admisión de la ampliación de la inconformidad, pues la misma no tiene otro fin que allegar a la autoridad resolutora de mayores elementos para resolver la legalidad de la actuación impugnada, por lo que el criterio que se aplica a mi poderdante se traduce en una violación al principio de confianza legítima que deriva del derecho humano de seguridad jurídica”. (SIC)

Con fecha veintitrés de abril de dos mil doce OPERBES, S.A. de C.V. había expresado, al pretender ampliar sus motivos de impugnación que:

“De la revisión hecha al informe circunstanciado rendido por la CNBV se advierte que, de forma por demás ilegal, asevera que no llevó a cabo el ejercicio para identificar si los precios ofertados



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

ARI-07/12

130

por los licitantes eran aceptables y convenientes, al considerar que tiene la facultad discrecional de hacerlo o no: ...

Independiente de la aseveración hecha por la convocante es falsa, toda vez que en la junta de aclaraciones sí se precisó la aplicación de la figura del precio conveniente al procedimiento licitatorio, como se señala en diverso escrito de manifestaciones de Operbes, lo manifestado por la CNBV pone de manifiesto lo ilegal de su actuación pues, conforme a su erróneo criterio, se encontraba frente a una facultad discrecional, siendo el caso de que no fundó ni motivó de forma alguna por qué no ejerció dicha facultad, lo que evidentemente es ilegal.

En efecto, tratándose del ejercicio o no de facultades discrecionales, las autoridades se encuentran obligadas a llevar una fundamentación y motivación más robustas que en el caso de las facultades regladas; en el caso que nos ocupa, la CNBV llegó al extremo de omitir fundamentación y motivación alguna, según se advierte en su informe justificado, en el que se limita a señalar que determinar si un precio es conveniente o no queda al libre criterio de la convocante.

...
En el caso que nos ocupa la CNBV llega al extremo de ni siquiera fundamentar ni motivar la razón por la que, a su decir, no ejerció la facultad discrecional de aplicar o no la figura del precio conveniente, ni mucho menos señaló en que hechos ciertos se apoyó, ni acreditó la proporcionalidad entre el medio empleado y el objeto a lograr..." (SIC).

Al respecto, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 84 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, esta Autoridad Resolutora considera que:

PRIMERO. El acuerdo de trámite de fecha veinticuatro de abril de dos mil doce *no adolece de fundamentación y motivación*, como lo califica el apoderado de **OPERBES, S.A. de C.V.**

SEGUNDO. A través del acuerdo de fecha veinticuatro de abril de dos mil doce, no se negó "...la posibilidad de atacar actos propios de la convocante que no tenía conocimiento por no ser públicos [evaluación de las proposiciones]..." ya que, como se aprecia del contenido de la ampliación de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, no se hizo valer ningún elemento novedoso a las cuestiones planteadas en el escrito de inconformidad, habida cuenta que cuando en la ampliación de los motivos de impugnación se identificó como eje rector el que la convocante no hubiese llevado "...a cabo el ejercicio para identificar si los precios ofertados por los licitantes eran aceptables y convenientes...", y su ausencia de fundamentación y motivación, ello ya se había planteado como el **Tercero** de los numerales de los motivos de inconformidad, mismo que ya fue resuelto conforme al considerando **DÉCIMO** de la presente resolución, el cual se tiene aquí por reproducida en sus términos como si a la letra se insertase.

TERCERO. Es jurídicamente irrelevante para el presente asunto que "...en otras instancias de inconformidad en las que surgen situaciones como las que nos ocupa, los Órganos Internos de Control acuerdan la admisión de la ampliación de la inconformidad...", ya que el objeto del derecho previsto en el sexto párrafo del artículo 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público es: "ampliar sus motivos de impugnación, cuando del mismo aparezcan elementos que no conocía", al tiempo que en la especie la inconforme reiteraba lo que ya era motivo de estudio en la instancia.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

CUARTO. Cuando la inconforme manifiesta, que la ampliación tiene por fin "...allegar a la autoridad resolutora de mayores elementos para resolver la legalidad de la actuación impugnada...", no repara en que si esta Autoridad Administrativa hubiese necesitado estar mejor ilustrada sobre el asunto que se resuelve, estaba en posibilidad de requerir más y mejor información y documentación a cualquiera de las involucradas, sin embargo no fue así.

QUINTO. En mérito de lo anterior, esta Autoridad Administrativa en ejercicio de la facultad contenida en el enunciado inicial del último párrafo del artículo 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público **desestimó la procedencia de la ampliación**, al no estar referida a elementos que la inconforme **OPERBES, S.A. de C.V.** no hubiere conocido al formular su escrito inicial de inconformidad. Sirva de soporte a la anterior consideración, de manera análoga, la Tesis que se transcribe a continuación:

AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO. RESULTA IMPROCEDENTE CUANDO VERSE SOBRE HECHOS CONOCIDOS DESDE SU PRESENTACIÓN INICIAL, AUN CUANDO SE ENCUENTRE DENTRO DEL TÉRMINO LEGAL. *La posibilidad de ampliar la demanda de amparo está condicionada a la aparición de nuevos hechos que hayan sido desconocidos por el quejoso al momento de presentar su libelo inicial y se encuentren directamente relacionados con el ejercicio de la acción constitucional. De ahí que por más que la solicitud se presente dentro del término legal, si la ampliación no obedece al conocimiento de hechos contenidos en el informe con justificación, en la ampliación del mismo o cualquier otra circunstancia, sino a hechos conocidos desde la presentación inicial de la demanda, es improcedente la solicitud formulada; de lo contrario, se propiciaría una serie interminable de ampliaciones de demanda, so pretexto de encontrarse dentro del término legal para su promoción, lo que redundaría en detrimento del principio de expeditéz en la impartición de justicia contenida en el artículo 17 constitucional.*

Novena época, Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, marzo de 2002, tesis XVIII, página 1288.

Es de indicar, con fundamento en lo dispuesto por la fracción IV del artículo 73 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 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 licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet, por el periodo comprendido del 1 de abril de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2015.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

ARJI-07/12

134

- b) Acta de visita a las instalaciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.
- c) Acta de Junta de Aclaraciones a la convocatoria a la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.
- d) Acta de presentación y apertura de proposiciones de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.
- e) Acta de notificación del fallo de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.
- f) Acta de notificación del nuevo fallo de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.
- g) Proposición de la empresa Alestra, S. de R.L. de C.V., entregada en el acto de presentación y apertura de proposiciones de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.
- h) Proposición de la empresa lusacell, S.A. de C.V., entregada en el acto de presentación y apertura de proposiciones de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.
- i) Proposición de la empresa Operbes, S.A. de C.V., entregada en el acto de presentación y apertura de proposiciones de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.
- j) Proposición de la empresa Uninet, S.A. de C.V., entregada en el acto de presentación y apertura de proposiciones de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.
- k) Proposición de la empresa Axtel, S.A.B. de C.V., entregada en el acto de presentación y apertura de proposiciones de la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet.

[Handwritten mark]

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

RESUELVE

PRIMERO. En mérito de los motivos expresados dentro del considerando **DÉCIMO** de la presente resolución y con fundamento en lo previsto por: **(A)** los artículos 37, 46 párrafo segundo y 73 fracciones V y VI, 74 fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, **(B)** los artículos 51 y 55 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y **(C)** el numeral 5. "Criterios que se aplicarán para la evaluación de las proposiciones y adjudicación del contrato" de las Bases de la convocatoria a la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011**, **SE DECLARA INFUNDADA LA INCONFORMIDAD**, interpuesta por **OPERBES, S.A. DE C.V.** a través del escrito de fecha cuatro de abril de dos mil doce, subsistiendo el fallo pronunciado el

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES

AR/I-07/12

veintisiete de marzo de dos mil doce, correspondiente a la licitación pública presencial nacional número **LA-006B00001-N36-2011** para la contratación del servicio de acceso a internet, por el periodo comprendido del 1 de abril de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2015.

SEGUNDO. Notifíquese la presente resolución personalmente a la sociedad **OPERBES, S.A. de C.V.**

Asimismo, comuníquesele que, de conformidad con el último párrafo del artículo 74 de la Ley Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la presente resolución podrá impugnarse mediante el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, cuando proceda, ante las instancias jurisdiccionales competentes.

En su caso, el Recurso de Revisión deberá ser presentado ante esta Área de 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

CP/11/JSS