



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V.

VS.

COORDINACIÓN TÉCNICA DE BIENES Y SERVICIOS DE LA COORDINACIÓN DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012

México, D. F. a, 19 de enero de 2012

| |
|--|
| RESERVADO: En su totalidad |
| FECHA DE CLASIFICACIÓN: 19 de enero de 2012 |
| FUNDAMENTO LEGAL: Arts. 14 fracc. IV y VI de la LFTAIPG |
| CONFIDENCIAL: |
| FUNDAMENTO LEGAL: |
| PERIODO DE RESERVA: 2 años |
| El Titular del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social. Lic. Rafael Reyes Guerra. |

Vistos los autos del expediente al rubro citado para resolver la inconformidad interpuesta por la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., contra actos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, y -----

RESULTANDO

- 1.- Por Acuerdo No. 115 52480 de fecha 11 de noviembre de 2011, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el día 17 del mismo mes y año, el Director General Adjunto de Inconformidades de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, remitió el escrito de 09 de noviembre de 2011, mediante el cual el **JESUS MAXIMINO NAVA NUNEZ**, representante legal de la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., personalidad debidamente acreditada en autos, presentó inconformidad contra actos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Internacional número OA-019GYR047-T55-2011, bajo la cobertura de tratados de libre comercio, mediante la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos (OSD), celebrada para la adquisición de medicamentos grupo 010, en sus presentaciones de genéricos y de referencia (Reglamento Insumos para la Salud, publicado DOF el 02 01 2008) para cubrir necesidades de las Delegaciones y UMAES y la SEDENA, para el ejercicio 2012, específicamente respecto de la clave 01000004290000 salbutamol suspensión en aerosol, cada inhalador contiene salbutamol 20 mg. o sulfato de salbutamol, equivalente a 20 mg. de salbutamol envase con inhalador con 200 dosis de 100 microgramos; al efecto manifestó los hechos y agravios que consideró pertinentes y que por economía procesal se tienen por transcritos como si a la letra estuvieran insertados, sirviendo de sustento la Jurisprudencia siguiente:-----

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

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

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 2 -

VII, Abril de 1998, Tesis VI. 2º.J/129, Página 599.

- 2.- Por oficio número 09-53-84-61-1481/14301 de fecha 28 de noviembre de 2011, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social el mismo día, mes y año, la Titular de la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado III del oficio número 00641/30.15/9101/2011 de fecha 22 de noviembre de 2011, informó que de decretarse la suspensión del procedimiento licitatorio OA-019GYR047-T55-2011, específicamente respecto de la clave impugnada, no se causaría perjuicio al interés social, ni se contravienen disposiciones de orden público, ya que el abastecimiento de los insumos médicos que se están convocando en el proceso licitatorio en comento son para el año 2012; atento a lo anterior, mediante oficio número 00641/30.15/9280/2011 de fecha 30 de noviembre de 2011, esta Área de Responsabilidades considerando lo informado por el Área Convocante y bajo su más estricta responsabilidad determinó decretar la suspensión a que se refiere el oficio número 00641/30.15/9101/2011 de fecha 22 de noviembre de 2011, específicamente respecto de las partidas impugnadas, y de los actos que de ella deriven, asimismo se señaló que la convocante deberá de preservar la materia en el presente procedimiento, esto es que deberán de quedar las cosas en el estado en que se encuentran hasta en tanto se emita la resolución correspondiente, lo anterior, sin perjudicar sobre el sentido de la resolución que se dicte en el presente asunto. -----
- 3.- Por oficio número 09-53-84-61-1481/14301 de fecha 28 de noviembre de 2011, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social el mismo día, mes y año, la Titular de la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado IV del oficio número 00641/30.15/9101/2011 de fecha 22 de noviembre de 2011, informó que el contrato se formalizó el 18 de noviembre de 2011, así mismo informó lo relativo al tercero interesado; atento a lo anterior, mediante oficio número 00641/30.15/9284/2011 de fecha 30 de noviembre de 2011, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, le dio vista y corrió traslado con la copia del escrito de inconformidad y anexos, a las empresas GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V. y COMERCIALIZADORA BRISSA DE MÉXICO, S.A. DE C.V., a fin de que manifiesten por escrito lo que a su derecho convenga, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 71 párrafo quinto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----
- 4.- Por oficio número 09-53-84-61-1481/14684 de fecha 02 diciembre de 2011, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el mismo día, mes y año, la Titular de la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado II del Oficio número 00641/30.15/9101/2011 de fecha 22 de noviembre de 2011, remitió informe circunstanciado de hechos y anexos que sustentan el mismo; manifestando al efecto lo que a su derecho consideró pertinente y que por economía procesal se tiene aquí por reproducido como si a la letra se insertasen, en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia siguiente: -----

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

"El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 3 -

obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma".

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

- 5.- Por escrito de fecha 08 de diciembre de 2011, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el día 09 del mismo mes y año, el Sr. **JUAN ENRIQUE ARGUJO SVERDRUP**, representante legal de la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., en cumplimiento al oficio número 00641/30.15/9281/2011, de fecha 30 de noviembre de 2011, en su carácter de tercero interesado, desahogó su derecho de audiencia, manifestando lo que a su derecho convino, en relación a la inconformidad de mérito, lo que se tiene aquí por reproducido como si a la letra se insertasen, en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia cuyo rubro reza: "Conceptos de Violación. El Juez no está obligado a transcribirlos", la cual ya fue citada con antelación. -----
- 6.- Por lo que hace al desahogo del derecho de audiencia otorgado a la empresa COMERCIALIZADORA BRISSA DE MÉXICO, S.A. DE C.V., quien resulto tercero interesado con motivo de la inconformidad que nos ocupa, se les tiene por precluido su derecho que tuvo para hacerlo valer, toda vez que no desahogo el mismo dentro del término concedido para ello, lo anterior con fundamento en el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del precepto 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que de autos se advierte que no obra constancia alguna al respecto, no obstante haber sido debidamente notificado. -----
- 7.- Por acuerdo de fecha 19 de diciembre de 2011, con fundamento en los artículos 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, 50 y 51 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 93 fracción II, III y VIII del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo por disposición del artículo 11 de la Ley de la materia, esta Autoridad Administrativa acordó lo relativo a la admisión de las pruebas ofrecidas por la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., en su escrito inicial, de fecha 09 de noviembre de 2011, señaladas en el acuerdo de mérito; las ofrecidas y presentadas por el Área Convocante, en su informe circunstanciado de hechos de fecha 02 de diciembre de 2011, y las ofrecidas por la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., ofrecidas en su escrito de fecha 08 de diciembre de 2011, las cuales todas se tuvieron por desahogadas dada su propia y especial naturaleza jurídica, las cuales todas se tuvieron por desahogadas dada su propia y especial naturaleza jurídica. -----
- 8.- Una vez debidamente integrado el expediente y en virtud de no existir pruebas pendientes que desahogar, ni diligencia alguna que practicar, con fundamento en el artículo 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mediante oficio número 00641/30.15/9663/2011, de fecha 19 de diciembre del 2011, esta Autoridad Administrativa puso a la vista de la empresa inconforme, y de los terceros interesados el expediente en que se actúa, para que en el término de tres días hábiles contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación del oficio de cuenta formularan por escrito los alegatos que conforme a derecho consideren pertinentes. -
- 9.- Por acuerdo contenido en el oficio número 00641/30.15/9733/2011 de fecha 26 de diciembre de 2011, considerando que el expediente que nos ocupa se encuentra en integración y que por lo tanto se emitiría la Resolución correspondiente hasta el presente año y con la finalidad de no causar perjuicio al



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

interés social ni contravenir disposiciones de orden público; esta Área de Responsabilidades, considerando lo informado por el Área convocante y bajo su más estricta responsabilidad, determina levantar la suspensión decretada mediante acuerdo número 00641/30.15/9282/2011 de fecha 30 de noviembre, de la Licitación Pública Internacional número OA-019GYR047-T55-2011, específicamente respecto de la clave impugnada.

- 10.- Por escrito de fecha 27 de diciembre del 2011, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social el mismo día, mes y año, la **C. SAMIA ABDO MINA**, autorizada en términos del artículo 19 de la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, por el representante legal de la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., presentó sus alegatos, manifestando lo que a su derecho convino, y que por economía procesal se tienen por transcritos como si a la letra estuviera insertado, sirviendo de sustento la Jurisprudencia denominada: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS." Transcrita líneas anteriores.
- 11.- Por escrito de fecha 03 de enero del 2011, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social el mismo día, mes y año, el **C. JESUS MAXIMINO NAVA NÚÑEZ** representante legal de la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., presentó sus alegatos, manifestando lo que a su derecho convino, y que por economía procesal se tienen por transcritos como si a la letra estuviera insertado, sirviendo de sustento la Jurisprudencia denominada: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS." Transcrita líneas anteriores.
- 12.- Por lo que hace al desahogo de derecho de formular alegatos otorgado a la empresa COMERCIALIZADORA BRISSA DE MÉXICO, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado, se les tiene por precluido su derecho que tuvo para hacerlo valer, en virtud que no desahogo el mismo dentro del término legal concedido para ello, lo anterior con fundamento en el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del precepto 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que de autos se advierte que no obra constancia alguna al respecto, no obstante haber sido debidamente notificada.
- 13.- Por acuerdo de fecha 09 de enero de 2012, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, declaró cerrada la instrucción en el presente asunto, en virtud de no existir pruebas pendientes por desahogar ni diligencia alguna que practicar, turnando los presentes autos a Resolución.

CONSIDERANDO

- I.- **Competencia:** Esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, tiene competencia en el ámbito territorial y material para conocer y resolver la presente inconformidad con fundamento en lo dispuesto por el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 37 fracciones XII y XVI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1, 2, 3 inciso D y 80 fracción I numeral 4 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, adicionado y reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 2011; 83 párrafo segundo y tercero del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social; 32 y 33 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y 1, 2 fracción III, 11, 56, 65, 66, 73 y 74 fracción II y demás relativos y aplicables de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

[Handwritten signatures]

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 5 -

- II.- **Fijación clara y precisa del acto impugnado.** Acto de Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas del Procedimiento de la Licitación Pública Internacional bajo la cobertura de los Tratados de Libre comercio número OA-019GYR047-T55-2011 de fecha 01 de noviembre de 2011, específicamente respecto de la clave 01000004290000 salbutamol suspensión en aerosol, cada inhalador contiene salbutamol 20 mg. o sulfato de salbutamol, equivalente a 20 mg. de salbutamol envase con inhalador con 200 dosis de 100 microgramos.-----
- III.- **Análisis de los Motivos de inconformidad.** Que los actos resultan violatorios de lo dispuesto por los artículos 16, 36 y 36 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en virtud de que constituyen una ilegal fracción VII del artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que derivó en la privación del derecho de su representada a participar en la licitación pública materia de la presente inconformidad, ya que a pesar que su representada presentó postura legal en la licitación pública que nos ocupa, las autoridades convocantes ilegalmente le negaron el derecho a participar en la etapa de Ofertas Subsecuentes de Descuento que le habría permitido hacer pujas y, mediante un esfuerzo económico, mejorar la oferta económica que inicialmente presentó al ofertar la clave 01000004290000, para terminar siendo adjudicataria de la citada licitación pública. Basta con revisar el acta levantada con motivo del Evento de Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas (evaluación legal y técnica), para percatarse de que aplicaron a su representada el artículo 38 fracción VII, de forma totalmente discriminatoria, a efecto de impedir que la misma pudiera participar en la fase de ofertas subsecuentes de descuento y privándola así del derecho a mejorar su oferta y las ofertas de los demás licitantes, para resultar adjudicataria de la citada licitación pública.-----

Que no obstante lo anterior y a pesar de que su representada, y la empresa COMERCIALIZADORA BRISSA, S.A. DE C.V., no fueron las únicas empresas que en el anexo 13 manifestaron que se encontraban dentro de la estratificación, a las cuales no se les privó del derecho a participar en la etapa de Ofertas Subsecuentes de Descuento y en cambio sí a la empresa que representa, lo que demuestra que las autoridades convocantes actuaron de forma completamente discriminatoria y al hacerlo rompieron el principio de imparcialidad y transparencia que tales autoridades están obligadas a cumplir de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual se violenta, puesto que la aplicación no uniforme de lo dispuesto por el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en la forma en que fue hecha a su representada y no a todas las licitantes que manifestaron estar dentro de la estratificación de una MIPYME, resulta por completo violatorio de la imparcialidad y transparencia de que debe estar revestido todo procedimiento de compra pública, ya que no llenaron por completo el anexo 13.-----

Que los actos que se combaten por esta vía, también resultan violatorios de lo dispuesto por los artículos 36, 36 bis y 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, puesto que el motivo invocado por la autoridad convocante para no permitir la participación de su representada en la etapa de Ofertas Subsecuentes de Descuento es igualmente contrario a los artículos 2 y 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y contraviene lo dispuesto por el artículo 19, 89 fracción I y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la afirmación de las autoridades convocantes es igualmente carente de fundamentación y motivación, además de ser contraria al principio de subordinación jerárquica que toda autoridad está obligada a respetar conforme a la nueva interpretación del artículo 133 de la Constitución por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 6 -

Que el proceder de la convocante es ajeno al principio de transparencia, puesto que la descalificación de su representada pretextando cuestiones falsas, ilegales, improcedentes y con la forma y benevolencia en que se ha procedido respecto de la tercero perjudicada, para asignarle la licitación pública en comento, en franca violación de la Ley, que la interpretación a lo dispuesto por el artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es inconstitucional, pues las disposiciones deben ser interpretadas de manera que se asegure su aplicabilidad y con la interpretación indebida de las autoridades convocantes se estaría aplicando la disposición reglamentaria en perjuicio de los derechos de su representada y en contra del principio de subordinación jerárquica de la Ley, que deriva del artículo 89 fracción I de la Constitución y de la debida fundamentación y motivación.

Que de conformidad con el artículo 2 fracción V y 28 último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la modalidad de ofertas Subsecuentes de Descuento otorga a quienes participan en ellas el derecho a hacer pujas subsecuentes para mejorar el monto de la oferta realizada en una determinada licitación pública, igualmente, el artículo 28, último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, debe ser interpretado en el sentido de que, cuando una MYPYME resulta tener la oferta solvente más baja, para proteger a esa empresa, no se entrará en el sistema de Ofertas Subsecuentes de Descuentos, otorgando a las citadas empresas un derecho o privilegio sin privarlas de ningún derecho en caso de que quien resulte adjudicatario sea una empresa que no califique como MIPYME, esto es, conforme a lo dispuesto por el artículo 2 fracción V y 35 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es un derecho de cualquier licitante el participar en las pujas que son inherentes al Sistema de Ofertas Subsecuentes de Descuento.

Los razonamientos expuestos por el Área Convocante en atención a los motivos de inconformidad:

Que es totalmente infundado el primer agravio que vierte la inconforme, ya que el artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que la inconforme considera se aplicó en forma discriminatoria a efecto de impedir su participación en la fase de ofertas subsecuentes de descuento y privarla de su derecho a mejorar su oferta, a la letra establece en su parte conducente: las MIPYMES podrán participar cuando realicen proposiciones conjuntas en términos del presente Reglamento. En el caso de que participen en la licitación pública de manera individual, no podrán presentar ofertas subsecuentes de descuento, sin que ello impida continuar con el procedimiento de contratación; ahora bien, si las empresas COMERCIALIZADORA BRISSA, S.A. DE C.V. y LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., manifestaron en su propuesta técnico-económica Anexo número 13 (Trece) encontrarse dentro de la estratificación de MIPYMES, y no presentaron convenio de participación conjunta para participar en la licitación, como así lo ordena la fracción VII del artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, luego entonces, no podrán presentar ofertas subsecuentes de descuento. Es importante resaltar que únicamente las empresas que ofertaron la clave 010 000 0429 05 01, fueron COMERCIALIZADORA BRISSA, S.A. DE C.V., LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., y GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. de C.V.

Que del análisis al contenido del Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones, podrá constatar que las empresas COMERCIALIZADORA BRISSA, S.A. DE C.V. y LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., manifestaron encontrarse dentro de la estratificación de MIPYMES, como micro, pequeñas y medianas empresas, en el Anexo número 13, por lo tanto, son erróneos y equivocados los argumentos de la inconforme al afirmar que la Convocante actuó en forma discriminatoria, ya que al resto de las



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 7 -

empresas que se identificaron como tal, no se les privó del derecho de participar en la etapa de ofertas subsecuentes de descuento.

Que por lo anterior, no le favorece a sus intereses que persigue la inconforme con su inconformidad, al aseverar que las autoridades convocantes rompieron el principio de imparcialidad y transparencia conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de la materia, toda vez que la Convocante actuó en igualdad de condiciones para todos y cada uno de los participantes, así mismo, no demuestra con prueba idónea la razón de su dicho y por lo tanto no desvirtúa la legalidad de lo asentado en el Acta de Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas (Evaluación Legal y Técnica) de 01 de noviembre de 2011,

Que en cuanto al argumento de que algunas empresas que participaron y resultaron adjudicatarias en la licitación pública y no completaron correctamente el Anexo 13, cabe reiterar que respecto de la clave 010 000 0429 05 01, las únicas empresas que manifestaron encontrarse dentro de la estratificación de MIPYMES son COMERCIALIZADORA BRISSA, S.A. DE C.V. y LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., por tanto es del todo infundado que pretenda hacer valer la inconforme que se violó lo dispuesto en los artículos 36 y 36 Bis de la Ley de la materia.

Que no le asiste la razón a la inconforme al aseverar que se transgredió lo dispuesto en los artículos 36 y 36 Bis del ordenamiento legal antes invocado, al permitirse que algunas empresas no llenaran por completo el Anexo 13, debiéndose proceder a su descalificación, es de hacer mención que la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. de C.V., como tercera perjudicada, no participó con el carácter de MIPYME en la clave 010 000 0429 05 01, lo que se acredita con el Anexo número 13 Propuesta Técnico-Económica de la misma.

Que resulta infundado el argumento de la inconforme en el sentido de que las Convocantes violaron flagrantemente lo dispuesto en los artículos 16, 36 y 36 Bis de la Ley de la materia, así como lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, mismo que le impone a la Convocante la obligación de fundar y motivar debidamente sus actos de autoridad, condiciones que se cumplieron cabalmente tal y como consta a foja 39 del contenido del Acta de Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas (Evaluación Legal y Técnica), al señalar como fundamento el precepto legal aplicable, al caso concreto, así como haber dejado asentada la motivación consistente en las circunstancias, razones y motivos por las cuales se determinó que las empresas COMERCIALIZADORA BRISSA, S.A. de C.V., y LABORATORIOS SALUS, S.A. de C.V., no podrían realizar ofertas subsecuentes de descuento (OSD).

Que del Acta de Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas (Evaluación Legal y Técnica), de fecha 01 de noviembre de 2011, se puede constatar que el actuar de la Convocante se apegó en estricto derecho a la normatividad aplicable al proceso de contratación que nos ocupa, así como con la transparencia en que se debe conducir, siendo falso que se haya procedido en forma benevolente respecto de la empresa señalada como tercera perjudicada, ya que se reitera nuevamente que la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., no se acreditó como MIPYME, lo que se podrá constatar del análisis que se realice en su momento procesal oportuno a su propuesta técnico-económica Anexo número 13.

Que conforme a lo ordenado por el artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, acorde con lo establecido por el artículo 28, último párrafo de la Ley de la materia, la disposición reglamentaria no está por encima de los derechos que confiere la Ley de la materia, por tanto, resulta totalmente infundado que la inconforme sostenga que



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 8 -

con la interpretación de las autoridades convocantes a dicho precepto legal es "inconstitucional". En este contexto, no se transgreden las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y de la Constitución como así pretende hacerlo valer la inconforme. -----

Que respecto del argumento de la inconforme en el sentido de que el artículo 28, último párrafo de la Ley de la materia "debe ser interpretado" que cuando una MIPYME resulta tener la oferta solvente más baja no se entrará en el sistema de ofertas subsecuentes de descuento, es del todo infundado, ya que en los procedimientos de contratación se deben establecer los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, mismas que no podrán ser negociadas, en el caso, se aplicaron las mismas condiciones y requisitos para las empresas que participaron en la licitación de mérito con el carácter de MIPYMES, empresas micro, pequeñas y medianas empresas. -----

Que no queda al arbitrio de los licitantes pretender interpretar la Ley en su beneficio propio o interés personal, ya que es la Convocante a quien le compete determinar quién le ofrece las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, y demás circunstancias pertinentes en términos de lo dispuesto por el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, no se actualiza lo dispuesto en los artículos 16, 89 fracción I y 133 Constitucionales, siendo inaplicables las tesis que cita la hoy inconforme, toda vez que quedó demostrado con antelación que la actuación de la Convocante se llevó a cabo en estricto derecho. -----

Los razonamientos expuestos por la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado: -----

Que la inconformidad de la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., es notoriamente improcedente, por haberla promovido fuera del plazo legal establecido en el artículo 65, fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues tal y como señala la recurrente y se desprende del acto materia de la inconformidad, éste fue de su conocimiento el día 01 de noviembre de 2011, por lo que el plazo para promover dicha inconformidad feneció el día 10 del mismo mes y año (tomando en cuenta el día 02 de noviembre como inhábil), y no obstante ello, el recurso de mérito fue promovido hasta el día 17 de noviembre de 2011, esto es, cinco días después de haber fenecido el plazo legal con que contaba la inconforme para ello, tal y como se advierte del acuse de recibo emitido por esa autoridad, por lo que el recurso referido es notoriamente extemporáneo, debiendo en consecuencia desechar el recurso al que se da contestación; pues con lo contrario se violentaría en perjuicio del Estado, lo dispuesto por los artículos 14, 16, 17 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

Que la inconformidad de la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., fue promovida en contravención de las formalidades establecidas en los artículos 65 y 66 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en virtud de que dicho recurso tiene por objeto analizar la legalidad de los actos realizados por la autoridad convocante y no así la constitucionalidad de éstos ni menos aún tiene competencia para analizar la constitucionalidad de éstos, del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues ello es facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación, debiendo en consecuencia desecharse el recurso al que se da contestación, lo anterior es así, toda vez que si bien el inconforme señala la determinación respecto de que la clave supuestamente le causa agravio, también lo es que sus argumentos versan sobre la "constitucionalidad" del Reglamento de la Ley de la materia y de la supremacía para analizar la constitucionalidad en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 9 -

Mexicanos, lo cual ni es materia del recurso de mérito, ni mucho menos competencia del Órgano Interno de Control pronunciarse sobre cuestiones de constitucionalidad como pretende la recurrente, procediendo su desechamiento o en su caso sobreseimiento.

Que contrario a lo pretendido por la recurrente, no existe acto discriminatorio alguno efectuado por la convocante, sino que esta sujetó sus actos a lo expresamente establecido en los artículos 28, último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 38 de su Reglamento, los cuales expresamente establecen que cuando en una licitación pública participen de manera individual micro, pequeñas y medianas empresas nacionales, a éstas no se les aplicará la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento, es decir, no podrán participar en la modalidad de ofertas subsecuentes, y por consiguiente, no existe trato discriminatorio alguno como pretende hacer creer la recurrente, debiendo en consecuencia desestimarse por infundados sus argumentos. Lo anterior es así toda vez que las facultades de la convocante se limitan a aplicar lo dispuesto por los ordenamientos legales y sus reglamentos, como en este caso son la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, y toda vez que dichos ordenamientos jurídicos expresamente establecen que cuando una licitación pública, participen de manera individual micro, pequeñas y medianas empresas nacionales, a éstas no se les aplicará, la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento, en consecuencia, la convocante actuó conforme a derecho, no siendo ésta, la vía idónea para contravenir la constitucionalidad de un precepto legal.

Que la convocante no efectuó interpretación alguna del artículo 38 de la Ley de la materia, sino que simplemente lo aplicó, pues tal y como se aprecia de la transcripción efectuada por la propia inconforme a fojas 12 de su recurso, en caso de que las MIPYMES participen en la licitación pública de manera individual, no podrán presentar ofertas subsecuentes de descuento, con lo cual es evidente que no existe interpretación alguna pretendida por la inconforme, sino la estricta aplicación de los ordenamientos legales, lo cual hace legal y válido el acto recurrido.

IV.- Valoración de Pruebas. Las pruebas admitidas y desahogadas en el acuerdo de fecha 19 de diciembre de 2011, mismas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, se valoran en términos de lo dispuesto por los artículos 79, 197, 202, 203, 207 y 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el presente Procedimiento Administrativo, por disposición del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; las cuales consisten en:

- a).- Las documentales ofrecidas por el **C. JESÚS MAXIMINO NAVA NUÑEZ**, representante legal de la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., que se señalan en el escrito de fecha 09 de noviembre de 2011, que obran de fojas 19 a la 296 del expediente en que se actúa, consistentes en: copia certificada de Escritura pública número 19,550 de fecha 08 de febrero de 2010, pasada ante la fe del Notario Público No. 03, de Tlajomulco de Zúñiga, Jalisco; Escrito de manifiesto de interés presentado por la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V.; Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones de la Licitación Pública Internacional Número OA-019GYR047-T55-2011; La instrumental de actuaciones, así como la presuncional legal y humana.
- b) Las pruebas documentales ofrecidas y presentadas por la Titular de la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, en su informe circunstanciado de hechos de fecha 02 de diciembre de 2011, que obran de fojas 329 a la 687 del expediente en que se actúa, consistentes en copia simple de: Resumen de convocatoria de la Licitación Pública Internacional Número OA-019GYR047-T55-2011; Bases de la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

convocatoria de la licitación en comento; Acta de la junta de aclaraciones de fecha 21 de octubre de 2011; Acta de presentación y apertura de proposiciones de fecha 31 de octubre de 2011; Resultado de la evaluación Técnica-legal; Acta de fallo de fecha 03 de noviembre de 2011. -----

c).- Las documentales ofrecidas por el **JUAN ENRIQUE ARGUJO SVERDRUP** representante legal de la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., que se señalan en el escrito de fecha 08 de diciembre de 2011, que obran de fojas 705 a la 714 del expediente en que se actúa, consistentes en: copia certificada de Escritura pública número 18,180 de fecha 06 de diciembre de 2005, pasada ante la fe del Notario Público No. 103, de la Ciudad de México, Distrito Federal. -----

V.- **Estudio de previo y especial pronunciamiento de las causales de improcedencia por actos consentidos expresa o tácitamente.**- Previamente y por cuestión de método, se procede al estudio y análisis de la causal de improcedencia por actos consentidos expresa o tácitamente hecha valer por el **JUAN ENRIQUE ARGUJO SVERDRUP**, representante legal de la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado, en el sentido que a que: *...La inconformidad de Laboratorios Salus, S.A. de C.V. es notoriamente improcedente, por haberla promovido fuera del plazo legal establecido en el artículo 65 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues tal y como lo señala la recurrente y se desprende del acto materia de inconformidad, este fue de conocimiento el día 01 de noviembre de 2011, por lo que el plazo para promover dicha inconformidad feneció el día 10 del mismo mes y año... y no obstante ello, el recurso de mérito fue promovido hasta el día 17 de noviembre de 2011, esto es, cinco días después...*; al respecto dichas manifestaciones resultan improcedentes, toda vez que el escrito de inconformidad de la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., de fecha 09 de noviembre de 2011, fue presentado ante la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, de la Secretaría de la Función Pública, el día 09 de noviembre de 2011, el cual fue remitido por el Director General Adjunto de Inconformidades de la citada Dirección, mediante Acuerdo número 115.5.2480 de fecha 11 de noviembre de 2011, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el día 17 del mismo mes y año, por lo tanto se tiene que el escrito de inconformidad que nos ocupa, fue presentado el día 09 de noviembre de 2011, ante la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, de la Secretaría de la Función Pública, encontrándose en tipo de conformidad con lo establecido en el artículo 65 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establece lo siguiente: -----

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

III. *El acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo.*

En este caso, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la junta pública en la que se dé a conocer el fallo, o de que se le haya notificado al licitante en los casos en que no se celebre junta pública;...

Precepto del que se aprecia que la inconformidad en contra del acto de presentación y apertura de proposiciones sólo podrá presentarse por quien hubiere presentado propuesta, estableciendo para ello el término de 6 días hábiles siguientes a la celebración de la junta pública en la que se dé a conocer el fallo, o de que se le haya notificado al licitante en los casos en que no se celebre junta pública, y en el caso que nos ocupa, el Acto de Fallo de la licitación materia de la presente controversia, se celebró en junta pública el día 03 de noviembre de 2011, según se desprende de fojas 648 a la 687 de los presentes autos, por lo tanto el término para presentar su inconformidad corrió del día 04 al 11 de noviembre 2011. -----

[Handwritten marks]

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

En este contexto, al haber presentado su escrito de inconformidad la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., el 09 de noviembre de 2011, ante la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, de la Secretaría de la Función Pública, la hoy inconforme se encontraba dentro de los 06 días hábiles, siguientes a la celebración de la mencionada junta pública en la que se dio a conocer el fallo, por lo que se tiene que presentó su inconformidad en contra del acto de presentación y apertura de proposiciones de la Licitación Pública Internacional bajo la cobertura de los Tratados de Libre Comercio número OA-019GYR047-T55-2011, de fecha 01 de octubre de 2011, dentro del plazo establecido por el artículo 65 fracción III de la Ley de la materia.

Así las cosas, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 fracción III de la Ley de la materia, resulta infundada la causal de improcedencia por extemporaneidad hecha valer por la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V. en su carácter de tercero interesado.

VI.- **Consideraciones.** Los motivos de inconformidad manifestados por la accionante, en su escrito inicial de fecha 9 de noviembre de 2011, los que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, se resuelven en su conjunto por la estrecha relación que guardan entre sí, declarándose infundados; toda vez que el Área convocante acreditó con los elementos de prueba que aportó que el acto de presentación y apertura de proposiciones del Procedimiento de la Licitación Pública Internacional número OA-019GYR047-T55-2011 en su etapa de Evaluación Legal y Técnica celebrada en fecha 01 de noviembre de 2011, específicamente respecto de la clave 01000004290000 salbutamol suspensión en aerosol, cada inhalador contiene salbutamol 20 mg. o sulfato de salbutamol, equivalente a 20 mg. de salbutamol envase con inhalador con 200 dosis de 100 microgramos, se encuentra ajustado a la normatividad que rige la materia; lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 párrafo tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en relación con el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del diverso 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establecen:

"Artículo 71.:

Se requerirá también a la convocante que rinda en el plazo de seis días hábiles un informe circunstanciado, en el que se expongan las razones y fundamentos para sostener la improcedencia de la inconformidad así como la validez o legalidad del acto impugnado y se acompañará, en su caso, copia autorizada de las constancias necesarias para apoyarlo, así como aquéllas a que se refiere la fracción IV del artículo 66."

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

Lo que en la especie aconteció, toda vez que del estudio y análisis efectuado a las documentales que integran el expediente, las cuales remitió la convocante con su informe circunstanciado de hechos de fecha 02 de diciembre de 2011, en específico, del Acta Correspondiente al Evento de Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas (evaluación legal técnica) de la Licitación Pública Internacional número OA-019GYR047-T55-2011, del 01 de noviembre 2011, visible a fojas 591 a 647 del expediente que se resuelve, se advierte que el área convocante determinó que la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., no podrá realizar ofertas subsecuentes de descuento



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

respecto de la clave 01000004290501 salbutamol suspensión en aerosol, cada inhalador contiene salbutamol 20 mg. o sulfato de salbutamol, equivalente a 20 mg. de salbutamol envase con inhalador con 200 dosis de 100 microgramos, bajo los siguientes argumentos: -----

ACTA DE EVENTO DE PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPUESTAS TÉCNICAS Y ECONÓMICAS (EVALUACIÓN LEGAL Y TÉCNICA), DE LA CONVOCATORIA DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL BAJO LA COBERTURA DE LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO NÚMERO OA-019GYR047-T55-2011, MEDIANTE LA MODALIDAD DE OFERTAS SUBSECUENTES DE DESCUENTOS (OSD), PARA LA ADQUISICIÓN DE:...

SE HACE DEL CONOCIMIENTO DE LOS PARTICIPANTES QUE LAS EMPRESAS COMERCIALIZADORA BRISSA, S.A. DE C.V., Y LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., EN SU PROPUESTA TÉCNICA-ECONÓMICA ANEXO 13, MANIFESTÓ ENCONTRARSE DENTRO DE LA ESTRATIFICACIÓN DE MIPYMES, COMO EMPRESAS MEDIANA, PEQUEÑA Y PEQUEÑA RESPECTIVAMENTE, SIN EMBARGO NO PRESENTA CONVENIO DE PARTICIPACIÓN CONJUNTA, POR LO TANTO NO PODRÁN REALIZAR OFERTAS SUBSECUENTES DE DESCUENTO (OSD), LO ANTERIOR CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 38 FRACCIÓN VII DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.

Del contenido de la transcripción del acta del evento inconformado, se desprende que la convocante determinó que la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., no podría realizar ofertas subsecuentes de descuento, en base a que la hoy inconforme en su propuesta técnica-económica anexo 13, manifestó encontrarse dentro de la estratificación de MIPYMES, como empresa mediana, sin presentar convenio de participación conjunta, conforme a lo establecido en el artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; determinación que se encuentra ajustada a la Ley que rige la materia, toda vez que en licitaciones en las que participen Micro, Pequeñas y Medianas empresas, no se aplicará la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento, lo anterior en términos de lo dispuesto en el artículo 28 último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establece lo siguiente:-----

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

Tratándose de licitaciones públicas en las que participen de manera individual micro, pequeñas y medianas empresas nacionales, no se aplicará la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento.

Precepto legal que establece que en licitaciones en las que participen de manera individual micro, pequeñas y medianas empresas nacionales, no se aplicará la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento, ahora bien, dicho precepto legal se encuentra regulado por el artículo 38 fracción VIII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual establece lo siguiente;-----

Artículo 38.- Para la aplicación de la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento en las licitaciones públicas, se atenderá lo siguiente:

VII. Las MIPYMES podrán participar cuando realicen proposiciones conjuntas en términos del presente Reglamento. En el caso de que participen en la licitación pública de manera individual, no podrán presentar ofertas subsecuentes de descuento, sin que ello impida continuar con el procedimiento de contratación.

Precepto legal que regula la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento, en licitaciones públicas, y en el caso que nos ocupa en su fracción VII establece que las MIPYMES podrán participar



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

en ésta modalidad, cuando realicen proposiciones conjuntas y en caso que participen las MIPYMES de forma individual, no podrán presentar ofertas subsecuentes de descuento, sin que ello impida continuar con el procedimiento de contratación, esto es, que debido a la capacidad de producción o económica, de las MIPYMES, la normatividad que rige la materia no permite que hagan pujas en licitaciones de ofertas subsecuentes de descuento, en forma individual, ya que ello representa una desigualdad, y en el caso que nos ocupa la empresa hoy inconforme en el anexo 13 de su propuesta técnica manifestó encontrarse dentro de la estratificación de MIPYMES como mediana empresa, el cual se encuentra visible a foja 561 del expediente que se resuelve, el cual para pronta referencia se inserta:

LABORATORIOS Salus S.A. de C.V.

17

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL CONVOCATORIA LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL BAJO LA COBERTURA DE LOS TRATADOS (OSD) No.: OA-019GYR047-T55-2011 MEDICAMENTOS

ANEXO NUMERO 13 (TRECE)

PROPOSICIÓN TÉCNICO-ECONÓMICA

LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL BAJO LA COBERTURA DE LOS TRATADOS No. OA-019GYR047-T55-2011

FECHA: 31 DE OCTUBRE DE 2011 ZONA: IMSS FAB. (XXX) DIST. () No. DE PREI IMSS: 30096 NOMBRE DEL LICITANTE: LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V. DOMICILIO: KM. 22.5 CARRETERA GUARAJATARA-MORELIA 45640, TLAJOMULCO DE ZÓRIGA, JALISCO TEL.: (33) 3283-0000 FAX.: (33) 3283-0028 R.F.C. LSA-460506-1F8 CORREO ELECTRÓNICO: msc@saluslab.com, ventas@saluslab.com

Table with columns: Estratificación (Micro, Pequeña, Mediana, Grande), Descripción, Presentación, Precio, Cantidad, Importe. Includes details for 'SALUTAMOL'.

NOTAS: EL PRECIO RESULTANTE DE LA OFERTA SUBSECUENTE DE DESCUENTO (PUJA), PERMANECERÁ FIJO DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO. EN EL CASO QUE EL INSTITUTO ME OTORQUE LA DEMANDA SOLICITADA, ME OBLIGO EN NOMBRE DE MI REPRESENTADA A SUSCRIBIR EL CONTRATO QUE SE DERIVE EN LOS TERMINOS, CONDICIONES Y PORCENTAJES ESTABLECIDOS EN ESTA LICITACION.

NOMBRE: JOSÉ MARTÍNEZ CARRERA CARGO: REPRESENTANTE LEGAL FIRMA: [Signature]

LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V. Oficinas: Calzade de los Lennox No. 130 Col. Alpa, Delegación Álvaro Obregón C.P. 01010 México, D.F. Comtel: (55) 5337-8270 Fax: (55) 5337-0275

Km. 22.5 Carretera Guajaratara-Morelia 45640 Tlajomulco de Zúriga, Jalisco Comtel: (33) 3283-0000 Fax Compras (33) 3283-0018



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 14 -

Documental del que se aprecia que la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., manifestó encontrarse en la estratificación de MIPYMES, como mediana, participando en la presente licitación de manera individual, toda vez que no anexo convenio de participación conjunta dentro de su propuesta técnica, por lo cual se encuentra imposibilitado a hacer pujas en la ofertas subsecuentes de descuento, en términos de lo dispuesto en el artículo 28 último párrafo de la Ley de la materia, en relación con lo regulado en el artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, antes transcrito, que establecen que para la aplicación de la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento en las licitaciones públicas, las MIPYMES en el caso de que participen en la licitación pública de manera individual, no podrán presentar ofertas subsecuentes de descuento, sin que ello impida continuar con el procedimiento de contratación los participantes en la licitación de mérito.

De lo anterior se desprende que la empresa hoy inconforme, participó en la Licitación Pública Internacional número OA-019GYR047-T55-2011, con el carácter de MIPYMES, como así lo manifestó en el anexo 13 que agrego a su propuesta técnica, y toda vez que no presentó convenio de participación conjunta para participar en la licitación en comento, la empresa hoy inconforme estaba imposibilitada de presentar ofertas subsecuentes de descuento de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de la materia, sin que ello se le impidiera continuar con el procedimiento de contratación en la licitación de mérito, por lo tanto la convocante se encontraba impedida, para permitir la participación de la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., en la etapa de Ofertas Subsecuentes de Descuento, para la realización de pujas como la que pretende el inconforme, puesto que el citado precepto, establece que solamente las MIPYMES podrán participar en la modalidad de ofertas subsecuentes cuando realicen proposiciones conjuntas en términos del Reglamento de la Ley de la materia, lo cual no aconteció, toda vez que la empresa hoy inconforme no adjuntó a su propuesta técnica convenio de participación conjunta.

Por cuanto hace a las manifestaciones realizadas por la empresa hoy inconforme, hechas valer en su escrito de inconformidad respecto a que *"Las autoridades violaron el precepto legal, puesto que la aplicación no uniforme de lo dispuesto por el artículo 38 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en la forma en que fue hecha a mi representada y no a todas las licitantes que manifestaron estar dentro de la estratificación de una MIPYME, resulta por completo violatorio de la imparcialidad y transparencia de que debe estar revestido todo procedimiento de compra pública"*, se declaran infundadas, toda vez que el área convocante acreditó con los elementos de prueba que aportó, que la aplicación del artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, fue de manera uniforme, para todos los participantes de la licitación en comento, toda vez que del estudio y análisis efectuado a las documentales que integran el expediente, que la Convocante remitió con su informe circunstanciado de hechos de fecha 02 de diciembre de 2011, en específico, del Acta Correspondiente al Evento de Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas de la Licitación Pública Internacional No. OA-019GYR047-T55-2011, del 31 de octubre 2011, que contiene las propuestas técnico-económicas (anexo 13), de los participantes de la citada licitación visible a fojas 514 a 590 del expediente en el que se actúa, se tiene aquí por reproducidas como si a la letra se insertase en obvio de repeticiones innecesarias, documentales de las cuales se desprende, que respecto a la clave 01000004290000, solamente participaron las siguientes empresas COMERCIALIZADORA BRISSA DE MÉXICO, S.A. DE C.V., GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., y LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., de las cuales las empresas COMERCIALIZADORA BRISSA DE MÉXICO, S.A. DE C.V., y LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., manifestaron que se encontraban en la estratificación de MIPYMES.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 15 -

De lo anterior se desprende que la aplicación por parte de la Convocante del artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, a los participantes de la licitación en cita, y específicamente a los que participaron que licitaron para la clave 01000004290000, fue uniforme, imparcial y transparente; toda vez que como ha quedado establecido en párrafos anteriores solamente tres participantes realizaron oferta respecto a la clave 01000004290000, de las cuales las empresas COMERCIALIZADORA BRISSA DE MÉXICO, S.A. DE C.V., y LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., manifestaron que se encontraban en la estratificación de MIPYMES, sin embargo ninguna de las empresas antes referidas presentó convenio de participación conjunta, por lo cual no podrían realizar ofertas subsecuentes de descuento, tal y como lo dispone el artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y por cuanto hace a la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., quien resultó adjudicada de su anexo 13, se desprende que no completo el citado anexo, toda vez que dejó en blanco lo referido al punto de estratificación, más sin embargo del estudio realizado por esta Autoridad Administrativa a las documentales que integran el expediente en cuestión, y en específico al punto 6.3 de la bases de la licitación en comento se desprende que en caso de que los licitantes se acreditaran con la calidad de MIPYME, estas deberán indicarlo en su propuesta económica anexo número 13, en el campo previsto en dicho anexo, por lo que no se encontraba obligada la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., para su observancia, toda vez que dicha empresa no se acreditó como MIPYME, por lo que dicho incumplimiento no afecta la solvencia de la propuesta presentada por la hoy tercero interesada, en relación con el artículo 36 último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, los cuales en su parte conducente establecen lo siguiente:

***6.3. PROPOSICIÓN ECONÓMICA**

La propuesta económica, la deberá realizar por zona en la cual desea participar y deberá contener la cotización de los bienes ofertados, indicando la clave, descripción, cantidad máxima, cantidad mínima, procedencia, producto denominado, nombre y R.F.C. del fabricante, precio ofertado de los bienes, conforme al Anexo Número 13 (trece), el cual forma parte de esta convocatoria.

En el caso de acreditarse con calidad de MIPYME, deberá indicarlo en su propuesta económica Anexo Número 13 (trece), en el campo previsto en dicho anexo, además de acompañar la documentación requerida en el inciso E) del numeral 6 de la presente convocatoria.

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

Entre los requisitos cuyo incumplimiento no afecta la solvencia de la proposición, se considerarán: el proponer un plazo de entrega menor al solicitado, en cuyo caso, de resultar adjudicado y de convenir a la convocante pudiera aceptarse; el omitir aspectos que puedan ser cubiertos con información contenida en la propia propuesta técnica o económica; el no observar los formatos establecidos, si se proporciona de manera clara la información requerida; y el no observar requisitos que carezcan de fundamento legal o cualquier otro que no tenga por objeto determinar objetivamente la solvencia de la proposición presentada. En ningún caso la convocante o los licitantes podrán suplir o corregir las deficiencias de las proposiciones presentadas.

En este contexto, la actuación de la Convocante al determinar que la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., no podría realizar ofertas subsecuentes de descuento respecto de la clave 01000004290000 salbutamol suspensión en aerosol, cada inhalador contiene salbutamol 20 mg. o sulfato de salbutamol, equivalente a 20 mg. de salbutamol envase con inhalador con 200 dosis de 100 microgramos, en base a que la hoy inconforme en su propuesta técnica-económica anexo 13,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

manifestó encontrarse dentro de la estratificación de MIPYMES, como empresa mediana, más sin embargo no presentó convenio de participación conjunta, se ajustó a la normatividad que rige a la materia, específicamente de los artículos 36, 36 Bis y 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, transcribiéndose a continuación los preceptos mencionados, los que a la letra establecen: -----

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

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

Cuando las dependencias y entidades requieran obtener bienes, arrendamientos o servicios que conlleven el uso de características de alta especialidad técnica o de innovación tecnológica, deberán utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio.

Las condiciones que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los actos de la licitación, así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, o deficiencia en su contenido no afecte la solvencia de las proposiciones, no serán objeto de evaluación, y se tendrán por no establecidas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus proposiciones.

Entre los requisitos cuyo incumplimiento no afecta la solvencia de la proposición, se considerarán: el proponer un plazo de entrega menor al solicitado, en cuyo caso, de resultar adjudicado y de convenir a la convocante pudiera aceptarse; el omitir aspectos que puedan ser cubiertos con información contenida en la propia propuesta técnica o económica; el no observar los formatos establecidos, si se proporciona de manera clara la información requerida; y el no observar requisitos que carezcan de fundamento legal o cualquier otro que no tenga por objeto determinar objetivamente la solvencia de la proposición presentada. En ningún caso la convocante o los licitantes podrán suplir o corregir las deficiencias de las proposiciones presentadas."

***Artículo 36 Bis.-** Una vez hecha la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará a:

I. Aquél cuya propuesta resulte solvente porque reúne, conforme a los criterios de adjudicación establecidos en las bases de licitación, las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante, y garantice satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.

Si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo, incluyendo, en su caso, el porcentaje previsto por el artículo 14 de este ordenamiento, y

II. La propuesta que tenga la mejor evaluación combinada en términos de los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio.

La convocante emitirá un dictamen que servirá como base para el fallo, en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas."

Artículo 37.- La convocante emitirá un fallo, el cual deberá contener lo siguiente:

I. La relación de licitantes cuyas proposiciones se desecharon, expresando todas las razones legales, técnicas o económicas que sustentan tal determinación e indicando los puntos de la convocatoria que en cada caso se incumpla;

II. La relación de licitantes cuyas proposiciones resultaron solventes, describiendo en lo general dichas proposiciones. Se presumirá la solvencia de las proposiciones, cuando no se señale expresamente incumplimiento alguno;

III. En caso de que se determine que el precio de una proposición no es aceptable o no es conveniente, se deberá anexar copia de la investigación de precios realizada o del cálculo correspondiente;

IV. Nombre del o los licitantes a quien se adjudica el contrato, indicando las razones que motivaron la adjudicación, de acuerdo a los criterios previstos en la convocatoria, así como la indicación de la o las partidas, los conceptos y montos asignados a cada licitante;



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

V. Fecha, lugar y hora para la firma del contrato, la presentación de garantías y, en su caso, la entrega de anticipos, y

VI. Nombre, cargo y firma del servidor público que lo emite, señalando sus facultades de acuerdo con los ordenamientos jurídicos que rijan a la convocante. Indicará también el nombre y cargo de los responsables de la evaluación de las proposiciones.

En caso de que se declare desierta la licitación o alguna partida, se señalarán en el fallo las razones que lo motivaron.

En el fallo no se deberá incluir información reservada o confidencial, en los términos de las disposiciones aplicables.

Cuando la licitación sea presencial o mixta, se dará a conocer el fallo de la misma en junta pública a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieran presentado proposición, entregándose copia del mismo y levantándose el acta respectiva. Asimismo, el contenido del fallo se difundirá a través de CompraNet el mismo día en que se emita. A los licitantes que no hayan asistido a la junta pública, se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el acta del fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

En las licitaciones electrónicas y para el caso de los licitantes que enviaron sus proposiciones por ese medio en las licitaciones mixtas, el fallo, para efectos de su notificación, se dará a conocer a través de CompraNet el mismo día en que se celebre la junta pública. A los licitantes se les enviará por correo electrónico un aviso informándoles que el acta del fallo se encuentra a su disposición en CompraNet.

Con la notificación del fallo por el que se adjudica el contrato, las obligaciones derivadas de éste serán exigibles, sin perjuicio de la obligación de las partes de firmarlo en la fecha y términos señalados en el fallo.

Contra el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo procederá la inconformidad en términos del Título Sexto, Capítulo Primero de esta Ley.

Cuando se advierta en el fallo la existencia de un error aritmético, mecanográfico o de cualquier otra naturaleza, que no afecte el resultado de la evaluación realizada por la convocante, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación y siempre que no se haya firmado el contrato, el titular del área responsable del procedimiento de contratación procederá a su corrección, con la intervención de su superior jerárquico, aclarando o rectificando el mismo, mediante el acta administrativa correspondiente, en la que se harán constar los motivos que lo originaron y las razones que sustentan su enmienda, hecho que se notificará a los licitantes que hubieran participado en el procedimiento de contratación, remitiendo copia de la misma al órgano interno de control dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de su firma.

Si el error cometido en el fallo no fuera susceptible de corrección conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, el servidor público responsable dará vista de inmediato al órgano interno de control, a efecto de que, previa intervención de oficio, se emitan las directrices para su reposición.

Por cuanto hace alas manifestaciones en que basa sus asertos la hoy inconforme contenidas en su escrito de inconformidad de fecha 09 de noviembre de 2011, relativas a que: "Esa afirmación de las autoridades convocantes es igualmente carente de fundamentación y motivación, además de ser contraria al principio de subordinación jerárquica que toda autoridad está obligada a respetar conforme a la nueva interpretación del artículo 133 de la Constitución por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... de lo contrario el artículo 38 fracción VII sería contrario al principio de subordinación jerárquico y viola lo dispuesto en el artículo 2, 28 y 35 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público... la interpretación tomada por las autoridades convocantes viola en perjuicio de que la recurrente lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, toda vez que la misma se traduciría en que el artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, fuera un acto emitido en violación del principio de Autoridad competente que consagra el artículo 16 de la Constitución...; Cabe agregar que existe una violación al principio constitucional denominado como la División de Poderes, donde cada una de las funciones del poder público tiene ciertas atribuciones así establecidas por la Ley Fundamental, que no pueden ser ejercidas indistintamente por los poderes de la Unión, debiendo ejercer cada uno sus propias funciones... no obstante podrán realizar facultades de otro poder, siempre y cuando la misma Constitución así lo determine y no una ley de carácter secundario, regulación que se encuentra contenida en el artículo 49 de nuestra Carta Fundamental; dichas manifestaciones se determinan

[Handwritten signature and circular stamp]

[Handwritten signature]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- 18 -

improcedentes para establecer que el acto de presentación y apertura de proposiciones hoy impugnado, es contrario a derecho, toda vez que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, su Reglamento y el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, no establecen facultad para dirimir en la instancia de inconformidad violaciones al principio de subordinación jerárquica, principio de Autoridad competente que consagra el artículo 16 de la Constitución o inconstitucionalidad de preceptos de la propia la Ley de la materia y su Reglamento, por lo tanto al no estar dentro del ámbito de competencia de esta Área de Responsabilidades, conocer de los motivos que se analizan en el presente párrafo, esta autoridad se encuentra impedida para dirimirlos, toda vez que como autoridad administrativa, sólo puede hacer lo que expresamente la Ley le confiere y en el caso que nos ocupa, en la normatividad que regula su actuación no hay alguna que le faculte para dirimir y resolver motivos respecto de constitucionalidad y violación al principio de subordinación jerárquica que hace valer.

Por lo tanto, resultan infundadas sus manifestaciones hechas valer por el inconforme respecto que de esta autoridad esta facultada para pronunciarse sobre la interpretación y aplicación efectuada por la convocante en perjuicio de su representada de lo dispuesto en el artículo 38 fracción VII del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que si bien, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales respecto que el control judicial de la constitución, es atribución exclusiva del poder judicial de la federación, ha quedado sin efectos, también lo es que únicamente es respecto a cuestiones que violentan los Derechos Humanos, y en el caso que nos ocupa, la hoy inconforme no acreditó que las violaciones cometidas en contra de su representada, correspondan a violaciones de Derechos Humanos y que por lo tanto deben ser conocidas por esta autoridad administrativa, por lo tanto se estima que dichos motivos deberán ser dirimidos ante una autoridad judicial, en términos de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley de Amparo, transcribiéndose para mejor proveer lo dispuesto en el artículo 1º segundo y tercer párrafo de nuestra Carta Magna, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Bajo este contexto, colige que la Autoridad sólo puede hacer lo que la Ley le permite, y cualquier acto que no esté autorizado en la Ley es violatorio de las garantías consignadas en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sirve de apoyo a lo anterior el Criterio sustentado en la Jurisprudencia No. 292, visible a fojas 512 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Volumen I, bajo el rubro:

"AUTORIDADES.- Las autoridades sólo pueden hacer lo que la Ley les permite."

Asimismo, sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la Tesis relacionada con la Jurisprudencia No. 293, visible a fojas 513, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda parte, Salas y Tesis Comunes, Volumen I que dispone:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

"AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS.- Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les concedan las leyes, y cuando dicten alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna Ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 Constitucional."

Así las cosas, se tiene que los motivos de inconformidad arriba transcritos, refieren la violación del principio de autoridad consagrado en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, subordinación jerárquica, principio de Autoridad competente que consagra el artículo 16 de la Constitución o inconstitucionalidad de preceptos de la propia la Ley de la materia y su Reglamento, actos que no están dentro del ámbito de competencia de esta Área de Responsabilidades.

Establecido lo anterior, se colige que la Convocante al haber determinado en el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas del Procedimiento de la Licitación Pública Internacional número OA-019GYR047-T55-2011, del 01 de noviembre 2011, que la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A DE C.V., no podría participar en la etapa de Ofertas Subsecuentes de Descuento, respecto de la clave 010-000-0429-05-01, ajustó su proceder a lo establecido en la Convocatoria, y a la normatividad que rige la materia, por lo que se concluye que la Convocante garantizó al Estado las mejores condiciones de contratación disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el precepto 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que a la letra disponen:

"Artículo 134.- Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes."

"Artículo 26.-

Las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública, para que libremente se presenten proposiciones, solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, así como la protección al medio ambiente y demás circunstancias pertinentes, de acuerdo con lo que establece la presente Ley."

VI.- Por lo que hace al desahogo del derecho de audiencia otorgado mediante oficio 00641/30.15/9281/2011 a la empresa COMERCIALIZADORA BRISSA DE MÉXICO, S.A. DE C.V., se le tiene por precluido su derecho que tuvo para hacerlo valer, toda vez que no desahogó los mismos dentro del término concedido para ello, con fundamento en el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo, por disposición del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que de autos se advierte que no obra constancia alguna al respecto, no obstante haber sido debidamente notificada.

VII.- Por lo que hace a las manifestaciones del Sr. JUAN ENRIQUE ARGUIJO SVERDRUP, representante legal de la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., contenidas en su promoción de fecha 08 de diciembre de 2011 por el cual desahoga su derecho de audiencia, con motivo de la inconformidad que nos ocupa, esta Autoridad Administrativa consideró los argumentos hechos valer, los cuales confirman el sentido en que se emite la presente resolución, de acuerdo a lo expuesto en el considerando V de esta Resolución.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-211/2011.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0522 /2012.

- VIII.- Por lo que hace al desahogo de derecho de formular alegatos otorgado a la empresa COMERCIALIZADORA BRISSA DE MÉXICO, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado, se le tiene por precluido su derecho que tuvo para hacerlo valer, en virtud que no desahogó el mismo dentro del término legal concedido para ello, lo anterior con fundamento en el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del precepto 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que de autos se advierte que no obra constancia alguna al respecto, no obstante haber sido debidamente notificada.
- IX.- Por lo que hace a las manifestaciones vertidas escrito de fecha 27 de diciembre de 2011, que en calidad de alegatos presento la C. SAMIA ABDO MINA, autorizada por el apoderado legal de la empresa GLAXOSMITHKLINE MÉXICO, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado; al respecto, sus manifestaciones señaladas fueron tomadas en consideración al emitir la presente resolución, las cuales confirman el sentido en que se emite la presente resolución.
- X.- Por lo que hace a las manifestaciones vertidas en sus escritos de sin fecha, que en calidad de alegatos presentó el C. JESUS MAXIMINO NAVA NÚÑEZ, representante legal de la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., en su carácter de promovente de la presente inconformidad; al respecto, sus manifestaciones señaladas fueron tomadas en consideración al emitir la presente resolución, las cuales no modifican el sentido en que se emite la presente resolución, de acordó a lo analizado y valorado en el considerando V de la presente Resolución.

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

RESUELVE

- PRIMERO.- La empresa inconforme no acreditó los extremos de su acción y el Área Convocante justificó sus excepciones y defensas hechas valer.
- SEGUNDO.- Con fundamento en el artículo 74 fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de acuerdo a lo analizado y valorado en el Considerando V de la presente Resolución, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, determina infundados los motivos de inconformidad expuestos en el escrito interpuesto por el C. JESUS MAXIMINO NAVA NÚÑEZ, apoderado legal de la empresa LABORATORIOS SALUS, S.A. DE C.V., contra actos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Internacional número OA-019GYR047-T55-2011, bajo la cobertura de tratados de libre comercio, mediante la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos (OSD), celebrada para la adquisición de medicamentos grupo 010, en sus presentaciones de genéricos y de referencia (Reglamento Insumos para la Salud, publicado DOF el 02 01 2008) para cubrir necesidades de las Delegaciones y UMAES y la SEDENA, para el ejercicio 2012, específicamente respecto de la clave 01000004290000 salbutamol suspensión en aerosol, cada inhalador contiene salbutamol 20 mg. o sulfato de salbutamol, equivalente a 20 mg. de salbutamol envase con inhalador con 200 dosis de 100 microgramos.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Así lo resolvió y firma el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social.- NOTIFIQUESE: _____

LIC. EDUARDO J. VIESCA DE LA GARZA

PARA:

LIC. OSCAR ARELLANO PEREZ, TITULAR DE LA COORDINACIÓN TÉCNICA DE BIENES Y SERVICIOS DE LA COORDINACIÓN DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- DURANGO NO. 291 PISO 11, COL. ROMA, DELEG. CUAUHTEMOC, C.P. 06700, MEXICO, D.F.- TEL.- 55-25-17-00 EXT. 14831.
 LIC. MARÍA ELENA MONDRAGON GAUCIA, TITULAR DE LA COORDINACIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- DURANGO No. 291, COL. ROMA, DELEGACIÓN CUAUHTEMOC, C.P. 06700, MEXICO, D.F.- TEL.- 55-25-58191 y 55-25-17-00 EXT. 11732.
 LIC. JUAN SANCHEZ AGUIRRE, REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA COMERCIAL ZANONIA BRUNSA DE MEXICO S.A. DE CV, CALLE FRANCISCO DESSA, 44, FAX: 56-11-1111, COL. SAN RAFAEL, CIUDAD DE GUADALUPE, D.F. DE MEXICO, C.P. 06700, MEXICO, D.F.- TEL.- 56-11-1111 EXT. 14831.
 LIC. OSCAR ARELLANO PEREZ, TITULAR DE LA COORDINACIÓN TÉCNICA DE BIENES Y SERVICIOS DE LA COORDINACIÓN DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- DURANGO NO. 291 PISO 11, COL. ROMA, DELEG. CUAUHTEMOC, C.P. 06700, MEXICO, D.F.- TEL.- 55-25-17-00 EXT. 14831.
 LIC. MARÍA ELENA MONDRAGON GAUCIA, TITULAR DE LA COORDINACIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- DURANGO No. 291, COL. ROMA, DELEGACIÓN CUAUHTEMOC, C.P. 06700, MEXICO, D.F.- TEL.- 55-25-58191 y 55-25-17-00 EXT. 11732.

MCEHS CAN JAAA

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTICULOS 3 FRACCIÓN II Y 18 FRACCIÓN II DE LA LFTAIPIG, LA INFORMACIÓN OCULTA CON COLOR GRIS CONTIENE DATOS CONFIDENCIALES.

VERBO PUBLICA