



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V.

VS.

COORDINACIÓN TÉCNICA DE BIENES Y SERVICIOS TERAPÉUTICOS 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-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

México, D. F. a, 11 de febrero de 2011

RESERVADO: En su totalidad
FECHA DE CLASIFICACIÓN: 11 de febrero de 2011
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. Héctor Alberto Acosta Félix.

"2011, Año del Turismo en México"

Vistos los autos del expediente al rubro citado para resolver la inconformidad interpuesta por la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., contra actos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos 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 escrito con fecha 29 de noviembre de 2010, 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. JHOVANY RODEA DÁVILA, representante legal de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., personalidad debidamente acreditada en autos, presentó inconformidad contra actos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos 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 Nacional No. OA-019GYR047-N14-2010, modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos (OSD) descendentes celebrada para la adquisición de material de curación y material radiológico grupos 060 y 070, para cubrir las necesidades de las Delegaciones, UMAES y SEDENA para el ejercicio 2011, específicamente respecto de la clave 060 436 0107 11 01; 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: VII, Abril de 1998, Tesis VI/2º.J/129, Página 599.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

- 2 -

- 2.- Por oficio número 09-53-84-61-1481/002004 de fecha 07 de diciembre de 2010, 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 08 del mismo mes y año, la Titular de la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos 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 00641/30.15/6493/2010 de fecha 30 de noviembre de 2010, manifestó que con la suspensión de la Licitación Pública Nacional No. OA-019GYR047-N14-2010, específicamente respecto de la clave impugnada, no se causa perjuicio al interés social, ya que el surtimiento de los bienes es para el año 2011; atento a lo anterior, mediante oficio número 00641/30.15/6840/2010 de fecha 9 de diciembre de 2010, esta autoridad administrativa atendiendo a lo que señala la convocante, determinó no decretar la suspensión del procedimiento de contratación de mérito, respecto de la clave impugnada, lo anterior considerando que la licitación que nos ocupa estaría suspendida hasta que se emita resolución en la presente instancia, y en el presente caso no se emitiría en el año próximo pasado, ello atendiendo a los tiempos necesarios para investigar, integrar y emitir la propia resolución. -----
- 3.- Por oficio número 09-53-84-61-1481/002004 de fecha 07 de diciembre de 2010, 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 08 del mismo mes y año, la Titular de la División de Bienes Terapéuticos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos 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 00641/30.15/6493/2010 de fecha 30 de noviembre de 2010, informo que el estado que guarda el Procedimiento de Licitación Pública Nacional número OA-019GYR047-N14-2010, en relación a la clave impugnada, es que con fecha 19 de noviembre se emitió el fallo, declarándose desierta, por lo que no existen terceros perjudicados; atento a lo anterior, mediante acuerdo contenido en el oficio de fecha 9 de diciembre de 2010, esta autoridad administrativa determinó la no existencia de tercero interesado. --
- 4.- Por oficio número 09-53-84-61-1481/002025, de fecha 13 de diciembre de 2010, 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 Terapéuticos 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 00641/30.15/6493/2010 de fecha 30 de noviembre de 2010, remitió Informe Circunstanciado de Hechos y anexos que sustentan el mismo, manifestando al efecto los hechos que consideró pertinentes y que por economía procesal se tiene aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia siguiente:-----

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

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

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

*[Handwritten marks and signatures]*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

- 3 -

- 5.- Por acuerdo de fecha 21 de diciembre de 2010, visto el estado procesal, 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 al presente procedimiento administrativo por disposición del artículo 11 de la Ley de la materia, se acordó la admisión de las pruebas ofrecidas y presentadas por la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., en su escrito inicial, señaladas en el acuerdo de mérito; las del Área Convocante en su Informe Circunstanciado de Hechos de fecha 13 de diciembre de 2010; asimismo, se acordó su desahogo, las cuales todas se tuvieron por desahogadas dada su propia y especial naturaleza jurídica. -----
- 6.- Una vez debidamente integrado el expediente y en virtud de que 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 00641/30.15/7288/2010 de fecha 21 de diciembre de 2010, esta autoridad administrativa puso a la vista de la inconforme 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 formulara por escrito los alegatos que conforme a derecho considere pertinentes. -----
- 7.- Por escrito de fecha 29 de diciembre de 2010, 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. JHOVANY RODEA DÁVILA, representante legal de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. de C.V., presentó por escrito los alegatos que conforme a derecho consideró pertinentes, manifestando lo que a su derecho convino, y que por economía procesal se tiene por transcrito como si a la letra estuviera insertado 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. -----
- 8.- Por acuerdo de fecha 31 de enero de 2011, 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 material y territorial 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, artículo 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de abril de 2009; 83 párrafo segundo y tercero del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social; 32, 33 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y 1, 2 fracción III, 11, 56, 65, fracción III, 66, 73 y 74, fracciones II y V y demás relativos y aplicables de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, reformada y adicionada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2009. -----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

- 4 -

II.- **Fijación clara y precisa del acto impugnado.** El Fallo de fecha 19 de noviembre de 2010 de la Licitación Pública Nacional número OA-019GYR047-N14-2010, específicamente respecto de la clave 060 436 0107 11 01.-----

III.- **Análisis de los Motivos de inconformidad.** Que carece de fundamento legal, así como de una correcta motivación legal e incumple con el principio de congruencia que debe regir en este tipo de resoluciones, la declaración de desierta parcial de la licitación que realizó la convocante, respecto de la clave 060 436 0107 11 01, siendo inaplicable al caso que nos ocupa el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en que fundó su ilegal resolución la convocante.-----

Que en otro orden de ideas, el artículo 37 fracción III, invocado por la convocante como fundamento del ilegal fallo, ninguna aplicación tiene al caso que nos ocupa, ya que regula un supuesto jurídico totalmente distinto, tal fracción, estrictamente no se aplica al caso que nos ocupa, ya que debe tomarse en cuenta que la licitación en que participó su representada, a diferencia de la tradicional, y en términos de la convocatoria, es bajo la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos (OSD) descendentes. Por lo anterior, el fallo viola también el principio de congruencia que debe regir en todo acto de autoridad, y en los procedimientos administrativos, como el licitatorio que nos ocupa, ya que no existe congruencia entre el fallo y las propias bases de la licitación, ya que en el numeral 9.3 de las bases, con meridiana claridad se establecieron los criterios de adjudicación de los contratos, en los que con independencia del precio de salida que haya fijado el Instituto Mexicano del Seguro Social, conforme a las bases el criterio de adjudicación es a favor de quien presente la proposición que refleje el precio más bajo, lo que en la especie se actualiza respecto del precio propuesto por su representada.-----

Que el artículo que resulta aplicable, y que no se aplicó la convocante en perjuicio de la licitante, o que de forma deliberada omitió aplicar en su perjuicio, es el artículo 36 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que en base a dicha norma jurídica, y en específico conforme la fracción III, debió adjudicarse a su representada la licitación por que el precio ofertado resultó ser el más bajo al tratarse del uso de ofertas subsecuentes y más aún porque la proposición resultó solvente técnicamente y económicamente; por lo que es infundado en este punto que se declare desierta la licitación bajo la argucia de que el precio "no es conveniente", ya que se encuentra en la modalidad de OSD descendente, y por que en las bases se estableció que se adjudicaría al que realizara la propuesta más baja, la que en efecto hizo su representada.-----

Que sin demérito de lo anterior, deberá considerarse que para el caso no concedido de que se determinará que el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, si podría fundar la resolución o fallo impugnado, aún así, la actuación de la convocante es ilegal, en cuanto dicho numeral determinó que el desechamiento de la propuesta del precio, por considerarlo "inconveniente" debe respaldarse en el estudio o investigación de mercado, lo que no aconteció en la especie, ya que de la simple lectura del fallo, y de sus anexos, se aprecia que no se realizó una investigación de precios del mercado, por lo que dicho fallo es ilegal e incongruente, y también violatorio del artículo 38 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.-----

Que por el contrario, su representada en el presente procedimiento demuestra suficientemente que aún cuando el precio propuesto por su representada no coincidió con el precio de salida que menciona la convocante (\$51.67), tal situación no es argumento jurídico suficiente para rechazar la propuesta de la

27



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

inconforme, ni mucho menos declarar desierta parcialmente la licitación respecto de dichos productos, por que la oferta más baja fue la de la inconforme, y por que en anteriores procedimientos licitatorios, la misma convocante ha adjudicado contratos como el que nos ocupa, a diversos licitantes, aún cuando su oferta no coincidió con el precio de salida que esta fijó, y prueba de ello es el fallo que emitió en la Licitación Pública Internacional bajo la cobertura de los Tratados de Libre Comercio número OA-019GYR047-T2-2010, se adjudicó el contrato respecto de las claves 010 000 2331 00 01, 621 04 01, 010 000 0593 01 01, aún cuando, existió diferencia entre el precio de salida y el ofertado, y aumento considerable entre el precio asignado y el precio más bajo asignado en la licitación anterior, diferencia que en tratándose de la clave mencionada en último lugar llegó a ser hasta de un cuarenta y siete por ciento a la alza. -----

**Razonamientos expresados por la Convocante respecto a los motivos de inconformidad:-----**

Que la licitación que nos ocupa es "bajo la modalidad de OSD" y el precio (precio unitario) que asigna la convocante a cada partida, es con el cual se da inicio a la puja, mismo que se calcula comparando todas las ofertas recibidas y aprobadas porque cumplieron legal y técnicamente en el Acto de Apertura de Propositiones; así como, la mediana resultado de la investigación de mercado. -----

Que tocante al precio de salida fijado por la convocante respecto de la clave 060.436.0107.11.01 para las zonas 1, 2, 3 y 4 impugnada y objeto de la presente inconformidad; al respecto no puede decirse que para ese momento sea el precio conveniente para el Instituto, ya que no se han efectuado las "pujas" y por lo tanto aún no han cumplido económicamente como lo establece el artículo 36 Bis III de la Ley. -----

Que la empresa Galia Textil, S.A. de C.V., hoy agraviada no cumple económicamente una vez efectuado el proceso de "pujas" y considerando todos los preceptos jurídicos involucrados; por lo que, resulta que la clave 060.436.0107.11.01 para las zonas 1, 2, 3 y 4 se declara desierta, por lo que los agravios que expresa la inconforme son infundados e insuficientes, ya que no contienen aspectos fundamentales que conlleven a que la convocante incumplió con la Ley de la materia. -----

Que es de extrañar que primero dice que no se debió declarar desierta la clave de referencia, bajo el amparo del artículo 37 de la Ley, pero más adelante reconoce que si puede surtir efecto dicho artículo, por lo que no le asiste la razón a la empresa inconforme al considerar que la autoridad señalada como responsable quebranta en perjuicio lo dispuesto en algunos artículos tanto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público como de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, ya que es ilegal, infundada e improcedente que solicite se deje sin efectos el fallo correspondiente a la clave impugnada y objeto de la presente inconformidad; ya que en todo momento esa convocante apegó su actuación a lo establecido en la legislación aplicable en la materia, de tal forma que no se actualiza lo manifestado por la inconforme, ya que como se puede apreciar de la simple lectura del artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. -----

Que al representante legal de la inconforme no le asiste la razón, al manifestar que la comunicación del fallo es ilegal, ya que el requisito establecido en la convocatoria a la licitación, al que él alude se encuentra totalmente apegado a la legalidad. -----

**IV.- Valoración de Pruebas.** Las pruebas admitidas y desahogadas en el acuerdo de fecha 21 de diciembre de 2010, mismas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, se valoran en



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

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 y exhibas la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., en su escrito de fecha 29 de noviembre de 2010, que obran de fojas 16 a la 78 del expediente en que se actúa, consistentes en copia simple en: Escritura Pública número 56,264, pasada ante la fe del Notario Público No. 01 del Distrito de Hidalgo, Tlaxcala, de fecha 29 de junio de 2009; Copia simple del Acta de Fallo de la Licitación Pública Internacional número OA-019GYR047-T10-2010; La instrumental de actuaciones, consistente en todo lo actuado en el procedimiento de licitación y del presente expediente de inconformidad; documentales que se ofrecen en términos del artículo 66 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; así también la presuncional legal y humana. -----
- b).- Las documentales ofrecidas y presentadas por el área convocante en su informe circunstanciado de hechos de fecha 13 de diciembre de 2010, que obran de fojas 116 a la 372 del expediente que se resuelve, consistentes en copia simple de: Convocatoria de la Licitación Pública Nacional No. 00641321-017-10; Resumen de la convocatoria de mérito; Acta de la Junta de Aclaraciones de fecha 02 de noviembre de 2010; Acta correspondiente a la Presentación y Apertura de Proposiciones Técnicas y Económicas de fecha 16 de noviembre de 2010; Resultado de la evaluación legal y técnica de fecha 17 de noviembre de 2010; Acta de fallo de la Licitación Pública Nacional número OA-019GYR047-N14-2010 de fecha 19 de noviembre de 2010; Acta de la nota aclaratoria de fecha 26 de noviembre de 2010; Propuesta técnico-económica de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., referente a las claves 060 231 0104 11 01 y 060 436 0107 11 01, e investigación de mercado. -----

V.- **Consideraciones.**-Los hechos manifestados por el representante legal de la empresa inconforme GALIA TEXTIL, S.A. de C.V., respecto que la convocante fundó el fallo en el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, considerando que tal fracción no aplica al caso que nos ocupa, ya que la licitación de referencia a diferencia de las tradicionales, es bajo la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento; se resuelven en su conjunto por la estrecha relación que guardan entre sí declarándose infundados; toda vez que la empresa inconforme no acreditó con los elementos de prueba que aportó que el artículo 37 fracción III de la Ley de la materia, no resulte aplicable al tipo de contratación que nos ocupa; lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 66 fracción V y 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que establece:-----

*"Artículo 66. La inconformidad deberá presentarse por escrito, directamente en las oficinas de la Secretaría de la Función Pública o a través de CompraNet.*

*IV. Las pruebas que ofrece y que guarden relación directa e inmediata con los actos que impugna. Tratándose de documentales que formen parte del procedimiento de contratación que obren en poder de la convocante, bastará que se ofrezcan para que ésta deba remitirlas en copia autorizada al momento de rendir su informe circunstanciado, y*

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

7  
4  
3



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

Lo que en la especie no aconteció, toda vez que del estudio y análisis efectuado a los argumentos expuesto por la empresa impetrante en el sentido de que "... si bien es cierto que el artículo 37 fracción III de la LAASSP menciona para el caso de que el precio propuesto por uno de los licitantes no resulte conveniente, se deberá adjuntar la copia de la investigación de mercado realizada o del cálculo correspondiente, tal fracción, estrictamente no aplica al caso que nos ocupa, ya que debe tomarse en cuenta que la licitación en que participó a diferencia de la tradicional es bajo la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos descendentes, por lo que sobre el precio u oferta original del licitante, la convocante fija un precio de salida, que por lo mismo, es el precio conveniente para la convocante, por lo que en atención al principio de interpretación literal de la ley que rige la materia que nos ocupa, el supuesto establecido en el numeral citado no aplica, pues refiere un supuesto jurídico distinto, ya que en la especie el precio lo fija la convocante, por lo que no puede aducirse que es inconveniente. Que el fallo viola el principio de congruencia que debe de regir en todo acto de autoridad y en los procedimientos administrativos, como el licitatorio que nos ocupa, ya que no existe congruencia entre lo fallado y el punto 9.3 de las bases, ya que el referido punto establece: (lo transcribe). Que en la especie, el artículo que resultaba aplicable y que no aplicó indebidamente la convocante en perjuicio de su representada, es el artículo 36 bis de la Ley de la materia, puesto que conforme a la fracción III debió adjudicarse a su representada la licitación porque el precio ofertado resultó ser el más bajo al tratarse del uso de ofertas subsecuentes...", esta autoridad advierte que la empresa accionante se duele de una mala aplicación del artículo 37 fracción III de la Ley de la materia en el proceso de licitación que nos ocupa, en virtud de que considera no le resulta aplicable el concepto precio inconveniente al tratarse de una licitación bajo la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento descendente y no así de un procedimiento tradicional; ahora bien, para estar en condiciones de determinar si aplica en la licitación de mérito lo dispuesto en el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es necesario transcribir los criterios de adjudicación de los contratos establecidos en el numeral 9.3 de la convocatoria de la licitación que nos ocupa, mismo que en su parte conducente refieren lo siguiente: -----

**"9.3 CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS.**

Una vez que el IMSS haya hecho la evaluación de las proposiciones, incluyendo la evaluación de OSD, el contrato será adjudicado al licitante cuya oferta resulte solvente porque cumple, conforme a los criterios de evaluación establecidos, con los requisitos legales, técnicos y económicos de la presente convocatoria y que garanticen el cumplimiento de las obligaciones respectivas. El contrato será adjudicado por Zona 1, 2, 3 y SEDENA.

**El contrato se adjudicará a quien presente la proposición y/o OSD cuyo precio sea el más bajo, siempre y cuando éste resulte conveniente.** Los precios ofertados que se encuentren por debajo del precio conveniente, podrán ser desechados por la convocante.  
....."

Numeral de la convocatoria del cual se desprende que el contrato se adjudicará a quien oferte el precio más bajo, siempre y cuando resulte conveniente, es decir, del numeral antes transcrito se advierte que el criterio empleado en la presente licitación para adjudicar el contrato respectivo, es el criterio de evaluación binario, puesto que de lo dispuesto en los artículos 36 y 36 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se desprende que la determinación de adjudicar al precio solvente más bajo será en el criterio de evaluación binario, transcribiendo en lo conducente los citados artículos:-----

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



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

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 tecnología, deberán utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio.

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 al licitante cuya oferta resulte solvente, porque cumple con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en la convocatoria a la licitación, y por tanto garantiza el cumplimiento de las obligaciones respectivas y, en su caso:

- I. La proposición haya obtenido el mejor resultado en la evaluación combinada de puntos y porcentajes, o bien, de costo beneficio;
- II. De no haberse utilizado las modalidades mencionadas en la fracción anterior, la proposición hubiera ofertado el **precio más bajo, siempre y cuando éste resulte conveniente**. Los precios ofertados que se encuentren por debajo del precio conveniente, podrán ser desechados por la convocante, y
- III. A quien oferte el precio más bajo que resulte del uso de la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos, siempre y cuando la proposición resulte solvente técnica y económicamente.

Para los casos señalados en las fracciones I y II de este artículo, en caso de existir igualdad de condiciones, se dará preferencia a las personas que integren el sector de micro, pequeñas y medianas empresas nacionales.

De subsistir el empate entre las personas del sector señalado, la adjudicación se efectuará a favor del licitante que resulte ganador del sorteo que se realice en términos del Reglamento de esta Ley. En las licitaciones públicas que cuenten con la participación de un testigo social, éste invariablemente deberá ser invitado al mismo. Igualmente será convocado un representante del órgano interno de control de la dependencia o entidad de que se trate.

De la interpretación armónica que se realice a los preceptos legales invocados se desprende que en tratándose del criterio de evaluación binario, como en el procedimiento de licitación que nos ocupa, se podrá adjudicar a la propuesta solvente más baja, siempre y cuando éste resulte conveniente, criterio de evaluación establecido en la licitación que nos ocupa, al señalarse en el punto 9.3 de la convocatoria que el contrato será adjudicado al licitante que oferte el precio más bajo; ahora bien, si el criterio de evaluación establecido en la convocatoria es binario, entonces aplica el no adjudicar una propuesta por precio no aceptable o no conveniente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que en su parte conducente establecen lo siguiente: -----

*[Handwritten signature and initials]*

*[Handwritten signature]*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

- 9 -

**“Artículo 51.-** Los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones, deberán guardar relación con los requisitos y especificaciones señalados en la convocatoria a la licitación pública para la integración de las propuestas técnicas y económicas.

La aplicación del criterio de evaluación binario a que se refiere el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley será procedente en aquellos casos en que la convocante no requiera vincular las condiciones que deberán cumplir los proveedores con las características y especificaciones de los bienes a adquirir o a arrendar o de los servicios a contratar porque éstos se encuentran estandarizados en el mercado y el factor preponderante que considera para la adjudicación del contrato es el precio más bajo. El Área contratante deberá justificar la razón por la que sólo puede aplicarse el criterio de evaluación binario y no el de puntos o porcentajes o de costo beneficio, dejando constancia en el expediente del procedimiento de contratación.

**El cálculo de los precios no aceptables y los precios convenientes, sólo se realizará cuando se utilice el criterio de evaluación binario y al efecto se atenderá lo siguiente:**

**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.

**Para calcular cuándo un precio no es aceptable,** los responsables de hacer la evaluación económica aplicarán cualquiera de las siguientes opciones:

**I.** Cuando se considere como referencia el precio que se observa como mediana en la investigación de mercado, ésta se obtendrá de la siguiente manera:

**a)** Se considerarán todos los precios obtenidos de la investigación de mercado y se ordenarán de manera consecutiva del menor al mayor;

**b)** En caso de que la serie de precios obtenidos resulte impar, el valor central será la mediana, y

**c)** Si la serie de precios obtenidos es un número par, se obtendrá el promedio de los dos valores centrales y el resultado será la mediana;

**II.** Cuando se consideren como referencia los precios de las ofertas presentadas en la misma licitación pública, se deberá contar con al menos tres proposiciones aceptadas técnicamente y el promedio de dichas ofertas se obtendrá de la siguiente manera:

**a)** Se sumarán todos los precios ofertados en el proceso de licitación pública que se aceptaron técnicamente;

**b)** El resultado de la suma señalada en el inciso que antecede se dividirá entre la cantidad de precios considerados en el inciso anterior, y

**c)** El promedio será el resultado de la división a que se refiere el inciso anterior.

A las cantidades resultantes de las operaciones efectuadas en las fracciones anteriores se les sumará el porcentaje previsto en la fracción XI del artículo 2 de la Ley o, en su caso, el señalado en el segundo párrafo del artículo 38 de la Ley. Cuando algún precio ofertado sea superior al resultado de esta última operación, éste será considerado como no aceptable.

**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.

Para calcular cuándo un precio es conveniente, los responsables de hacer la evaluación económica aplicarán la siguiente operación:

**I.** Los precios preponderantes de las proposiciones aceptadas en una licitación pública, son aquéllos que se ubican dentro del rango que permita advertir que existe consistencia entre ellos, en virtud de que la diferencia entre los mismos es relativamente pequeña;



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

117

- 10 -

- II. De los precios preponderantes determinados, se obtendrá el promedio de los mismos. En el caso de advertirse la existencia de dos o más grupos de precios preponderantes, se deberá tomar el promedio de los dos que contengan los precios más bajos;
- III. Al promedio señalado en la fracción anterior se le restará el porcentaje fijado en las políticas, bases y lineamientos de las dependencias y entidades, el cual no podrá ser inferior al cuarenta por ciento, y
- IV. Los precios cuyo monto sea igual o superior al obtenido de la operación realizada conforme a este apartado serán considerados precios convenientes.

La convocante que, en términos de lo dispuesto en este artículo, deseche los precios por considerar que no son convenientes o determine que son no aceptables, no podrá adjudicar el contrato a los licitantes cuyas proposiciones contengan dichos precios, debiendo incorporar al fallo lo señalado en la fracción III del artículo 37 de la Ley.

...

De lo anteriormente transcrito se colige que en un criterio de evaluación binario procede declarar que los precios propuestos no son aceptables o no son convenientes utilizando las metodologías que se señalan en los apartados A y B del propio artículo 51 del Reglamento, lo que guarda relación con el artículo 2 fracción XI y XII de la Ley de la materia. En este contexto se tiene que si el criterio de evaluación previsto en la convocatoria a la licitación de referencia es binario, entonces se podrá declarar la no adjudicación de una propuesta considerando que el precio no es aceptable o no es conveniente con fundamento en el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, observando lo que dispone el mismo, es decir, dando a conocer el estudio de mercado o cálculo correspondiente, lo anterior en relación con el punto 18 tercer viñeta de la convocatoria, transcribiendo para mejor proveer dicho artículo y fracción, así como el punto de la convocatoria en comento, en los términos siguientes:-----

**"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;**

....."

**"18. DECLARAR DESIERTA LA LICITACIÓN**

La Convocante, procederá a declarar desierta la licitación, clave(s) que conforman el sistema(s) cuando:

- ...
- ...
- Sus precios no fueran aceptables, conforme a la investigación de precios realizada por el instituto"

Corroborar aún más que resulta aplicable a una licitación con modalidad de ofertas subsecuentes de descuento, como es el caso que nos ocupa, la declaración que una propuesta no es aceptable, lo establecido en el lineamiento séptimo del ACUERDO POR EL QUE SE EMITEN DIVERSOS LINEAMIENTOS EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS Y DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, que indica lo siguiente: -----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

“ACUERDO POR EL QUE SE EMITEN DIVERSOS LINEAMIENTOS EN MATERIA DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS Y DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS.

...

CAPÍTULO CUARTO

DE LOS LINEAMIENTOS PARA LA UTILIZACIÓN DE LA MODALIDAD DE OFERTAS SUBSECUENTES DE DESCUENTOS EN LAS LICITACIONES PUBLICAS ELECTRÓNICAS

ARTICULO CUARTO.- Se expiden los Lineamientos para la utilización de la modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos en las licitaciones públicas electrónicas prevista en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en los términos siguientes:

SÉPTIMO.- La licitación que prevea el uso de la modalidad de OSD se desarrollará conforme a lo dispuesto por los artículos 28 penúltimo y último párrafos, 35, 36 Bis fracción III y 37 de la Ley de Adquisiciones, considerando lo siguiente:

.....

- II. En el acta del acto de presentación y apertura de proposiciones se registrará, por cada partida o grupo de partidas, el importe de cada una de las proposiciones calificadas como solventes, así como el nombre o razón social de los licitantes que las presentaron, clasificándolas en orden ascendente, iniciando con la que haya ofertado el precio menor, el cual será el máximo al que podrá ser adjudicado el contrato respectivo;

...”

De lo anteriormente transcrito se advierte que el punto séptimo dispone que la licitación que prevea el uso de la modalidad de OSD se desarrollará conforme a lo dispuesto por los artículos 28 penúltimo y último párrafos, 35, 36 Bis fracción III y 37 de la Ley de la materia, desprendiéndose que al no hacer distinción alguna respecto del contenido del artículo 37 de la Ley, se entiende que resulta aplicable la fracción III que le sirvió de sustento a la convocante en el acto de fallo, puesto que el lineamiento séptimo no excluye a dicha fracción III del artículo 37 de las ofertas subsecuentes de descuento. En este contexto, y de acuerdo con los preceptos legales antes analizados, se tiene que contrario a lo aducido por la empresa accionante en el sentido de que no resultaba aplicable al caso que nos ocupa el artículo 37 fracción III de la Ley de la materia, en atención a que la presente licitación se trata de ofertas subsecuentes de descuento de manera descendente y no de un procedimiento tradicional, si aplica dicho precepto, luego entonces, los argumentos de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. de C.V., deviene de infundados, lo anterior de acuerdo a las consideraciones de hecho y de derecho expuestas con anterioridad.

VI.- Consideraciones.- Las manifestaciones en que basa sus motivos de inconformidad el hoy impetrante contenidos en su escrito inicial de inconformidad, respecto a que “para el caso no concedido de que se determinará que el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, si podría fundar la resolución o fallo impugnado, aún así, la actuación de la convocante es ilegal, en cuanto dicho numeral determinó que el desechamiento de la propuesta del precio, por considerarlo “inconveniente” debe respaldarse en el estudio o investigación de mercado, lo que no aconteció en la especie, ya que de la simple lectura del fallo, y de sus anexos, se aprecia que no se realizó una investigación de precios del mercado, por lo que dicho fallo es ilegal e incongruente, y también violatorio del artículo 38 de la LAASSP”; se resuelven en su conjunto por la estrecha relación que guardan entre sí, declarándose fundadas; toda vez que el área convocante no acreditó con los



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

317

elementos de prueba que aportó al rendir su informe circunstanciado de hechos, que el Acta de Fallo de la Licitación Pública Nacional número OA-019GYR07-N14-2010, de fecha 19 de noviembre de 2010, se encuentre ajustado a la normatividad que rige la materia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en 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 la materia, que establecen: -----

"Artículo 71. La autoridad que conozca de la inconformidad la examinará y si encontrare motivo manifiesto de improcedencia, la desechará de plano.

...

Se requerirá también a la convocante que rinda en el plazo de seis días hábiles un informe circunstanciado, en el que se expondrán 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 probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones."

Lo que en la especie no aconteció, habida cuenta que del estudio y análisis efectuado a las documentales que integran el expediente en que se actúa, específicamente del Acta de Fallo de la Licitación Pública Nacional número. OA-019GYR07-N14-2010, de fecha 19 de noviembre de 2010, visibles a fojas 205 a la 220 de los presentes autos, el cual el área convocante adjuntó a su informe circunstanciado de hechos, se desprende en lo que interesa lo siguiente: -----

**ACTA DE FALLO**

EN LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, SIENDO LAS 09:00 HORAS DEL DÍA DIECINUEVE DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ, SE REUNIERON EN EL AUDITORIO DEL EDIFICIO SEDE, PLANTA BAJA, SITO EN AV. PASEO DE LA REFORMA No. 476, COLONIA JUÁREZ, DELEGACIÓN CUAUHTÉMOC, CÓDIGO POSTAL 06600, MÉXICO, D. F., LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE SE MENCIONAN EN LA PRESENTE ACTA Y EL TESTIGO SOCIAL, PARA LLEVAR A CABO EL ACTO DE COMUNICACIÓN DEL FALLO DE LAS PROPOSICIONES QUE FUERON RECIBIDAS MEDIANTE EL SISTEMA ELECTRÓNICO DE INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL SOBRE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS, SERVICIOS, OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (COMPRANET VERSIÓN 5.0) DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° OA-019GYR07-N14-2010 MEDIANTE LA MODALIDAD DE OFERTAS SUBSECUENTES DE DESCUENTOS (OSD) DESCENDENTE, PARA LA ADQUISICIÓN DE MATERIAL DE CURACIÓN Y MATERIAL RADIOLÓGICO GRUPOS 060 Y 070, PARA CUBRIR NECESIDADES EN EL EJERCICIO 2011 DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y LA SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL, EN CUMPLIMIENTO A LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 13 DE LA PRESENTE CONVOCATORIA.-----

LA CONVOCANTE MANIFIESTA QUE EN APEGO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 26 TER, DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO Y NUMERAL 1.3 DE LA CONVOCATORIA EN LA CUAL SE ESTABLECEN LAS BASES QUE REGULAN EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN, SE INFORMA QUE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA COMUNICÓ AL IMSS, QUE EL COMITÉ DE DESIGNACIÓN DE TESTIGOS SOCIALES, DESIGNÓ A TRANSPARENCIA MEXICANA, PARA ATESTIGUAR EL CORRECTO CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS INSTITUCIONALES Y EL APEGO A LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.-----

EL PRESENTE ACTO DE COMUNICACIÓN DE FALLO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL NÚMERO OA-019GYR07-N14-2010 MEDIANTE LA MODALIDAD DE OFERTAS SUBSECUENTES DE DESCUENTOS (OSD) DESCENDENTE, SE LLEVA A CABO DE ACUERDO CON EL DICTAMEN QUE SIRVIÓ COMO BASE PARA EMITIR EL FALLO: EN ESTA VIRTUD, EL PRESENTE EVENTO DE COMUNICACIÓN DE FALLO, SE REALIZA DE ACUERDO A LOS SIGUIENTES:-----



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

CLAVES DESIERTAS

CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 37 FRACCIÓN III DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, SE DECLARAN DESIERTAS LAS SIGUIENTES CLAVES:

Table with columns: CLAVE, DESCRIPCIÓN, PRESENTACIÓN, MEDIANAS, UNIDAD, CANTIDAD, TIPO, INVESTIGACIÓN, ZONAS, CANTIDAD MÁXIMA, CANTIDAD MÍNIMA, CANTIDAD MÁXIMA, CANTIDAD MÍNIMA, CANTIDAD MÁXIMA, CANTIDAD MÍNIMA, CANTIDAD MÁXIMA, CANTIDAD MÍNIMA. Rows include items like COMPRESAS PARA VIENTRE, GASAS SECA CORTADA, and JERINGAS DE PLÁSTICO.

Documental de la que se advierte que el área convocante determinó declarar desierta la partida 4 respecto de la clave 060 436 0107 11 01, con fundamento al artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; sin embargo en primer término, es pertinente destacar dicha determinación no se encuadra al precepto legal invocado, toda vez que la declaración de desierta que se haga en un procedimiento licitatorio no se encuentra regulada en la fracción del artículo citado en la cual funda su determinación la convocante, puesto que el artículo 37 fracción III la Ley de la materia en que basó su determinación, establece lo siguiente:-----

- 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;
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.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

477

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, entregándoseles 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."

De cuyo contenido se desprende que el artículo 37 fracción III la Ley de la materia, regula la determinación de la convocante de considerar que el precio de una proposición no es aceptable o no es conveniente, más no para declarar desierta una clave del proceso licitatoria, puesto que la declaración de desierta se regula conforme lo establece el artículo 38 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establece lo siguiente: -----

**Artículo 38. Las dependencias y entidades procederán a declarar desierta una licitación, cuando la totalidad de las proposiciones presentadas no reúnan los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resulten aceptables.**

En los casos en que no existan proveedores nacionales, en las políticas, bases y lineamientos podrá establecerse un porcentaje menor al utilizado para determinar el precio no aceptable, sin que el mismo pueda ser inferior al cinco por ciento. Los resultados de la investigación y del cálculo para determinar la inaceptabilidad del precio ofertado se incluirán en el fallo a que alude el artículo 37 de esta Ley.

Cuando se declare desierta una licitación o alguna partida y persista la necesidad de contratar con el carácter y requisitos solicitados en la primera licitación, la dependencia o entidad podrá emitir una segunda convocatoria, o bien optar por el supuesto de excepción previsto en el artículo 41 fracción VII de esta Ley. Cuando los requisitos o el carácter sea modificado con respecto a la primera convocatoria, se deberá convocar a un nuevo procedimiento.

Las dependencias y entidades podrán cancelar una licitación, partidas o conceptos incluidos en éstas, cuando se presente caso fortuito; fuerza mayor; existan circunstancias justificadas que extingan la necesidad para adquirir los bienes, arrendamientos o servicios, o que de continuarse con el procedimiento se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad. La determinación de dar por cancelada la licitación, partidas o conceptos, deberá precisar el acontecimiento que motiva la decisión, la cual se hará del conocimiento de los licitantes, y no será procedente contra ella recurso alguno, sin embargo podrán interponer la inconformidad en términos del Título Sexto, Capítulo Primero de esta Ley.

Salvo en las cancelaciones por caso fortuito y fuerza mayor, la dependencia o entidad cubrirá a los licitantes los gastos no recuperables que, en su caso, procedan en términos de lo dispuesto por el Reglamento de esta Ley."

Cuyo precepto legal establece que podrán declarar desierta una licitación, cuando la totalidad de las proposiciones presentadas no reúnan los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

017

arrendamientos o servicios ofertados no resulten aceptables, motivo por el cual resulta fundado el motivo de inconformidad hecho valer por el accionante en el sentido que "...también violatorio del artículo 38 de la LAASSP"; toda vez que como ha quedado establecido la convocante determinó declarar desierta la partida 4 respecto de la clave 060 436 0107 11 01, con fundamento al artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual no es aplicable al caso en concreto, puesto que dicho precepto regula la determinación de la convocante cuando considere que el precio de una proposición no es aceptable o no es conveniente, y la declaración de desierta se encuentra regulada por el artículo 37 octavo párrafo y 38 primer párrafo de la Ley en cita.

En segundo término, de lo asentado en el Acta de Fallo de la Licitación Pública Nacional número. OA-019GYR07-N14-2010, de fecha 19 de noviembre de 2010, no se desprende determinación alguna respecto de proposición económica de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., para de la partida 4, clave 060 436 0107 11 01, puesto que si bien es cierto, la convocante determinó declarar desierta la partida 4 clave 060 436 0107 11 01, con fundamento al artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo cierto es que no dio cabal cumplimiento al artículo 37 fracción III la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que la convocante no estableció cual fue la evaluación económica de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., respecto de la citada partida, es decir no existe una determinación respecto de su proposición, y si los precios ofertado por la hoy inconforme se consideran como no aceptables o no convenientes, tampoco adjuntó copia de la investigación de precios realizada o del cálculo correspondiente, tal y como lo exige el artículo 37 fracción III la Ley de la materia en que basó su determinación.

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

I.....

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;

..."

Precepto legal que establece los requisitos que debe contener el fallo que emita la convocante, entre ellos en su fracción III señala dos supuestos, a) se puede determinar que el precio de una proposición no es aceptable, o b) se puede determinar que el precio de una proposición no es conveniente; sin embargo cuando se determine una u otro supuesto, se debe sustentar con la investigación de precios realizada o del cálculo correspondiente que debe anexarse al acto de fallo, situación que no aconteció; puesto que no obstante que la convocante determinó declarar desierta la partida 4 respecto de la clave 060 436 0107 11 01, fundando su determinación en la fracción III de dicho precepto legal, no estableció si los precios ofertados por la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., eran no aceptables o no convenientes, ni se adjuntó al acto de fallo de la licitación que nos ocupa de fecha 19 de noviembre de 2010 copia de la investigación de precios realizada o del cálculo correspondiente, lo que genera un incumplimiento al artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Por lo que resultan infundadas las manifestaciones vertidas por la convocante en su informe circunstanciado de hechos en el sentido de que "...se observó el resultado de la mediana de la Investigación de Mercado que efectuó el área correspondiente del Instituto para la licitación objeto materia de ésta inconformidad, ello de conformidad a lo establecido en la Ley, Reglamento, POBALINES y para el caso específico el "ACUERDO" por el que se emiten diversos lineamientos en



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

417

materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas; relativo a los lineamientos para la utilización de la modalidad de ofertas subsecuentes de descuento en las licitaciones públicas electrónicas (Capítulo Cuarto), en razón de ella fue como se tomó el criterio para declarar dicha clave como desierta de conformidad a lo establecido en el artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.”; toda vez que en la consideración de declarar desierta la clave 060 436 0107 11 01 de la partida 4, no se ajusta a lo establecido en el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ni tampoco se advierte el cumplimiento al citado precepto puesto que no existe determinación alguna respecto de proposición económica de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., respecto de la partida 4, clave 060 436 0107 11 01.

Ahora bien, si la intención de la convocante era no adjudicar a la empresa inconforme en términos de lo dispuesto en el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es necesario que la convocante determine si los precios ofertados por dicha empresa se consideran no aceptables o no convenientes, puesto que cada supuesto constituye situaciones diferentes puesto un precio aceptable es aquél que derivado de la investigación de mercado realizada, resulte superior en un diez por ciento al ofertado respecto del que se observa como mediana en dicha investigación o en su defecto, el promedio de las ofertas presentadas en la misma licitación; y un precio no conveniente es el inferior al conveniente, que éste último es aquél que se determina a partir de obtener el promedio de los precios preponderantes que resulten de las proposiciones aceptadas técnicamente en la licitación, y a éste se le resta el porcentaje que determine la dependencia o entidad en sus políticas, bases y lineamientos, lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 2 fracción XI y XII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en correlación con lo establecido en el artículo 51 apartados A y B del Reglamento de la citada Ley, que establecen lo siguiente:

“Artículo 2.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

I. ....

XI. Precio no aceptable: es aquél que derivado de la investigación de mercado realizada, resulte superior en un diez por ciento al ofertado respecto del que se observa como mediana en dicha investigación o en su defecto, el promedio de las ofertas presentadas en la misma licitación, y

XII. Precio conveniente: es aquél que se determina a partir de obtener el promedio de los precios preponderantes que resulten de las proposiciones aceptadas técnicamente en la licitación, y a éste se le resta el porcentaje que determine la dependencia o entidad en sus políticas, bases y lineamientos.”

“Artículo 51.- Los criterios para evaluar la solvencia de las proposiciones, deberán guardar relación con los requisitos y especificaciones señalados en la convocatoria a la licitación pública para la integración de las propuestas técnicas y económicas.

La aplicación del criterio de evaluación binario a que se refiere el segundo párrafo del artículo 36 de la Ley será procedente en aquellos casos en que la convocante no requiera vincular las condiciones que deberán cumplir los proveedores con las características y especificaciones de los bienes a adquirir o a arrendar o de los servicios a contratar porque éstos se encuentran estandarizados en el mercado y el factor preponderante que considera para la adjudicación del contrato es el precio más bajo. El Área contratante deberá justificar la razón por la que sólo puede aplicarse el criterio de evaluación binario y no el de puntos o porcentajes o de costo beneficio, dejando constancia en el expediente del procedimiento de contratación.

El cálculo de los precios no aceptables y los precios convenientes, sólo se realizará cuando se utilice el criterio de evaluación binario y al efecto se atenderá lo siguiente:

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

*[Handwritten signatures and initials]*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

- 17 -

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.

Para calcular cuándo un precio no es aceptable, los responsables de hacer la evaluación económica aplicarán cualquiera de las siguientes opciones:

I. Cuando se considere como referencia el precio que se observa como mediana en la investigación de mercado, ésta se obtendrá de la siguiente manera:

- a) Se considerarán todos los precios obtenidos de la investigación de mercado y se ordenarán de manera consecutiva del menor al mayor;
- b) En caso de que la serie de precios obtenidos resulte impar, el valor central será la mediana, y
- c) Si la serie de precios obtenidos es un número par, se obtendrá el promedio de los dos valores centrales y el resultado será la mediana;

II. Cuando se consideren como referencia los precios de las ofertas presentadas en la misma licitación pública, se deberá contar con al menos tres proposiciones aceptadas técnicamente y el promedio de dichas ofertas se obtendrá de la siguiente manera:

- a) Se sumarán todos los precios ofertados en el proceso de licitación pública que se aceptaron técnicamente;
- b) El resultado de la suma señalada en el inciso que antecede se dividirá entre la cantidad de precios considerados en el inciso anterior, y
- c) El promedio será el resultado de la división a que se refiere el inciso anterior.

A las cantidades resultantes de las operaciones efectuadas en las fracciones anteriores se les sumará el porcentaje previsto en la fracción XI del artículo 2 de la Ley o, en su caso, el señalado en el segundo párrafo del artículo 38 de la Ley. Cuando algún precio ofertado sea superior al resultado de esta última operación, éste será considerado como no aceptable.

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.

Para calcular cuándo un precio es conveniente, los responsables de hacer la evaluación económica aplicarán la siguiente operación:

- I. Los precios preponderantes de las proposiciones aceptadas en una licitación pública, son aquéllos que se ubican dentro del rango que permita advertir que existe consistencia entre ellos, en virtud de que la diferencia entre los mismos es relativamente pequeña;
- II. De los precios preponderantes determinados, se obtendrá el promedio de los mismos. En el caso de advertirse la existencia de dos o más grupos de precios preponderantes, se deberá tomar el promedio de los dos que contengan los precios más bajos;
- III. Al promedio señalado en la fracción anterior se le restará el porcentaje fijado en las políticas, bases y lineamientos de las dependencias y entidades, el cual no podrá ser inferior al cuarenta por ciento, y
- IV. Los precios cuyo monto sea igual o superior al obtenido de la operación realizada conforme a este apartado serán considerados precios convenientes.

La convocante que, en términos de lo dispuesto en este artículo, deseche los precios por considerar que no son convenientes o determine que son no aceptables, no podrá adjudicar el contrato a los licitantes cuyas proposiciones contengan dichos precios, debiendo incorporar al fallo lo señalado en la fracción III del artículo 37 de la Ley."

Preceptos de los cuales se desprende la diferencia de un precio no aceptable y uno conveniente, y al efecto la convocante no estableció en su determinación acto de fallo de la licitación que nos ocupa de fecha 19 de noviembre de 2010, a que supuesto del artículo 37 fracción III de la Ley de la materia corresponde su determinación de la clave 060 436 0107 11 01, y si la proposición de la hoy inconforme se encuadra en alguno de dichos supuestos, es decir si ofertó un precio no aceptable o no conveniente, además de dicha determinación la debe sustentar en una investigación de mercado o de precios realizada o del cálculo correspondiente; en este contexto, resultan fundadas las reclamaciones de la empresa impetrante hechas valer en su escrito inicial de inconformidad, en el sentido que "...la actuación de la convocante es legal, en cuanto dicho numeral determina que el desechamiento de la propuesta del precio, por considerarlo "inconveniente" debe respaldarse en el estudio o investigación de mercado, lo que no aconteció en la especie, ya que de la simple lectura del fallo, y de sus anexos, se aprecia que no se realizó una investigación de precios del mercado, por lo que dicho fallo es ilegal e



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

incongruente, y también violatorio del artículo 38 de la LAASSP, que dice en lo conducente"; toda vez que como ha quedado establecido, en el Acto de Fallo de la Licitación Pública Nacional número OA-019GYR047-N14-2010 de fecha 19 de noviembre de 2010, antes transcrito, el Área Convocante determinó declarar desierta la partida 4 respecto de la clave 060 436 0107 11 01, lo anterior en base al artículo 37 inciso III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; sin embargo dicha determinación no estuvo debidamente fundada y motivada, puesto que como ya se señaló anteriormente en el artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se prevén los requisitos que debe contener el fallo y los supuestos para no adjudicar las propuestas por precio no aceptable o no conveniente, lo que en el caso no observó la convocante. ----

De lo que se tiene que la convocante actuó contrario a derecho, considerando que el artículo 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, resguarda el principio de la debida fundamentación y motivación de todo acto de autoridad, por lo que se tiene que el Acto de Fallo de la Licitación Pública Nacional número. OA-019GYR07-N14-2010, de fecha 19 de noviembre de 2010, no estuvo debidamente fundada y motivada, aunado del estudio y análisis efectuado por esta autoridad administrativa, no se desprende que haya anexado copia de la investigación de precios realizada o del cálculo correspondiente, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el citado precepto. -

En este orden de ideas, el Área Convocante al emitir el Acto de Fallo de la Licitación Pública Nacional número OA-019GYR047-N14-2010 de fecha 19 de noviembre de 2010, incumplió con lo dispuesto en el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por lo que dicho acto se emitió en contravención a la normatividad que rige la materia, en consecuencia dicho acto no se encuentra debidamente motivado; resultando aplicable al caso concreto los siguientes criterios jurisprudenciales que a la letra disponen:-----

Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XV, Marzo de 2002  
Tesis: I.6o.A.33 A  
Página: 1350

**"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal aplicada. Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se dé una falta de fundamentación y motivación del acto. La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, **la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen**; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, **la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos**. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio código."

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1684/2001. Mundo Maya Operadora, S.A. de C.V. 16 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Margarita Guerrero Osio. Secretaria: Patricia Maya Padilla.

Tesis No. V.2º. J/32 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 54, Junio de 1992, Tribunales Colegiados de Circuito, visible a fojas 49 bajo el rubro: -----

**"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.-** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas."

Así las cosas, se tiene que el fundamento legal que el área convocante estableció en el acta de fallo de fecha 19 de noviembre de 2010, como causal para determinar declarar desierta la clave 060 436 0107 11 01 de la partida 4, fue el artículo 37 fracción III de la Ley de de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo que evidentemente refleja una incorrecta motivación en la emisión del fallo correspondiente, toda vez que para declarar desierta la clave antes referida, debió de haber especificado si fue, por precio no conveniente o no aceptable, asimismo de haber adjuntando el estudio de precios realizada o del cálculo correspondiente al acta de fallo en comento, lo que en el caso que nos ocupa no observó el área convocante. -----

Por lo anterior, en el caso que nos ocupa, lo asentado en el acta de fallo de mérito, resultan insuficientes para tener por debidamente fundado y motivado dicho acto que se impugna, en él que determinó declarar desierta la clave 060 436 0107 11 01 correspondiente a la partida 4, toda vez que como ha quedado establecido, se considera que en la fundamentación se han de expresarse con precisión los preceptos legales aplicable al caso y en la motivación deberán señalarse, claramente las circunstancias especiales, razones o causas inmediatas que se hayan tomado en cuenta para la emisión del acto o determinación, siendo necesario, además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables a fin de que se configuren las hipótesis normativas, situación que no aconteció, en virtud de que lo establecido en el acta de fallo respecto la declaración de desierta con fundamento en el precepto legal 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no fue debidamente fundado y motivado, ya que el fundamento para declarar desierta la partida materia de la presente litis, lo es el artículo 38 primer párrafo de la Ley de la materia, y para la determinación de no adjudicar por precio no aceptable o no conveniente, debe integrar al acta de fallo para sustentar su determinación una investigación de precios realizada o cálculo correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 37 fracción III en relación con el artículo 2 fracción XI y XII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en relación

007



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

127

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

- 20 -

con lo establecido en el artículo 51 apartados A y B del Reglamento de la citada Ley.-----

En este orden de ideas el Área Convocante contravino la normatividad que rige la materia, al determinar en el Acta de Fallo de la Licitación que nos ocupa, de fecha 19 de noviembre de 2010, que la clave 060 436 0107 11 01 correspondiente a la partida 4 (cuatro), se declara desierta, sin que se advierta si la proposición de la empresa hoy inconforme es considerada como precio no aceptable o precio no conveniente, además no se advierte que se haya adjuntado al acto de fallo la Investigación de precios realizada o cálculo correspondiente a que hace referencia el precepto ya antes transcrito, por lo tanto no se establecen las circunstancias especiales, razones o causas inmediatas que se hayan tomado en cuenta para la emisión del acto o determinación, en virtud de que en el caso que nos ocupa no basta el sólo señalar el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, base de su acción, si no que debió de realizar una adecuada motivación; puesto que es requisito sine qua non que toda actuación del área convocante se encuentre debidamente fundada y motivada, expresando con claridad cuales fueron las consideraciones para su determinación, lo que en la especie no sucedió, puesto que dentro del texto del mismo fallo no se advierte las causas inmediatas, razones, motivos y circunstancias específicas que hayan servido de base para la determinación de la convocante, a fin de acreditar la estricta observancia de lo establecido en el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, transcrito en líneas anteriores.-----

En este contexto, resultan fundados los motivos de inconformidad hechos valer por el C. JHOVANY RODEA DAVILA, representante legal de la empresa GALIA TEXTIL, S.A de C.V., contra actos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos 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 Nacional No. OA-019GYR047-N14-2010, modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos (OSD) descendentes celebrada para la adquisición de material de curación y material radiológico grupos 060 y 070, para cubrir las necesidades de las Delegaciones, UMAES y SEDENA para el ejercicio 2011, específicamente respecto de la clave 060 436 0107 11 01.---

**VII.- Consecuencias de la Resolución de acuerdo al Considerando V.-** En este orden de ideas, el fallo a la Licitación Pública Nacional Número OA-019GYR047-N14-2010, respecto de la clave 060 436 0107 11 01 correspondiente a la partida 4, se encuentra afectado de nulidad, actualizándose en la especie la hipótesis prevista en el artículo 15 primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que dispone:-----

*"Artículo 15.- Los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente."*

Por lo que con fundamento en el artículo 74 fracción V del ordenamiento legal invocado se declara la nulidad del acto de fallo de la licitación que nos ocupa de fecha 19 de noviembre de 2010, respecto de la clave 060 436 0107 11 01 correspondiente a la partida 4, por lo que el área convocante deberá llevar a cabo un fallo licitatorio debidamente fundado y motivado, en el cual deberá dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, expresando en que supuestos de dicha fracción se encuadran los precios de la propuesta de la hoy inconforme, en relación con el artículo 2 fracciones XI y XII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 51 apartados A y B del Reglamento de la citada Ley, ajustándose a los criterios de evaluación y adjudicación establecidos en la convocatoria, y normatividad que rige la materia, ello con el fin de asegurar al Estado las mejores condiciones



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

537

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes en términos del artículo 134 Constitucional y 26 de su Ley Reglamentaria aplicable al caso, que establecen:

"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."

VIII.- Dadas las contravenciones en las que incurrió el Área Convocante, advertidas en el Considerando VI de la presente Resolución, corresponderá al encargado de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, aplicar las medidas preventivas, correctivas, de control y disciplinarias, dentro del ámbito de su competencia, a efecto de que en lo futuro los encargados de los eventos de naturaleza análoga al que nos ocupa, ajusten sus actuaciones a la normatividad que rige la Materia, ya que de lo contrario alteran el legal y normal funcionamiento de los procesos adjudicatarios.-----

IX.- Por lo que hace a las manifestaciones vertidas en su escrito de fecha 29 de diciembre de 2010 en su calidad de alegatos presentados por el C. JHOVANY RODEA DÁVILA, representante legal de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., esta Autoridad Administrativa consideró los argumentos expuestos por la empresa inconforme, los cuales confirman el sentido en que se emite la presente Resolución. -----

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

RESUELVE

PRIMERO.- La empresa inconforme acreditó parcialmente los extremos de su acción y la Convocante justificó en parte 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. JHOVANY RODEA DÁVILA, representante legal de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., contra actos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de

[Handwritten signature and 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-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

867

Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Nacional número OA-019GYR047-N14-2010, modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos (OSD) descendentes celebrada para la adquisición de material de curación y material radiológico grupos 060 y 070, para cubrir las necesidades de las Delegaciones, UMAES y SEDENA para el ejercicio 2011, específicamente respecto de la clave 060 436 0107 11 01.

**TERCERO.-** Con fundamento en el artículo 74 fracción V de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de acuerdo a lo analizado y valorado en los Considerandos VI y VII de la presente Resolución, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, determina fundados los motivos de inconformidad expuestos en el escrito interpuesto por el C. JHOVANY RODEA DÁVILA, representante legal de la empresa GALIA TEXTIL, S.A. DE C.V., contra actos de la Coordinación Técnica de Bienes y Servicios Terapéuticos 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 Nacional número OA-019GYR047-N14-2010, modalidad de ofertas subsecuentes de descuentos (OSD) descendentes celebrada para la adquisición de material de curación y material radiológico grupos 060 y 070, para cubrir las necesidades de las Delegaciones, UMAES y SEDENA para el ejercicio 2011, específicamente respecto de la clave 060 436 0107 11 01.

**CUARTO.-** Con fundamento en el artículo 15 párrafo penúltimo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de acuerdo con lo analizado en el Considerando V de la presente Resolución, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, declara la nulidad del Acto de Fallo de la Licitación Pública Nacional número OA-019GYR047-N14-2010, de fecha 19 de noviembre de 2010, respecto de la clave 060 436 0107 11 01, correspondiente a la partida 4; por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 fracción V de la Ley de la materia el área convocante deberá llevar a cabo un fallo licitatorio debidamente fundado y motivado, en el cual deberá dar cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37 fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, expresando en que supuestos de dicha fracción se encuadran los precios de la propuesta de la hoy inconforme, en relación con el artículo 2 fracciones XI y XII de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y 51 apartados A y B del Reglamento de la citada Ley, ajustándose a los criterios de evaluación y adjudicación establecidos en la convocatoria, y normatividad que rige la materia; debiendo informar a esta Autoridad Administrativa sobre lo instruido en la presente Resolución, remitiendo las constancias que así lo acrediten en un término de 6 días hábiles, contado éste a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de esta Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

**QUINTO.-** Corresponderá al encargado de la Coordinación de Adquisición de Bienes y Contratación de Servicios de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, el acatamiento a lo ordenado en el Considerando VIII de la presente Resolución, debiendo remitir las constancias con los acuses de recibo de los Servidores Públicos involucrados que acrediten que se instruyeron las medidas preventivas, correctivas, de control y disciplinarias dentro del ámbito de su competencia, a fin de evitar que en futuras ocasiones se den actuaciones contrarias a la normatividad que rige a la Materia,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-304/2010

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 1120 /2011

- 23 -

remitiendo las constancias que así lo acrediten en un término de 6 días hábiles, contado éste a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de esta Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

**SEXTO.-** En términos del artículo 74, último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la presente resolución puede ser impugnada por el hoy inconforme, mediante recurso de revisión, previsto en el Título Sexto, Capítulo primero, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien cuando proceda, ante las instancias jurisdiccionales competentes. -----

**SÉPTIMO.-** En su oportunidad archívese en estos términos el expediente en que se actúa, como asunto total y definitivamente concluido, para todos los efectos legales a que haya lugar. -----

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

**LIC. EDUARDO J. VIESCA DE LA GARZA**

**PARA:** C. JHOVANY RODEA DÁVILA.- REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA GALIA TEXTIL, S.A., CALLE ADOLFO PRIETO 1925, COLONIA DEL VALLE, DELEGACIÓN BENITO JUÁREZ, C.P. 03240, MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

C. AGUSTÍN AMAYA CHAVEZ.- TITULAR DE LA COORDINACIÓN TÉCNICA DE BIENES Y SERVICIOS TERAPÉUTICOS 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. CUAUHTÉMOC, C.P. 06700, MÉXICO, D.F.- TEL.-55-26-17-00, EXT. 14631.

ING. OSCAR MARIO FUENTES ROJAS.- ENCARGADO DE LA COORDINACIÓN DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- DURANGO No. 291, COL. ROMA, DELEGACIÓN CUAUHTÉMOC, C.P. 06700, MÉXICO, D.F.- TELS.- 55-53-58,97 y 57-26-17-00 EXT. 11732

MCCHS\*CSA\*JAAA.