



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

1207

HOLIDAY DE MEXICO, S.A. DE C.V.

VS.

DIVISION DE BIENES TERAPEUTICOS DE LA COORDINACION TECNICA DE BIENES Y SERVICIOS TERAPEUTICOS DE LA COORDINACION DE ADQUISICION DE BIENES Y CONTRATACION DE SERVICIOS DE LA DIRECCION DE ADMINISTRACION Y EVALUACION DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

México, D. F. a, 5 febrero de 2010.

RESERVADO: En su totalidad
FECHA DE CLASIFICACIÓN: 5 febrero del 2010.
FUNDAMENTO LEGAL: Art. 14 fracs. IV y VI de la LFTAIPG
CONFIDENCIAL:
FUNDAMENTO LEGAL:
PERÍODO DE RESERVA: 2 años
El Titular del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social.
Ing. José Luis Córdova Rodríguez

Vistos los autos del expediente al rubro citado para resolver la inconformidad interpuesta por la empresa HOLIDAY DE MEXICO, S.A. de C.V., contra actos 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 Instituto Mexicano del Seguro Social y,

RESULTANDO

- 1.- Por escrito con fecha 25 de noviembre de 2009, recibido en la Oficialía de Partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el mismo día, mes y año, el C. ALFONSO TREVIÑO RUBALCAVA, Representante Legal de la empresa HOLIDAY DE MÉXICO, S.A. de C.V., personalidad debidamente acreditada en autos, presenta inconformidad contra actos 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, derivados de la Licitación Pública Internacional diferenciada número 00641321-025-09, para la Adquisición de Material de Curación, específicamente respecto de las partidas No. 15, 16, 33, 83 y 96, manifestando al efecto los hechos y agravios que consideró pertinentes y que por economía procesal se tienen por reproducidos como si a la letra se insertaran, sirviendo de sustento la Jurisprudencia siguiente:

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

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

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

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

Escritura Pública número 558, de fecha 14 de julio del 2003, pasada ante le fe del [redacted] cotejada con su copia certificada por personal de esta Autoridad Administrativa; Correo Electrónico de fecha 17 de noviembre de 2009; Escrito con firma ilegible con sello de [redacted]



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

1208

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

- 2 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

recepción del 17 de noviembre de 2009, a las 15:25 hrs; Convocatoria y Anexos de la Licitación Pública Internacional diferenciada número 00641321-025-09, Acta correspondiente a la primer Junta de Aclaración de dudas de la Licitación que nos ocupa, de fecha 17 de noviembre de 2009.-----

- 2.- Por Oficio No. 09-53-84-61-1481/01335 de fecha 08 de diciembre de 2009, recibido en la Oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social el mismo día, mes y año, la [REDACTED]

[REDACTED] en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado IV del Oficio No. 00641/30.15/6417/2009 de fecha 26 de noviembre de 2009, manifestó que el estado que guarda el Procedimiento de Licitación Pública Internacional No. 00641321-025-09, es que el día 08 de diciembre de 2009 se encuentra programado el evento de comunicación de fallo, por lo que no existen terceros perjudicados; atento a lo anterior con fecha 9 de diciembre de 2009, esta Área de Responsabilidades acordó la no existencia de tercero perjudicado.-----

- 3.- Por Oficio No. 09-53-84-61-1481/01335 de fecha 08 de diciembre de 2009, recibido en la Oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social el mismo día, mes y año, la [REDACTED]

[REDACTED] en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado III del Oficio No. 00641/30.15/6417/2009 de fecha 26 de noviembre de 2009, manifestó que con la suspensión de la Licitación Pública Internacional No. 00641321-025-09, no se causa perjuicio al interés social y no se contravienen disposiciones de orden público, ya que el surtimiento de los bienes adquiridos es para el año 2010; atento a lo anterior, esta Área de Responsabilidades considerando lo informado por el Área Convocante y bajo su más estricta responsabilidad determinó mediante Oficio No. 00641/30.15/6613/2009, de fecha 9 de diciembre de 2009, decretar la suspensión, del procedimiento de contratación de materia en el presente procedimiento administrativo, esto es deberán de quedar las cosas en el estado en que se encuentran, hasta en tanto se emita la resolución correspondiente, lo anterior sin perjuicio del sentido en que se dicte la Resolución en el presente asunto, en el sentido de que cualquier daño o perjuicio que se cause al Instituto es responsabilidad de los servidores públicos encargados de dar continuidad al Procedimiento Licitatorio que nos ocupa.-----

- 4.- Por Oficio No. 09-53-84-61-1481/01350, de fecha 11 de diciembre de 2009, recibido en la Oficialía de Partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el mismo día, mes y año, la [REDACTED]

[REDACTED] manifestó que a fin de dar cumplimiento a lo requerido en el numeral II, del oficio No. 00641/30.15/6417/2009 de fecha 26 de noviembre de 2009, y con fundamento en el artículo 31 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y con la finalidad de mejor proveer, fundar y motivar el Informe Circunstanciado de Hechos previsto en el artículo 71 de la Ley que rige a la materia, relativo a la Instancia de Inconformidad que obra dentro del expediente al rubro citado, solicitó a esta Autoridad Administrativa, una prorroga al plazo de presentación de dicho informe, por un término de tres días hábiles; atento a lo anterior esta Autoridad mediante Acuerdo No. 00641/30.15/6649/2009, de fecha 11 de diciembre de 2009, concedió la prorroga solicitada en el entendido de que dicho término corrió a partir de que vence el inicialmente otorgado para tal fin.-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

5.- Oficio No. 09-53-84-61-1481/01362 de fecha 17 de diciembre de 2009, recibido en la Oficialía de Partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el mismo día, mes y año, la



en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado II del Oficio No. 00641/30.15/6417/2009 de fecha 26 de noviembre de 2009, remitió informe circunstanciado de hechos y anexos que sustentan el mismo respecto de la inconformidad que nos ocupa, manifestando al efecto los hechos que consideró pertinentes y que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen, en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia siguiente: -----

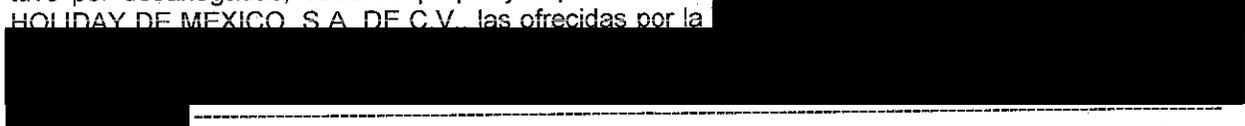
"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS.

El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma." Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis VI. 2º J/129, Página 599."

a).- Que ofrece y exhibe como medios de prueba copia de las documentales siguientes: -----

Información de la Licitación que nos ocupa, de fecha 27 de octubre de 009; Resumen de la Convocatoria 025 de fecha 5 de noviembre de 2009; Acuse de Recibo número 0000017448 generado por el Sistema Electrónico de Contrataciones Gubernamentales; Convocatoria y Anexos de la Licitación que nos ocupa, Acta correspondiente a la primer Junta de aclaración de dudas a la Convocatoria de la Licitación en comento, de fecha 17 de noviembre del 2009, Acta del Evento de Presentación y Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas de la Convocatoria de la Licitación en comento, de fecha 25 de noviembre del 2009, acta correspondiente a la Comunicación de Fallo del Procedimiento de la Licitación de mérito, de fecha 08 de diciembre del 2009, Oficio número 00641/30.15/6417/2009, de fecha 26 de noviembre del 2009, escrito de la empresa Holiday de México S.A. de C.V., de fecha 25 de noviembre del 2009, Propuesta de la empresa inconforme, oficio número 09-53-84-61-1406/04717, de fecha 04 de diciembre del 2009, oficio número 09-53-84-61-1481/01335, de fecha 08 de diciembre del 2009. -----

6.- Por Acuerdo de fecha 12 de enero de 2010, con fundamento en los artículos 50 y 51 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 93 fracciones II, III y VIII, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo por disposición del artículo 11 y 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Autoridad admitió y tuvo por desahogadas, dada su propia y especial naturaleza, las pruebas ofrecidas por la empresa HOLIDAY DE MEXICO, S.A. DE C.V. las ofrecidas por la



7.- 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 los artículos 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 56 párrafo primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mediante Oficio No. 00641/30.15/0089/2010, de fecha 12 de enero del 2010, esta Autoridad puso a la vista el expediente a fin de que el inconforme formulara alegatos que conforme a derecho considerasen. -----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 8.- Por escrito de fecha 20 de enero 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 C. MARIA DE LOS ANGELES MAYA GARIBAY, Representante Legal de la empresa HOLIDAY DE MÁXICO, S.A. de C.V., presentó alegatos, manifestando lo que a su derecho conviene, y que por economía procesal se tiene por reproducido como si a la letra se insertase en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia siguiente: CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTA OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. (transcrita líneas anteriores).-----
- 9.- Por acuerdo de fecha 22 de enero del 2010, 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 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 II, 11 56, 65 y 74 fracción II, III 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. -----
- II.- **Fijación clara y precisa del Acto Impugnado, es el siguiente:** En contra del Acto correspondiente a la Junta de Aclaraciones de fecha 17 de noviembre del 2009. -----
- III.- **Análisis de los Motivos de inconformidad.** Que la publicación de la convocatoria y la Junta de aclaraciones de la Convocatoria de la Licitación que nos ocupa, de fecha 17 de noviembre del 2009, se hacen consistir en actos deficientes fundados y motivados en atención a que la convocatoria no demostró que se hubiera generado las circunstancias para celebrar el proceso administrativo de Licitación Pública número 00641321-025-09, bajo la modalidad de internacional diferenciada, en lo que se refiere a las partidas No. 15, 16, 33, 83 y 96, en la inteligencia de que dichas partidas no se ubican en ninguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 28 fracción II inciso b) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

Que el artículo 28 de la Ley de la Materia establece el orden y circunstancias para la celebración Licitaciones públicas en sus dos características de nacional e internacional asimismo, respecto de esta última, existen dos vertientes de acuerdo a los procesos y antecedentes que cuente la Convocante, pudiendo celebrarse la Licitación Pública Internacional bajo la cobertura de Tratados y la Licitación Pública Abierta. -----

Como se aprecia en el artículo 28 de la Ley de la materia, que para el proceso licitatorio se haya determinado convocar bajo el carácter de internacional diferenciada, la convocante previamente debió acreditar las circunstancias que el mismo artículo 28 de la Ley de la materia señala de forma expresa y que se hacen consistir en que se haya realizado una licitación pública de carácter nacional que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

presentadas no reunieron los requisitos a los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables. -----

Que cabe apreciar que los dos elementos contenidos en el inciso b) de la fracción II del citado artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, resultan requisito sine qua non para que la Convocante pueda determinar la procedencia de una Licitación Pública diferenciada, y que ésta se encuentre correctamente motivada, caso contrario la Convocatoria de la Licitación se encuentra viciada debido a la carencia de la correcta motivación, siendo totalmente inaplicable el fundamento legal invocado por la convocante. -----

Como podrá apreciar esa autoridad administrativa, la Convocante al dar respuesta al segundo cuestionamiento efectuado por su poderdante omitió exponer de forma clara y precisa, así como debidamente fundado y motivada, cual fue el proceso licitatorio nacional que generó la procedencia del presente proceso licitatorio, lo cual evidencia que la convocatoria carece de la debida motivación. -----

Resulta claro que la Convocante no dio una respuesta acorde con el sentido de la pregunta, por el contrario, abusando de las facultades que le confiere a la Ley y de forma totalmente dogmática a la pregunta efectuada por la inconforme y que en su parte esencial expuso: (la transcribe). -----

Que se podrá apreciar que la actuación de la convocante en nada concuerda con el mandamiento establecido en los artículos 14 y 16 Constitucionales, que le imponen fundar y motivar sus actuaciones, siendo lejano esto, resulta evidente que la respuesta demostró un desinterés total por responder de forma atenta, y demostrando un correcto desempeño del servicio público encomendado. -----

Que independientemente de que resulte una ofensa al buen criterio del representante de la empresa Holiday de México, S.A. de C.V., el que un servidor público se atreva a insertar la misma respuesta a dos preguntas distintas (se refiere al hecho de que en la pregunta 2 de su representada la Convocante dio la misma respuesta de la pregunta 1, aún a pesar de que dichas pregunta eran distintas) quedando en evidencia con la respuesta dada a la pregunta 2 que no se estudio y mucho menos se entendió lo que preguntó en dicha pregunta. -----

Que como se podrá apreciar, la Convocante al dar respuesta al segundo cuestionamiento efectuado por su poderdante omitió exponer de forma clara y precisa, así como debidamente fundada y motivada, cual fue el proceso licitatorio nacional que genera la procedencia del presente proceso licitatorio, lo cual evidencia que la convocatoria carece de la debida motivación. -----

Resulta claro que la convocante no dio una respuesta acorde con el sentido de la pregunta, por el contrario, abusando de las facultades que le confiere la Ley y de forma totalmente dogmática a la pregunta efectuada por la inconforme y que en su parte esencial expuso lo siguiente: (lo transcribe), se podrá apreciar que la actuación de la Convocante en nada concuerda con el mandamiento establecido en los artículos 14 y 16 Constitucionales, que le imponen fundar y motivar sus actuaciones, siendo lejano esto, resulta evidente que la respuesta demostró un desinterés total por responder de forma atenta, y demostrando un correcto desempeño del servicio público encomendado. -----

Que como se podrá apreciar la resolutora, mediante la respuesta a la pregunta 2 presentada por su representada no se resuelven en forma clara y precisa la duda presentada en dicha pregunta, razón por la cual se solicita se reponga dicho evento de Junta de Aclaración de dudas para el caso de las partidas No. 15, 16, 33, 83 y 96. -----

Que María de los Ángeles Maya Garibay, en nombre y representación de su representada, participó en la Junta de Aclaraciones hoy impugnada, y le surgieron múltiples dudas y cuestionamientos sobre la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

- 6 -

propia junta de aclaraciones, y entrego a la Convocante, dentro de dicho evento, dichas dudas o cuestionamiento en el claro mandato del primer párrafo y último párrafo del artículo 33 Bis de la LAASSP, así como fundamento en el segundo párrafo del artículo 34 del Reglamento de la LAASSP, todos estos en concordancia en el tercer Artículo de la LAASSP, y haciendo énfasis en que el segundo párrafo del artículo 33 Bis de la Ley de la Materia, no es mandato y limitativo en la inteligencia que el alcance de este se circunscribe a un "podrán " y no a un "deberán"-----

Aun a pesar de que el segundo párrafo del artículo 34 del Reglamento del LAASSP claramente establece (se transcribe), la convocante se negó a resolver dichas dudas y planteamientos que su representante le presentó durante el evento de la Junta de Aclaraciones.-----

Que a las 12:39 del 17 de noviembre del 2009, ante la negativa de la convocante de contestar las preguntas que no fueron enviadas con las 24 horas de anticipación, su representada le envió el siguiente correo electrónico, del cual cabe señalar que se le envió copia al Titular del Órgano Interno de Control en el IMSS y al Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el IMSS.-----

Que a las 15:25 del 17 de noviembre del 2009, su representada entregó personalmente el correo arriba señalado y el archivo adjunto con diversas dudas y cuestionamientos y a su vez entregó 2 dudas y cuestionamientos más, todos sobre la propia Junta de Aclaraciones, mismos que fue acusado de recibido por el servidor público [redacted] acuse del cual adjuntó original y copia para su cotejo, sin que se le diera lectura a dichas dudas y cuestionamientos y mucho menos se asentaron en el acta limitándose la convocante a señalar lo siguiente en el Acta de la Junta de Aclaración hoy impugnada.-----

Que en la tarde del 17 de noviembre del 2009, conforme si iban leyendo las dudas y cuestionamientos planteados por diversos licitantes, así como las respuestas, a su representada le surgieron decenas de dudas y cuestionamientos conforme iba escuchando la lectura de cada una de las dudas y/o cuestionamientos presentadas por los licitantes, así conforme iba escuchando cada una de las respuestas dadas a dichas dudas y/o cuestionamientos, y sin embargo la convocante, mediante una interpretación segada y parcial de la Ley de la Materia, se negó a recibir las decenas de dudas y cuestionamientos que le surgieron a mi representante. Cabe señalar que desde que se inició lectura de las dudas y/o cuestionamientos y sus respectivas respuestas, su representante en repetidas ocasiones, por escrito y verbalmente intentó presentar dichas dudas y cuestionamientos que le iban surgiendo a lo largo de la lectura señalada, y sin embargo, tal y como lo declara la convocante, todas estas preguntas no fueron recibidas por la convocante, pisoteando su derecho de audiencia y los mandatos específicos para esta etapa del procedimiento previstos en la LAASSP y en su Reglamento.-

RAZONAMIENTOS EXPUESTOS POR LA CONVOCANTE:

Que la Convocante determinó el carácter Internacional de la Licitación de acuerdo a lo que dispone el artículo 28, fracción II, inciso b), (la transcribe), precepto legal del cual se advierte que dispone tres diversos supuestos independientes uno de otros pero que nacen de la declaración de desierta de una Licitación Nacional, para que resulte procedente la Licitación Internacional bajo la cobertura de Tratados; los cuales a continuación se identifican para pronta referencia: (1) porque no se presentó alguna proposición o (2) porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o (3) los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables.-----

Que de la fundamentación que consta en la primer foja de la Convocatoria que contempla las Bases



ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

(sic) para el desarrollo de la Licitación que nos ocupa, que quedó establecido con precisión que el fundamento para el procedimiento, entre otros, se trató de lo dispuesto en el artículo 28 fracción II, inciso b, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, de tal forma y de acuerdo a la prelación establecida en el numeral antes transcrito, esa Convocante efectuó en primera instancia la Licitación Pública Nacional 00641321-019-09, en la que se declararon desiertas, entre otras, las partidas inconformadas por el Representante Legal de Holiday de México, S.A. de C.V., como se puede advertir en el Acta correspondiente a la Comunicación de Fallo del procedimiento de la Licitación Pública Nacional de referencia; convocando con motivo de ello, en segunda instancia a la Licitación Pública Internacional 00641321-025-09, por lo que no le asiste la razón a la inconforme al señalar que esa convocante "no demostró que se hubieran generado las circunstancias para celebrar el proceso administrativo de licitación ... bajo la modalidad de internacional diferenciada..." ello debido a que efectúa una interpretación errónea del numeral de referencia, lo cual se evidencia en forma contundente al manifestar que "la convocatoria carece de la debida motivación..." siendo que el artículo 29 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece en forma clara y precisa que la Convocatoria a la Licitación contendrá las Bases (sic) en las cuales se describirán los requisitos de participación, pero en ningún momento establece que la Convocatoria deberá "motivarse".

En este contexto, esta Autoridad advertirá que las partidas ahora inconformadas fueron convocadas en el procedimiento de Licitación Pública Nacional 00641321-019-09, en donde la situación en la que quedaron cada una de ellas es que fueron declaradas desiertas, con lo que se satisface la condición base que dispone la fracción II, inciso b, del artículo arriba transcrito.

Que por lo que toca a las partidas 15 y 16 de la Licitación Pública Internacional No. 00641321-025-09, en donde se convocó las Claves 060 118 0052 11 01 y 060 118 0102 11 01, respectivamente, esta Autoridad advertirá que en el procedimiento de contratación que antecede al que nos ocupa, las citadas claves fueron declaradas desiertas como consta en la foja 310 del Acta de fecha 14 octubre 2009, emitida en la Licitación Pública Nacional 00641321-019-09 en virtud que la única empresa que presentó proposiciones respecto de éstas claves no reunió los requisitos solicitados, tal y como consta en la foja 124 del Acta en comentario. Actualizándose con esto el segundo supuesto del artículo 28, fracción II inciso b, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Que esta Autoridad advertirá en la foja 313, 320 y 322 del acta de fecha 14 de octubre de 2009 relativa al fallo de la Licitación Pública Nacional 00641321-019-09 en donde consta que la clave 060 189 0106 11 01; 060 8110060 02 01 y 060 894 0052 13 01, relativo a las partidas motivo de inconformidad 33, 83 y 96 de la Licitación Pública Internacional No 0064321-025-09, respectivamente, fueron declaradas desiertas con lo cual se cumple con la condición base del artículo 28 de la Ley que rige la materia, estas claves fueron declaradas desiertas para la totalidad de las proposiciones de las empresas licitantes por la causal marcada como "M7" que de acuerdo a la descripción que se encuentra en la foja 6 del acta de mérito se trata de: Motivo 7 (M7).- se desecha sus propuestas en virtud de que presentan precios máximos de referencia distintos a los determinados por el Instituto, incumpliendo con lo establecido en las Bases de Licitación, de conformidad con el punto 10 inciso a) de la convocatoria de Licitación y con lo dispuesto en la fracción V, del artículo 30 del Reglamento de la Ley.

Que en el segundo motivo de inconformidad el Representante Legal de la inconforme manifiesta que esa Convocante "omitió exponer en forma clara y precisa, así como debidamente fundada y motivada, cual fue el proceso licitatorio nacional que generó la procedencia del presente proceso licitatorio, lo cual evidencia que la convocatoria carece de la debida motivación"; al respecto señala que si bien esta Convocante omitió en la respuesta el número del procedimiento licitatorio nacional del cual deriva la Licitación Publica internacional 00641321-025-09, también lo es que fue una omisión involuntaria, ya



ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

- 8 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

que esta Convocante tiene perfectamente claro así como la inconforme que el procedimiento nacional predecesor al que nos ocupa fue el 00641321-019-09, en el que también participó la ahora inconforme. -----

Que tampoco le asiste la razón a la inconforme al señalar que esta Convocante "soslayó la reiterada configuración de actos administrativos viciados", ya que en todo momento esta Convocante apegó su actuación a lo establecido en la legislación de la materia, de tal forma que no se actualiza lo manifestado por la inconforme, ya que como se puede apreciar de la lectura del artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo el omitir involuntariamente una parte de la respuesta no representa falta de alguno de los elementos o requisitos del acto administrativo. (lo transcribe). -----

Que en el Acta correspondiente a la Junta de Aclaraciones de fecha 17 de noviembre de 2009, a fojas 63, en el punto OCTAVO se estableció: "ACTO SEGUIDO Y UNA VEZ QUE SE DIO LECTURA A LAS ACLARACIONES Y RESPUESTAS A LAS MISMAS, SE PREGUNTÓ A LOS LICITANTES SI SE HABÍA DADO LECTURA A TODAS SUS PREGUNTAS Y SI LAS RESPUESTAS A ÉSTAS FUERON CLARAS, CONCISAS Y SIN OBSERVACIONES, A LO QUE RESPONDIERON AFIRMATIVAMENTE", dando así cumplimiento a lo establecido en los artículo 33, 33 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 34 de su Reglamento. -----

Que por lo que hace al tercer motivo de inconformidad, en el que se manifiesta que a la C. María de los Ángeles, quien en nombre y representación de Holiday de México S.A. de C.V., asistió a la junta de aclaraciones, le surgieron múltiples dudas y cuestionamientos, mismos que entregó a la Convocante dentro de dicho evento, señala que la inconforme efectúa una interpretación equívoca del artículo 33 bis, así como del TERCERO TRANSITORIO de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que el primero establece: (lo transcribe) advirtiéndose del vocablo "podrán" se refiere a que tienen la opción de enviar sus preguntas a través de Compranet o entregarlas personalmente, y se especifica en forma clara y precisa que ello será "a más tardar veinticuatro horas antes" de la fecha y hora de la Junta de Aclaraciones, por lo que no le asiste la razón a la inconforme al señalar que se le deben recibir las preguntas durante dicha junta, atendiendo además al artículo 34 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que dispone (lo transcribe) dicho párrafo se opone por lo que hace a lo señalado en el artículo 33 Bis de la Ley, es por ello que no resulta conducente otorgarle la razón a la inconforme respecto a la inferencia que realiza, ya que en el Artículo TRANSITORIO TERCERO de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público se establece (lo transcribe) de tal forma que resulta a todas luces aplicable dicho artículo transitorio al caso que nos ocupa, ya que el artículo 34 del Reglamento de la Ley de la Materia se opone a lo establecido en el artículo 33 Bis de la misma. -----

IV.- Valoración de Pruebas. Las pruebas admitidas y desahogadas en el Acuerdo de fecha 12 de enero de 2010, ofrecidas por la empresa inconforme en su escrito de fecha 25 noviembre de 2009, que obran a fojas 15 a la 401 del expediente en que se actúa; las del Área Convocante que adjuntó con su Informe Circunstanciado de Hechos de fecha 17 de diciembre de 2009, que obran a fojas 435 a la 1169 del expediente en que se actúa; mismas que se desahogan por su propia y especial naturaleza y se valoran en términos de lo dispuesto por los artículos 79, 197, 202, 203, 207 y 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el presente Procedimiento Administrativo, por disposición del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. -----

V.- Consideraciones.-Las manifestaciones en que basa sus asertos los hoy inconforme, contenidas en el Primero y Segundo motivos de inconformidad de su escrito de fecha 25 de noviembre de 2009, referentes a: *Como podrá apreciar esa autoridad administrativa, la Convocante al dar respuesta al segundo cuestionamiento efectuado por su poderdante omitió exponer de forma clara y precisa, así*



ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

como debidamente fundado y motivada, cual fue el proceso licitatorio nacional que generó la procedencia del presente proceso licitatorio, lo cual evidencia que la convocatoria carece de la debida motivación. Resulta claro que la Convocante no dio una respuesta acorde con el sentido de la pregunta, por el contrario, abusando de las facultades que le confiere a la Ley y de forma totalmente dogmática a la pregunta efectuada por la inconforme y que en su parte esencial expuso: (la transcribe)... se podrá apreciar que la actuación de la convocante en nada concuerda con el mandamiento establecido en los artículos 14 y 16 Constitucionales, que le imponen fundar y motivar sus actuaciones, siendo lejano esto, resulta evidente que la respuesta demostró un desinterés total por responder de forma atenta, y demostrando un correcto desempeño del servicio publico encomendado...Que Como podrá apreciar esa autoridad administrativa, la Convocante al dar respuesta al segundo cuestionamiento efectuado por su poderdante omitió exponer de forma clara y precisa, así como debidamente fundado y motivada, cual fue el proceso licitatorio nacional que generó la procedencia del presente proceso licitatorio, lo cual evidencia que la convocatoria carece de la debida motivación. Resulta claro que la Convocante no dio una respuesta acorde con el sentido de la pregunta, por el contrario, abusando de las facultades que le confiere a la Ley y de forma totalmente dogmática a la pregunta efectuada por la inconforme y que en su parte esencial expuso: (la transcribe)... Que como se podrá apreciar, la Convocante al dar respuesta al segundo cuestionamiento efectuado por su poderdante omitió exponer de forma clara y precisa, así como debidamente fundada y motivada, cual fue el proceso licitatorio nacional que genera la procedencia del presente proceso licitatorio, lo cual evidencia que la convocatoria carece de la debida motivación...razón por la cual se solicita se reponga dicho evento de Junta de Aclaración de dudas para el caso de las partidas No. 15, 16, 33, 83 y 96; dichas manifestaciones se declaran inoperantes para decretar la nulidad del acto impugnado; específicamente respecto de las partidas 15, 16, 33, 33, 83 y 96, toda vez que del contenido del Acta del Acta correspondiente a la Primera Junta de Aclaraciones de fecha 17 de noviembre del 2009, de la Licitación de mérito, visible a fojas 715 a 780 del expediente en que se actúa, se desprende que la empresa inconforme realizó las siguientes preguntas: -----

"ACTA CORRESPONDIENTE A LA PRIMERA JUNTA DE ACLARACIONES DE DUDAS A LA CONVOCATORIA DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL DIFERENCIADA NÚMERO 00641321-25-09, PARA LA ADQUISICIÓN DE MATERIAL DE CURACIÓN, PARA EL EJERCICIO 2010.

EN LA CIUDAD DE MÉXICO DISTRITO FEDERAL, SIENDO LAS DIEZ HORAS DEL DÍA 17 DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE

LICITANTE: (17) HOLIDAY DE MEXICO, S.A. DE C.V.		
NO	PREGUNTA	RESPUESTA
1	<p>CONVOCATORIA Y PRESENTACIÓN (PRIMER PÁRRAFO DE LA PRIMER FOJA DE LAS BASES)</p> <p>EN LA CONVOCATORIA DE LA PRESENTE LICITACIÓN PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN SE ESTABLECE QUE LA PRESENTE LICITACIÓN SE CONVOCA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 FRACCIÓN II INCISO B) DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO (EN LO SUCESIVO LAASSP), MIENTRAS QUE EN LA PRESENTACIÓN (PRIMER PÁRRAFO DE LA PRIMER FOJA DE LAS BASES) SE MENCIONA QUE LA PRESENTE LICITACIÓN SE CONVOCA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 FRACCIÓN II INCISO A) DE LAASSP.</p> <p>FAVOR DE ACLARAR CUAL ES EL INCISO CORRECTO MEDIANTE EL CUAL SE ESTÁ FUNDANDO LA PRESENTE CONVOCATORIA.</p>	<p>LA FUNDAMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ES 28 II INCISO B</p>

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

LICITANTE: (17) HOLIDAY DE MEXICO, S.A. DE C.V.		
NO	PREGUNTA	RESPUESTA
2	<p>CONVOCATORIA Y PRESENTACIÓN (PRIMER PÁRRAFO DE LA PRIMER FOJA DE LAS BASES)</p> <p>CONSIDERANDO QUE LA LAASSP EN SU ARTÍCULO 28 FRACCIÓN II INCISO B) ESTABLECE LO SIGUIENTE:</p> <p>ARTÍCULO 28. EL CARÁCTER DE LAS LICITACIONES PÚBLICAS, SERÁ:</p> <p>I. ...</p> <p>II. INTERNACIONAL BAJO LA COBERTURA DE TRATADOS, EN LA QUE SÓLO PODRÁN PARTICIPAR LICITANTES MEXICANOS Y EXTRANJEROS DE PAÍSES CON LOS QUE NUESTRO PAÍS TENGA CELEBRADO UN TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON CAPÍTULO DE COMPRAS GUBERNAMENTALES, CUANDO:</p> <p>A) ...</p> <p>B) SE HAYA REALIZADO UNA DE CARÁCTER NACIONAL QUE SE DECLARÓ DESIERTA, PORQUE NO SE PRESENTÓ ALGUNA PROPOSICIÓN O PORQUE LA TOTALIDAD DE LAS PROPOSICIONES PRESENTADAS NO REUNIERON LOS REQUISITOS SOLICITADOS O LOS PRECIOS DE TODOS LOS BIENES, ARRENDAMIENTOS O SERVICIOS OFERTADOS NO RESULTARON ACEPTABLES, Y</p> <p>DADO QUE LA PRESENTE LICITACIÓN ESTA SIENDO CONVOCADA AL AMPARO DE ESTE INCISO B), FAVOR DE ACLARAR CUAL ES LA LICITACIÓN DE CARÁCTER NACIONAL QUE SE DECLARÓ DESIERTA POR QUE EN LA TOTALIDAD DE LAS PROPOSICIONES PRESENTADAS LOS PRECIOS DE TODOS LOS BIENES NO RESULTARON ACEPTABLES.</p>	<p>LA FUNDAMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ES 28 II INCISO B</p>

De cuyo contenido se desprende que el hoy inconforme formuló las preguntas 1 y 2 de la siguiente manera: **"favor de aclarar cual es el inciso correcto mediante el cual se está fundando la presente convocatoria"** y **"dado que la presente Licitación esta siendo convocada al amparo de este inciso b), favor de aclarar cual es la Licitación de carácter nacional que se declaró desierta por que en la totalidad de las proposiciones presentadas los precios de todos los bienes no resultaron aceptables."** Concretándose la Convocante a responder en ambas preguntas lo siguiente: **"La fundamentación del procedimiento es 28 II inciso b"** de lo cual se tiene que con dicha respuesta sólo se responde de manera clara y precisa la primer pregunta realizada por la inconforme en el sentido de que cual sería el inciso correcto mediante el cual se esta fundamentado la Convocatoria; a lo cual la convocante respondió que era el artículo 28 **inciso b)** de la Ley de la Materia, sin embargo por cuanto hace a la pregunta número 2 realizada por el inconforme no respondió la Convocante de manera clara y precisa, ya que el inconforme manifestó que dado que la Licitación que nos ocupa, se convocó al amparo del inciso B) del artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, solicitaba le aclararan **cual era la Licitación de carácter nacional que se declaró desierta por que en la totalidad de las proposiciones presentadas los precios de todos los bienes no resultaron aceptables**, y la Convocante, vuelve a responder "28 II inciso b)", luego entonces la respuesta otorgada por la Convocante a la pregunta número 2 realizada por el inconforme no fue precisa a lo que preguntó éste, ya que el impetrante quería saber cual era la Licitación de



ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

carácter nacional que se declaró desierta para encuadrar en la hipótesis contenida en el artículo 28 fracción II, inciso B) de la Ley de la materia; el cual se transcribe para pronta referencia: -----

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

II. Internacional bajo la cobertura de tratados, en la que sólo podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales, cuando:

b) Se haya realizado una de carácter nacional que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables, y"

Precepto legal del cual se desprende que la licitación pública, será, Internacional bajo la cobertura de tratados, cuando se de cualquiera de los tres supuestos: 1) cuando se haya realizado una de carácter nacional que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición; 2) porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados y 3) los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables, por lo que en este sentido el hoy inconforme señaló que al haberse convocado la Licitación con fundamento en el artículo 28 fracción II inciso b), solicitaba le aclararan cual era la Licitación nacional que se había declarado desierta, respondiendo la Convocante "28 II inciso b)", sin indicar cual es el número de la Licitación con carácter nacional que se declaró desierta por cualquiera de los tres supuestos señalados; con lo que se acredita que la respuesta otorgada por la Convocante a la pregunta número dos realizada por el impetrante no fue clara ni precisa. -----

En este orden de ideas le asiste la razón y el derecho al hoy Inconforme, al señalar en su escrito inicial que no fue clara y precisa la respuesta de la Convocante con respecto a la pregunta número dos formulada en el evento impugnado, y con ello la Convocante contravino el artículo 33 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público que a la letra dice: -----

"Artículo 33 Bis. Para la Junta de Aclaraciones se considerará lo siguiente:

El acto será presidido por el servidor público designado por la convocante, quién deberá ser asistido por un representante del área técnica o usuaria de los bienes, arrendamientos o servicios objeto de la contratación, a fin de que se resuelvan en forma clara y precisa las dudas y planteamientos de los licitantes relacionados con los aspectos contenidos en la convocatoria.

Precepto legal del cual se desprende que el acto será presidido por el servidor público designado por la Convocante, quién deberá ser asistido por un representante del área técnica o usuaria de los bienes, arrendamientos o servicios objeto de la contratación a fin de que se resuelvan en forma clara y precisa las dudas y planteamientos de los licitantes relacionados con los aspectos contenidos en la convocatoria, lo que en la especie no observó la Convocante, toda vez que por cuanto hace a la pregunta número 2 formulada por la hoy inconforme en el Acto impugnado, la Convocante no contestó de manera clara y precisa "cual fue la Licitación de carácter Nacional que se declaró desierta", que dio lugar a la Licitación que nos ocupa la cual es de carácter Internacional; sin embargo en el caso que nos ocupa a nada práctico llevaría declarar la nulidad del Acta correspondiente a la Primer Junta de Aclaración de Dudas a la Convocatoria de la Licitación que nos ocupa de fecha 17 de noviembre de 2009, ya que el mandar a reponer dicho Evento sería para el único efecto de que la Convocante le indicara la Licitación de carácter Nacional que se declaró desierta de la cual deriva la Licitación Pública Internacional No. 00641321-025-09, para que con ello se observe el precepto antes transcrito; no así para declarar la nulidad del procedimiento de contratación que es la pretensión del accionante por



ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

considerar que existe indebida fundamentación y motivación para licitar con fundamento en el artículo 28 fracción II inciso b).

Más aún, el inconforme no se encontraba en estado de indefensión al omitir en la Junta de Aclaraciones la Convocante el señalarle que la Licitación declarada desierta es la Licitación Pública Nacional No. 00641321-019-09, tal y como lo manifiesta el Area Convocante al rendir su Informe Circunstanciado de hechos de fecha 17 de diciembre de 2009, al manifestar al respecto señala que si bien esta Convocante omitió en la respuesta el número del procedimiento licitatorio nacional del cual deriva la Licitación Publica internacional 00641321-025-09, también lo es que fue una omisión involuntaria, ya que esta Convocante tiene perfectamente claro así como la inconforme que el procedimiento nacional predecesor al que nos ocupa fue el 00641321-019-09, en el que también participó la ahora inconforme. En este orden de ideas, carece de eficacia jurídica la manifestación realizada por el hoy inconforme en su promoción de fecha 20 de enero de 2010, por el cual formuló sus alegatos, en el sentido de que ...sin embargo debido a la conducta poco transparente de la Convocante, dicha pregunta no fue aclarada y la única referencia que existe en la Convocatoria acerca de que procedimiento de Licitación nacional derivan las claves convocadas en la Licitación combatida 00647987019-09 y este procedimiento no existe, por lo que mi representada se le dejó en estado de indefensión ya que en ningún momento se le aclaró el procedimiento de carácter nacional habían quedado desiertas convocadas en la licitación hoy combatida...si no pero aún, en el inciso b) del numeral 1.6 sospechosamente se señaló que las claves desiertas procedían de una licitación inexistente, la licitación 006477987-019-09, lo que generó aún más confusión; toda vez que del contenido del propio punto 1.6 de la Convocatoria de la Licitación que nos ocupa denominado "CRITERIO PARA DETERMINAR LOS PRECIOS MAXIMOS DE REFERENCIA", se desprende que se hace referencia en su inciso a) y en el tercer apartado de su inciso b) a la Licitación número 00641321-019-09, luego entonces si bien es cierto erróneamente la Convocante asentó en el inciso b) de dicho punto "Claves desiertas en la licitación 00647987-019-09" también lo es que del mismo punto se desprende que la denominación correcta es la Licitación número 00641321-019-09 licitación que se convocó con carácter nacional y se declaró desierta en la cual participó la inconforme como lo expone la Convocante en su Informe circunstanciado; resultando en este sentido las manifestaciones de la empresa impetrante fundadas pero inoperantes.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la Jurisprudencia No. 445, visible a fojas 783 del Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Segunda Parte, Compilación 1919-1988, bajo el rubro: -----

"CONCEPTOS DE VIOLACION FUNDADOS PERO INOPERANTES.- Si del estudio que en el juicio de amparo se hace de un concepto de violación se llega a la conclusión de que es fundado, de acuerdo con las razones de incongruencia por omisión esgrimadas al respecto por el quejoso; pero de ese mismo estudio claramente se desprende que por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida, ese mismo concepto resulta inepto para resolver el asunto favorable a los intereses del quejoso, dicho concepto, aunque fundado, debe declararse inoperante, y por tanto en aras de la economía procesal, debe desde luego negarse el amparo en vez de concederse para efectos o sea, para que la responsable, reparando la violación, entre el estudio omitido, toda vez que este proceder a nada práctico conduciría, puesto que reparada aquella, la propia responsable, y en su caso la corte por la vía de un nuevo amparo que en su caso y oportunidad se promoviera, tendría que resolverse el negocio desfavorablemente a tales intereses del quejosos; y de ahí que no hay para qué esperar dicha nueva ocasión para negar un amparo que desde luego puede y debe ser negado."

VI.- Las manifestaciones en que basa sus asertos el promovente de la instancia contenidas en el tercer agravio, de su escrito inicial, y que las hace consistir principalmente en el hecho de "... María de los Ángeles Maya Garibay, en nombre y representación de mi representada, participó en la junta de aclaraciones hoy impugnada, y le surgieron múltiples dudas y cuestionamientos sobre la propia junta de aclaraciones, y entrego a la convocante, dentro de dicho evento, dichas dudas o cuestionamiento en el claro mandato del primer párrafo y último párrafo del artículo del artículo 33 Bis de la LAASSP,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

- 13 -

así como fundamento en el segundo párrafo del artículo 34 del Reglamento de la LAASSP, todos estos en concordancia en el tercer Artículo de la LAASSP, y haciendo énfasis en que el segundo párrafo del 33 Bis de la LAASSP no es mandato y limitativo en la inteligencia que el alcance de este se circunscribe a un "podrán" y no a un "deberán"...Aun a pesar de que el segundo párrafo del artículo 34 del Reglamento del LAASSP claramente establece (se transcribe), la convocante se negó a resolver dichas dudas y planteamientos que mi representante le presentó durante el evento de la Junta de Aclaraciones...", dichas manifestaciones se declaran infundadas; toda vez que el hoy inconforme no acreditó con los elementos de prueba que aportó en su escrito inicial que al omitir responder la Convocante las preguntas realizadas por el inconforme durante el evento de la Junta de Aclaración de Dudas a la Convocatoria de la Licitación que nos ocupa del 17 de noviembre de 2009, así como el hecho de omitir responder sus preguntas enviadas por correo electrónico el mismo día de la celebración de dicho evento, contravenga la normatividad que rige la Ley de la Materia, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que establece: -----

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

Lo que en la especie no aconteció, toda vez que en primer lugar, el artículo 33 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su párrafo tercero señala: -----

"Artículo 33 Bis. Para la junta de aclaraciones se considerará lo siguiente:

Las solicitudes de aclaración, podrán enviarse a través de CompraNet o entregarlas personalmente dependiendo del tipo de licitación de que se trate, a más tardar veinticuatro horas antes de la fecha y hora en que se vaya a realizar la junta de aclaraciones."

Precepto legal del cual se desprende que las solicitudes de aclaración, podrán enviarse a través de Compranet o entregarlas personalmente dependiendo del tipo de Licitación de que se trate, **a más tardar veinticuatro horas antes de la fecha y hora en que se vaya a realizar la junta de aclaraciones**, es decir el artículo en estudio sólo contempla realizar solicitudes de aclaraciones de la siguiente manera: 1) por compranet, 2) entregarlas personalmente; dependiendo del tipo de Licitación en que se trate a más tardar veinticuatro horas antes de la fecha y hora en que se vaya realizar la Junta de Aclaraciones, situación que la Convocante estableció en el punto 1.2 inciso b) de la Convocatoria de la Licitación que nos ocupa, el cual se transcribe para pronta referencia: -----

"1.2 JUNTA DE ACLARACIONES:

b). Los licitantes podrán enviar las solicitudes de aclaraciones, a través del sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos y servicios (COMPUNET), o entregarlas personalmente, a más tardar veinticuatro horas antes de la fecha y hora en que se realice la junta de aclaraciones."

Lo que en la especie no observó el promovente de la instancia, puesto que pretendió realizar preguntas durante el evento de la Junta de Aclaraciones, respecto de la Convocatoria, así mismo envió a la Convocante por correo electrónico en la misma fecha de la celebración de dicho evento preguntas y/o cuestionamientos, tal y como lo manifiesta en su promoción inicial, al señalar: *participó en la Junta de Aclaraciones hoy impugnada y le surgieron múltiples dudas...la Convocante se negó resolver dichas dudas... ante la negativa de la Convocante del contestar sus preguntas que no fueron enviadas con 24 horas de anticipación, envió por correo electrónico el cual envió copia al Titular del Organismo Interno de Control en el IMSS, y al Titular del Área de Responsabilidades...entregó personalmente en correo y el archivo adjunto de diversas dudas y cuestionamientos y entregando dos dudas más sobre la propia junta de Aclaraciones, luego entonces al no establecerse en el artículo 33 bis Ley de Adquisiciones,*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

- 14 -

Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en correlación con el punto 1.2 inciso b) de la Convocatoria de la Licitación que nos ocupa, la posibilidad de que los licitantes realicen preguntas durante el evento de aclaración de dudas o enviar las dudas o cuestionamientos por correo electrónico el mismo día de la celebración de la Junta de Aclaraciones, la Convocante en el presente caso no estaba obligada a responder las preguntas que de manera extemporánea presentó el inconforme, ya que como ha quedado acreditado líneas anteriores las solicitudes de aclaraciones deberán realizarse a través del sistema electrónico de información pública gubernamental (COMPRANET), o entregarlas personalmente, **a más tardar veinticuatro horas de la fecha y hora de que tenga verificativo la junta de aclaraciones.**

Ahora bien respecto a lo manifestado por el inconforme en el sentido, ... *a pesar de que el segundo párrafo del artículo 34 del Reglamento de la LAASSP claramente dice lo siguiente (lo transcribe) la convocante se negó a resolver dichas dudas dichas dudas y planteamientos que mi representada le presentó durante el evento de la Junta de aclaraciones ...*, dichas manifestaciones resultan igualmente infundadas toda vez que si bien es cierto el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece:

"Artículo 34.-

La asistencia a la junta de aclaraciones es optativa para los licitantes, para lo cual podrán plantear personalmente, por escrito, o a través de los medios electrónicos que se hayan previsto en las bases de licitación, sus dudas o cuestionamientos sobre la convocatoria, las bases de licitación, o la propia junta de aclaraciones, y las convocantes están obligadas a resolver las dudas y planteamientos en forma clara y precisa"

Precepto legal del cual se desprende que la **asistencia a la junta de aclaraciones es optativa** para los licitantes, para lo cual se pueden plantear personalmente, por escrito, o a través de los medios electrónicos que se hayan previsto en las Bases (sic) de Licitación, sus dudas o cuestionamientos sobre **la convocatoria, las bases de licitación, o la propia junta de aclaraciones, y las convocantes están obligadas a resolver las dudas y planteamientos en forma clara y precisa**; también lo es que dicho párrafo del artículo 34 del Reglamento de la Ley de la materia se opone a lo señalado en el artículo 33 bis párrafo tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, transcrito líneas anteriores, por lo que no resulta aplicable, lo anterior en términos del artículo TRANSITORIO TERCERO de la propia Ley, que establece lo siguiente:

"TERCERO. En tanto se expidan las reformas correspondientes al Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y al Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, así como las demás disposiciones administrativas derivadas de este Decreto, se continuarán aplicando los reglamentos de dichas leyes y disposiciones administrativas vigentes en la materia, en lo que no se opongan al presente Decreto."

Ahora bien, no pasa desapercibido para esta Autoridad Administrativa que el accionante refiere que las preguntas que pretendió hacer en la propia Junta de Aclaraciones la C. María de los Angeles Maya Garibay en nombre y representación de su mandante fue por las múltiples dudas y cuestionamientos que le surgieron en el Acto; sin embargo del contenido y análisis de dichas preguntas que la propia inconforme anexa a su escrito inicial visible a foja 34 del expediente en que se actúa, no se desprende que hayan sido originadas por respuestas o aclaraciones generales de la Junta de aclaraciones, si no que son directamente dudas respecto de la Convocatoria, por lo que debió apegarse a lo dispuesto en el artículo 33 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y presentarlas a más tardar 24 horas antes de la celebración del Acto de Junta de Aclaraciones, lo que en la especie no aconteció.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

En este orden de ideas se concluye que la Convocante al no dar respuesta a las preguntas de la hoy inconforme presentadas el mismo día de la Junta de Aclaraciones, se ajustó a lo dispuesto en el artículo 33 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, garantizando con ello las mejores condiciones de contratación disponibles en cuanto a precio calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el precepto 26 párrafo primero y segundo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público, que la letra disponen: -----

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

"Artículo 26.- Las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes:

- I. Licitación pública;
- II. Invitación a cuando menos tres personas, o
- III. Adjudicación directa.

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."

VII.- Dadas las contravenciones en las que incurrió la Convocante, advertidas en el Considerando V de la presente Resolución, corresponderá a la [redacted] 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.-----

VIII.- Por lo que hace a las manifestaciones vertidas en su escrito de fecha 20 de enero del 2010, en su calidad de alegatos presentados por la C. MARÍA DE LOS ÁNGELES MAYA GARIBAY, Representante Legal de la empresa HOLIDAY DE MÉXICO S.A. de C.V., de las cuales se desprende que manifiesta que la convocante debe tener conocimiento que todas sus actuaciones se rigen por lo establecido en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y del contenido de esta se aprecia en su artículo que resulta aplicable de forma supletoria el contenido de la Ley Federal de Procedimiento (sic) establece en su artículo 3 fracción V que todo acto administrativo debe estar debidamente fundado y motivado, principio legal que retoma dicha Ley del contenido de los artículos 14 y 16 Constitucionales, mismos que abundan en dichos principios e imponen a la áreas administrativas entre otras, a motivar correctamente sus determinaciones, luego entonces si la convocante desconoce dicha obligación y se apartó de ese principio, y en su informe circunstanciado mas que motivar su actuación con documentales previamente confeccionadas, intentó deslindarse de la obligación de motivar y fundar su actuación, intentando generar un proceso licitatorio arbitrario en el que se benefició a los importadores de los insumos requeridos afectando la esfera jurídica de su apoderada como de otras fabricantes nacionales, es necesario resolver que la convocante desde el inicio al desconocer sus obligaciones, y al amparo de actuaciones discrecionales determinó equivocadamente el carácter de la Licitación que nos ocupa; que la respuesta que da al tercer punto de inconformidad la convocante omite explicar que no contestó las dos preguntas que se presentaron escritas a mano durante la Junta de Aclaraciones y que



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

versan exclusivamente sobre las primeras respuestas que dio, al convocante a otras solicitudes de aclaración, aceptando sin conceder que no se puedan presentar nuevas preguntas durante al Junta de Aclaraciones que correspondan a nuevos puntos de la convocatoria, la convocante si esta obligada a contestar las preguntas que se presentaron para pedir que se aclararan respuestas que se dieron a otras preguntas durante la misma Junta; dichas manifestaciones confirman sólo por cuanto hace a que la Convocante no resolvió de manera clara y precisa la pregunta número 2 formulada por la hoy inconforme en el evento que hoy impugna, situación que quedo acreditada en el considerando V de la presente Resolución. Sin embargo con las referidas manifestaciones no acreditó que la Convocante haya contravenido el artículo 33 Bis de la Ley de la Materia y mucho menos aún acreditó que es aplicable al asunto en cuestión el artículo 34 de la propia Ley, tal y como quedo acreditada en el Considerando VI de la presente resolución.

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

RESUELVE

PRIMERO.- La empresa inconforme 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 III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, adicionada y reformada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de mayo del 2009 y de acuerdo a lo analizado y valorado en el Considerando V, esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, determina inoperantes para decretar la nulidad del Acta Correspondiente a la Primera Junta de Aclaración de Dudas a la Convocatoria de la Licitación que nos ocupa, los argumentos de la inconformidad interpuesta por el C. ALFONSO TREVIÑO RUBALCAVA, Representante Legal de la empresa HOLIDAY DE MÉXICO, S.A. de C.V., contra actos 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, derivados de la Licitación Pública Internacional diferenciada número 00641321-025-09, para la Adquisición de Material de Curación, específicamente respecto de las partidas No. 15, 16, 33, 83 y 96; levantándose al efecto la suspensión decretada por esta Autoridad mediante Oficio No. 00641/30.15/6613/2009, de fecha 09 de diciembre del 2009.-----

TERCERO.- 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 VI 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. ALFONSO TREVIÑO RUBALCAVA, Representante Legal de la empresa HOLIDAY DE MÉXICO, S.A. de C.V., contra actos 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, derivados de la Licitación Pública Internacional diferenciada número 00641321-025-09, para la Adquisición de Material de Curación, específicamente respecto de las partidas No. 15, 16, 33, 83 y 96.-----

CUARTO.- Corresponderá a la [redacted] el acatamiento a lo ordenado en el Considerando VII de la presente Resolución, debiendo remitir las constancias



ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-370/2009.

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 0770 /2010.

- 17 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

QUINTO.- La presente Resolución puede ser impugnada por el hoy inconforme, en términos del artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mediante el recurso de Revisión que establece el Título Sexto, Capítulo primero, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

SEXTO.- 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. **NOTIFÍQUESE.**

LIC. EDUARDO J. VIESCA DE LA GARZA

PARA: C. ALFONSO TREVIÑO RUBALCAVA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA HOLIDAY DE MÉXICO, S.A DE C.V., - CALLE IGNACIO MANUEL ALTAMIRANO No. 131, DESPACHO 2

C.P. AGUSTÍN AMAYA CHÁVEZ.- 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, COL. ROMA, DELEGACIÓN CUAUHTÉMOC, C.P. 06700, MÉXICO, D.F.- TELS.- 55-53-58,97 y 57-26-17-00 EXT. 11732

LIC. CARMEN ZEPEDA HUERTA.- TITULAR DE LA UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL REFORMA No. 476, 8º PISO, COL. JUÁREZ, DELEGACIÓN CUAUHTÉMOC, C.P. 06698, MÉXICO, D.F.

C.C.P. LIC. LORÉNZO MARTÍNEZ GARZA.- TITULAR DE LA DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y EVALUACIÓN DE DELEGACIONES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- REFORMA No. 476, 8º PISO, COL. JUÁREZ, DELEGACIÓN CUAUHTÉMOC, C.P. 06698, MÉXICO, D.F.

TITULAR DEL ÁREA DE AUDITORÍA DE SERVICIOS MÉDICOS DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.- PARA SU CONOCIMIENTO Y EFECTO PROCEDENTES.

MCCHS*ING*CAMS.