

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V.
VS.

UNIDAD MÉDICA DE ALTA ESPECIALIDAD HOSPITAL
DE PEDIATRÍA DEL CENTRO MÉDICO NACIONAL
SIGLO XXI DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO
SOCIAL

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

México, D. F. a, 24 de mayo de 2013.

RESERVADO: En su totalidad el expediente FECHA DE CLASIFICACIÓN: 06 de diciembre de 2012 FUNDAMENTO LEGAL: Arts. 14 fracc. IV y VI de la LFTAIPG CONFIDENCIAL: FUNDAMENTO LEGAL: PERIODO DE RESERVA: 2 años Titular del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social
--

"2013, Año de la lealtad Institucional y Centenario del Ejército Mexicano"

Vistos los autos del expediente al rubro citado para resolver la inconformidad interpuesta por la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., contra actos de la Unidad Médica de Alta Especialidad Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI del Instituto Mexicano del Seguro Social, y -----

RESULTANDO

- 1.- Por escrito de fecha 05 de diciembre de 2012, 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 06 del mismo mes y año, mediante el cual el C. SERGIO JOSÉ REYES RETANA MARQUINA, representante legal de la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., personalidad debidamente acreditada en autos, presentó inconformidad en contra actos de la Unidad Médica de Alta Especialidad Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012, convocada para la contratación del servicio integral de preparación de mezclas para nutrición parenteral, para el ejercicio 2013; manifestando al efecto 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."

- 2.- Por escrito de fecha 13 de diciembre de 2012, 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. SERGIO JOSÉ REYES RETANA MARQUINA, representante legal de

SFPSECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA**ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.****ÁREA DE RESPONSABILIDADES.****EXPEDIENTE No. IN-380/2012****RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013**

- 2 -

la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., en cumplimiento al requerimiento que le fue efectuado con oficio número 00641/30.15/7290/2012 de fecha 07 de diciembre de 2012, presentó la carta de interés en participar en la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012, convocada para la contratación del servicio integral de preparación de mezclas para nutrición parenteral, para el ejercicio 2012, así como la constancia que obtuvo de su envío en forma electrónica; atento a lo anterior esta autoridad administrativa admitió a trámite la inconformidad que nos ocupa.-----

- 3.- Por oficio número DG0428/12 de fecha 14 de diciembre de 2012, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el día 17 del mismo, mes y año, el Director General de la Unidad Médica de Alta Especialidad Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado III del oficio número 00641/30.15/7291/2012 de fecha 07 de diciembre de 2012, manifestó que de decretarse la suspensión se causaría un detrimento trascendental a la calidad de vida y salud de la derechohabiente, sin dejar de observar que las actividades y operación cotidiana de esa Unidad Médica, se vería afectada, por lo cual el mencionado procedimiento licitatorio no se encuentra dentro de la hipótesis contenida en el artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por lo que solicita no se decrete la suspensión, ya que en caso de declararse la misma se causarían daños económicos y más que ello, un mayor perjuicio al interés social, pues desde luego, se contravendrían disposiciones de orden público, en caso de decretar la suspensión de la licitación en comento, se actualizaría en su momento, a contrario sensu, el supuesto contenido en el artículo 70 de la mencionada Ley, lo que afectaría y pondría en riesgo la operación de esa Unidad Médica, la salud, integridad e incluso, la vida de los derechohabientes, así también, la suspensión causaría perjuicio al interés social, ya que de confirmarse la misma, esa Unidad Médica se vería impedida de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 1, 2, 3, 4, 5, y 56 fracción I de la Ley del seguro Social y con lo establecido en los artículos 4 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos, es de resaltar que la nutrición parenteral es indispensable en pacientes que no tiene una vía enteral para recibir alimentación, son niños que se encuentran en ayuno, con patologías complejas, con desnutrición aguda grave y que la única forma de nutrirlos es por medio de la nutrición parenteral, en caso de suspender la nutrición parenteral la vida de este tipo de pacientes se vería comprometida e incluso causarle la muerte al derechohabiente y debido a la cantidad de éstos, aproximadamente 20 al día, se correría el riesgo de denuncias ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y/o cualesquier otro recurso legal, que pudiera afectar el patrimonio institucional, ya que se estaría negando el derecho a la alimentación que tiene todo ser humano y que es de mayor prioridad en pacientes vulnerables que es la población que maneja se maneja, por lo tanto la mezcla de nutrición parenteral es un insumo indispensable y fundamental para que la Unidad Médica en cuestión, pueda cumplir uno de sus primordiales objetivos de atención médica eficaz y oportuna a sus derechohabientes, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 147 fracción I del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de septiembre de 2006, además se causaría un perjuicio al interés social, específicamente a la salud pública, ya que no se puede perder de vista que la Institución a nivel nacional es de asistencia social con mayor número de afiliados, por ende su principal objeto y obligación es el de otorgar asistencia médica y terapéutica al público derechohabiente que así lo requiere, de manera oportuna y satisfactoria, estando en riesgo la salud y bienestar físico de los mismos; atento a lo anterior, esta Área de Responsabilidades, considerando lo informado por el Área Convocante y bajo su más estricta responsabilidad, determinó mediante oficio número 00641/30.15/7549/2012 de fecha 18 de diciembre de 2012, no decretar la suspensión del procedimiento de contratación número LA-019GYR067-N175-2012, sin prejuzgar sobre el sentido en que se dicte la resolución

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 3 -

en el presente asunto, en el entendido 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 número DG0428/12 de fecha 14 de diciembre de 2012, recibido en la oficialía de partes de esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el día 17 del mismo, mes y año, el Director General de la Unidad Médica de Alta Especialidad Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado IV del oficio número 00641/30.15/7291/2012 de fecha 07 de diciembre de 2012, manifestó que el estado que guarda la Licitación de mérito, asimismo informó lo relativo al tercero interesado; atento a lo anterior esta autoridad administrativa, mediante oficio número 00641/30.15/7548/2012, de fecha 18 de diciembre de 2012, dio vista y corrió traslado con la copia del escrito de inconformidad y anexos a la empresa PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V., a fin de que manifestara por escrito lo que a su derecho convenga. -----
- 5.- Por oficio DG 0436-12 de fecha 20 de diciembre de 2012, 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 Director General de la Unidad Médica de Alta Especialidad del Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI del citado Instituto, en cumplimiento al requerimiento contenido en el apartado II del oficio número 00641/30.15/7291/2012 de fecha 07 de diciembre de 2012, 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 tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen, en obvio de repeticiones innecesarias, sirviendo de sustento la Jurisprudencia intitulada "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS", anteriormente invocada. -----
- 6.- Por escrito de fecha 24 de enero de 2013, 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. RAMSÉS RAMOS ORTEGA, representante legal de la empresa PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado, manifestó lo que a su derecho convino, en relación a la inconformidad de mérito 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 intitulada "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS", anteriormente invocada. -----
- 7.- Por acuerdo de fecha 27 de febrero de 2013, 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 fracciones II, III y VIII del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, en el presente procedimiento administrativo, por disposición del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se tuvo por admitidas las pruebas de la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., señaladas en su escrito de fecha 5 de diciembre de 2012; las de la convocante, mencionadas en su informe circunstanciado de fecha 20 de diciembre de 2012; las de la empresa PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V., indicadas en su escrito de fecha 24 de enero de 2013, dada su propia y especial naturaleza jurídica. -----
- 8.- Una vez debidamente integrado el expediente y en virtud de no existir pruebas pendientes que desahogar, ni diligencia alguna que practicar, con fundamento en el artículo 72 de la Ley de

4

44

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 4 -

Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mediante acuerdo número 00641/30.15/1297/2013 de fecha 27 de febrero de 2013, se puso a la vista de la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., en su carácter de inconforme, así como de la empresa PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V., su carácter de tercero interesado, 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 formulen por escrito los alegatos que conforme a derecho consideren pertinentes.-----

- 9.- Por escrito de fecha 07 de marzo de 2013, 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, el C. RAMSÉS RAMOS ORTEGA, representante legal de la empresa PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V., desahogo sus alegatos, manifestando lo que su derecho convino, en relación a la inconformidad mérito 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 intitulada "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS", anteriormente invocada.-----
- 10.- Por escrito de fecha 07 de marzo de 2013, 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, el C. SERGIO REYES RETANA MARQUINA, representante legal de la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., desahogo sus alegatos, manifestando lo que su derecho convino, en relación a la inconformidad mérito 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 intitulada "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS", anteriormente invocada.-----
- 11.- Por acuerdo de fecha 6 de mayo de 2013, 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 los artículos 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 26 y 37 fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por disposición de los párrafos primero y tercero del artículo Segundo y Noveno Transitorios del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2013; 1, 2, 3 inciso D y 80 fracción I numeral 4 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, reformado y adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 2011; 83 párrafo segundo, tercero y sexto del Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social; y 1, 2 fracción III, 11, 65, 66, 73 y 74 fracción II y IV, 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 16 de enero de 2012.-----

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 5 -

II.- **Fijación clara y precisa del acto impugnado.** Contra de la convocatoria y el Acta de la Junta de Aclaraciones de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012 de fecha 30 de noviembre de 2012. -----

III.- **Análisis de los Motivos de inconformidad:** Que la convocante se negó a eliminar el requisito contenido en el numeral 2.2.2 de la convocatoria, consistente en que la proveeduría debe cumplir con la NOM-059-SSA1-1993, por lo que viola lo dispuesto por el artículo 29 antepenúltimo párrafo en concomitancia con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley de la materia, toda vez que ello se confiere en un requisito que limita la libre participación de la proveeduría, debido a que es aplicable únicamente para los fabricantes de medicamentos y no para centros de mezclas. -----

Que la solicitud de que fuese eliminado el requisito referente a la norma NOM-059-SSA1-1993, se encuentra debidamente motivado, toda vez que el propósito de la licitación no se trata de adquisición de partida de los insumos para mezclas, sino de la contratación de un servicio integral de preparación de mezclas, la única normatividad legalmente exigible era la contenida en la NOM-249-SSA1-2010, misma que trata sobre mezclas nutricionales, como se aprecia de sus puntos 1 Objetivo y campo de aplicación, 1.1 objetivo, 1.2 Campo de aplicación todos de dicha norma. ----

Que en la Junta de Aclaraciones se insertó el requisito de la carta de apoyo del fabricante de los insumos que se contemplan en el anexo 1, lo que viola lo dispuesto por el artículo 29 antepenúltimo párrafo en concomitancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de la materia así como los artículos 28, 29, 30 y 39 de su Reglamento, toda vez que es un requisito que limita la libre participación de la proveeduría, ya que su cumplimiento se deja al arbitrio de los fabricantes de los insumos de mérito, quienes serán los que extiendan dicha constancia únicamente a los licitantes con los que tengan acuerdos comerciales, limitándose a los licitantes que aun contando con los bienes requeridos por la Institución, no lleguen a tener o carezcan de la carta de apoyo extendida por los fabricantes, así la convocante omitió realizar el estudio de mercado correspondiente en el que consta que por lo menos 5 licitantes puedan cumplir con los requisitos solicitados. -----

Que se corrobora dicha situación con el correo electrónico enviado por parte del fabricante LABORATORIOS PISA, S.A. DE C.V., en el cual le niega a su representada el apoyo respecto de los medicamentos o insumos, situación que no deja lugar a duda, de que el requisito adicionado en la junta de aclaraciones referente a entregar en la propuesta, la carta de apoyo del fabricante de los medicamentos o insumos que integran el anexo 1, se confiere una limitante a la libre participación de la proveeduría. -----

Que la convocante violento lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de la materia, así como el artículo 51 de su Reglamento, toda vez que del contenido de las bases no se desprende argumento alguno que funde y motive el criterio de evaluación binario establecido por la convocante. -----

Que la convocante en una total contravención a los principios que rigen la materia, de forma arbitraria establece como método de evaluación el criterio binario, siendo que de acuerdo al artículo 36, cuando las dependencias y entidades requieran obtener bienes, arrendamientos o servicios que conlleven el uso de características de alta especialidad técnica o de innovación tecnológica, deberán utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio, la convocante en ninguna de las partes que integran el expediente de la convocatoria emite razonamiento alguno en el que funde y motive las causas por las cuales se habrá de evaluar a los licitantes mediante el criterio binario, violentando por ende lo dispuesto por el precepto legal de

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 6 -

referencia, contrario sensu, no justifica porque no puede utilizar el criterio de evaluación por puntos y porcentajes.-----

El Área Convocante en atención a los motivos de inconformidad manifestó lo siguiente: ----

Que la negativa de esa convocante de eliminar el requisito contenido en el numeral 2.2.2 relacionado al cumplimiento de la NOM-059-SSA1-1993, es debido a la importancia que tiene la nutrición parenteral en la alimentación ya que esta es indispensable en pacientes que no tienen una vía enteral para recibir la alimentación, son niños que se encuentran en ayuno, con patologías complejas, con desnutrición aguda grave y que la única forma de nutrirlos es por medio de la nutrición parenteral y de no tener la certeza de la composición química de los medicamentos que se mezclan para preparar la nutrición parenteral se causarían daños en la salud de los pacientes además de no proporcionar los nutrientes requeridos y en consecuencia no se obtendría la recuperación de la salud de tales pacientes.-----

Que el cumplimiento de la NOM-059-SSA1-1993 es aplicable a fabricantes de los medicamentos y no así al proveedor que realiza las mezclas, es decir, el licitante debe acreditar que los medicamentos que utilizara para la preparación de las mezclas cumplen con la NOM-059-SSA1-1993 presentando el registro de los mismos que otorga la Secretaría de Salubridad o en su defecto, hacer referencia a éste, en la inteligencia de que esa convocante deja de manera optativa que los participantes agreguen en sus propuestas dichos registros, con motivo de lo anterior, no se le puede conceder la razón al quejoso de que esta convocante viola lo dispuesto por el artículo 29 antepenúltimo párrafo de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que este requisito no limita la libre participación de la proveeduría, es de resaltar que él no acreditar el cumplimiento por parte del fabricante de los medicamentos a mezclar, no es motivo de desechamiento de la propuesta tal como se puede apreciar en el numeral 10 de la bases de la licitación que nos ocupa.-----

Que la razón de no incluir como motivo de desechamiento el no acreditamiento por parte del proveedor que realizara las mezclas, es debido a que la convocante está consciente de que el motivo de la presente licitación es la contratación del servicio de mezclas y no el de adquisición de medicamento, no obstante es de gran importancia corroborar que los medicamentos a utilizar en las mezclas son fabricados bajo la norma aplicable en la materia, lo que asegura que la alimentación que se proporcione a los pacientes sea la adecuada.-----

Que la razón de solicitar la carta de apoyo del fabricante obedece a la necesidad de esa convocante de cerciorarse de que el proveedor adjudicado para la prestación del servicio de mezclas para nutrición parenteral, cuente en todo momento con existencia suficiente de los medicamentos requeridos para las mezclas, ya que esto asegura el suministro ininterrumpido de alimentación parenteral, no obstante a lo anterior se hace hincapié en el hecho de que la carta de respaldo del fabricante avala que los medicamentos a utilizar serán siempre de la misma marca y que los estándares de fabricación de los mismos se mantendrán dentro de la normatividad aplicable, sin embargo, la carta de respaldo del fabricante no exime al adjudicado de la sanción correspondiente por incumplimiento en la realización y entrega en tiempo y forma de las mezclas solicitadas, situación que si bien es cierto conlleva una sanción económica, dejaría sin alimentación a los pacientes que requieren de alimentación parenteral, pesé a lo anterior, esa convocante aceptó como requisito la presentación de carta de respaldo del fabricante, pero no lo consideró como motivo de desechamiento de las propuestas presentadas.-----

[Handwritten signatures and initials]

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 7 -

Que es la carta de respaldo del fabricante que presentó la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C. V., específicamente para los medicamentos con los que se prepara la mezcla de nutrición parenteral de las partidas 2, 13, 16, 18 y 21, es de un distribuidor con razón social Servicios Biomédicos y Tecnológicos, S.A. de C.V., y no de un laboratorio que produzca dichos medicamentos, situación que pudiera poner en riesgo la preparación y suministro continuo de mezclas, pues en caso de presentarse condiciones de desabasto del medicamento, el fabricante no estaría obligado y/o comprometido a dar prioridad de suministro a la empresa que preste el servicio de mezclas de nutrición parenteral, sin embargo, la propuesta técnica presentada por el licitante MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C. V., no ha sido desechada del procedimiento de licitación que nos ocupa. -----

Que adjunta el estudio de mercado realizado por esta UMAE Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI, con el que se corrobora que el número de prestadores de este tipo de servicio se limita a solo dos empresas, razón por la cual se están solicitando los requisitos mínimos indispensables en cuanto a documentación y técnica y cumplimiento de las normas aplicables a la materia. -----

Por su parte la empresa PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V, al respecto manifestó:-----

Que de ninguna forma el exigir el cumplimiento de una NOM completamente aplicable puede considerarse como requisito que limite la participación, de hecho las NOMs son de aplicación obligatoria y la propia Ley de la materia y su Reglamento, exigen a las convocantes señalar las NOMs que resulten aplicables para demostrar que los bienes o servicios materia de la licitación cumplen con los estándares de calidad requeridos. -----

Que el artículo 39 del Reglamento de la LAASSP, en su fracción II, inciso d) señala de forma clara y contundente que las convocatorias deben contener el objeto y alcance de la licitación y precisar la descripción completa que permita identificar las normas oficiales mexicanas cuyo cumplimiento se exija a los licitantes, con las que se demuestre que los bienes, servicios o procesos de fabricación cumplen con los estándares de calidad o unidades de medidas requeridas, conforme al punto 2.1 de la NOM-249-SSA1-2010, que la inconforme acepta y reconoce que sí es aplicable al presente caso, para su correcta aplicación es necesario consultar y aplicar también la NOM vigente que la inconforme argumenta que limita su libre participación, de hecho, al contrario de lo que señala, la NOM-059 vigente, dispone textualmente en su punto 1.2 que no sólo es aplicable para los establecimientos que fabriquen y comercialicen medicamentos, sino también a aquellos establecimientos en donde se acondicionen los mismos, como es el caso de mezclas parenterales. -----

Que la NOM que la inconforme alega que al ser exigido su cumplimiento por la convocante limita su libre participación, es una norma que resulta obligatoria, si es aplicable al caso, y la convocante conforme a la Ley de la materia y su Reglamento está obligada a exigir se acredite su cumplimiento, por lo que de ninguna forma puede ser ilegal exigir que se cumple con la misma conforme a la convocatoria y junta de aclaraciones, lo que pretende es tan absurdo como alegar que la existencia de contar con Registro Federal de Contribuyentes, exigido por la normatividad fiscal limita su libre participación, porque ella no estuviera dada de alta. -----

Que el incluir el requisito de la carta de apoyo de los fabricantes, no limita la libre participación de los licitante, sino al contrario, sirve de sustento a la convocante para garantizar al Estado el

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 8 -

debido suministro y abasto al licitante ganador de los insumos necesarios para elaborar las mezclas materia de la licitación, la inconforme basa su dicho en el argumento de que el IMSS deja al arbitrio de los fabricantes de los medicamentos, ya que si los fabricantes deciden no otorgar la carta de apoyo requerida, entonces el distribuidor no puede participar en la licitación, lo que carece de toda validez y eficacia para pretender que el requisito establecido en la convocatoria es ilegal y limita la libre participación, es claro que no limita la libre participación, los licitantes son libres de ir con cualquiera de los fabricantes de los medicamentos licitados y obtener la carta de apoyo correspondiente, cabe señalar que ninguno de los medicamentos referidos se encuentra patentado, por lo que no existe restricción o limitación alguna para fabricarlos y así, cualquier fabricante puede producir los medicamentos correspondientes y dar su carta de apoyo a los licitantes. -----

Que la inconforme afirma sin acreditarlo, que los fabricantes de los medicamentos se negaron a expedirle carta de apoyo, supuestamente porque tienen distribuidores exclusivos, lo que en teoría confirma la violación argüida de que se limita la libre participación, carece de todo sustento y no está acreditada. -----

Que la inconforme presentó carta de apoyo de un distribuidor de medicamentos, quien para emitir dicha carta, seguramente cuenta con la autorización de los fabricantes para adquirir y distribuir los medicamentos para los cuales brindó su apoyo, por lo que el argumento de la existencia de distribuidores exclusivos cae por su propio peso y carece de toda validez ya que el propio inconforme demostró que si hay distribuidores que pueden comercializar y distribuir medicamentos. -----

Que contrario a lo que afirma la inconforme, de la propia convocatoria y sus requisitos, así como de la junta de aclaraciones, se desprende la razón de que justifica a la convocante la aplicación del método de evaluación binario, conforme al artículo 36 de la LAASSP y 51 de su Reglamento. --

Que el criterio de evaluación binario es completamente procedente en el presente caso, y así se justifica en la convocatoria y junta de aclaraciones, en virtud de que los servicios materia de la contratación se encuentra estandarizados en el mercado, que el servicio de mezclas parenterales está regulado por una NOM-249-SSA1-2010 que es obligatoria, por lo que sí cumple con la NOM y demás requisitos técnicos, administrativos y legales, la convocante puede acreditar la aprobación técnicamente y posteriormente hacer la evaluación económica de la propuesta. -----

IV.- Valoración de Pruebas: Las pruebas admitidas, mediante acuerdo de fecha 27 de febrero de 2013, se desahogaron por su propia y especial naturaleza, se valoran en términos de lo dispuesto por los artículos 79, 197, 202, 203, 207, 217 y 218 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, consistentes en: ---

1.- Las ofrecidas por el inconforme en su escrito de fecha 5 de diciembre de 2012, visibles a fojas 0044 a la 0134 del expediente de cuenta, consistentes en:-----

a) Escritura Pública número 18,276 de fecha 05 de junio de 2009, levantada ante el Notario Público número 235 del Distrito Federal, debidamente cotejado con su original por personal de esta autoridad administrativa; b) Convocatoria a la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012; c) Acta de Junta de Aclaraciones de la licitación de mérito de fecha 30 de noviembre de 2012; d) Impresión de mensaje electrónico; e) Fotocopia del oficio UNAOPSPF/309/AD/0.0653/2006 de fecha 19 de diciembre de 2006; f) Las que conforman el procedimiento de la Licitación Pública mencionada, en términos del artículo 66 fracción IV de la

44

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 9 -

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, consistentes en la Convocatoria, Junta de Aclaraciones, Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones y Acta de Fallo; **g)** La instrumental de Actuaciones; **h)** La Presuncional Legal y humana en todo lo que favorezca a su representada.-----

2.- Las ofrecidas y presentadas por el Director General de la Unidad Médica de Alta Especialidad del Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI del citado Instituto, en su informe circunstanciado de hechos de fecha 20 de diciembre de 2012, visibles a fojas 0169 a la 0311 del expediente de cuenta, consistentes en:-----

a) Convocatoria a la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012; **b)** Acta de la Junta de Aclaraciones a la licitación mencionada de fecha de 30 de noviembre de 2012; **c)** Estudio de Mercado para la contratación del servicio integral de mezclas para nutrición parenteral ejercicio 2012; **d)** Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones de la licitación pública nacional presencial número 12121001-014-12 de fecha 15 de mayo de 2012; **e)** Acta de Fallo de la Licitación Pública Nacional presencial número 12121001-014-12 de fecha 31 de mayo de 2012 con anexo; **f)** Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones y fallo de la Invitación a Cuando Menos Tres Personas número IA-018T4103-N78-2012 de fecha 31 de julio y 03 de agosto de 2012; **g)** Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones de la Licitación Pública Internacional número LA-019GYN016-I1-2011 de fecha 6 de abril de 2012; **h)** Acta de notificación de Fallo de la Licitación Pública Internacional número LA-019GYN016-I1-2011 de fecha 8 de abril de 2012; **i)** Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones de la Licitación Pública Nacional número 12121001-021-12 de fecha 19 de junio de 2012; **j)** Acta de notificación de fallo de la Licitación Pública Nacional número 12121001-021-12 de fecha 4 de julio de 2012 con anexo; **k)** Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones de la Licitación Pública Internacional LA-012NCZ001-I2-2012 de fecha 29 de diciembre de 2011; **l)** Acta de Fallo de la Licitación Pública Internacional LA-012NCZ001-I2-2012 de fecha 3 de enero de 2012; **m)** Página 2 del Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones de la Licitación Pública Internacional LA-019GYN016-I90-2012; **n)** Página 3, 4, 5 y 6 del acta de la junta de Aclaraciones y fallo de la Licitación Pública Internacional número LA-019GYR016-I90-2012 de fecha 8 de mayo de 2012; Acta de Fallo de la Licitación Pública Internacional LA-012NCZ001-I2-2012 de fecha 8 de mayo de 2012; **ñ)** Acta de Fallo de la Invitación a Cuando Menos Tres Personas número IA-018T4103-N59-2012 de fecha 17 de julio de 2012; **o)** Cartas diversas de respaldo de fabricantes a favor de la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V.-----

3.- Las ofrecidas y presentadas por el C. RAMSÉS RAMOS ORTEGA, representante legal de la empresa PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado, en su escrito de fecha 24 de enero de 2013, visibles a fojas 0332 a la 0352 del expediente de cuenta, consistentes en:-----

a) Fotocopia de la credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral a favor del C. RAMSÉS RAMOS ORTEGA; **b)** Escritura Pública número 63,033 de fecha 29 de febrero de 2012 levantada ante el Notario Público número 12 del Estado de Jalisco, debidamente cotejada por personal de esta autoridad administrativa; **c)** Las que conforman el procedimiento de la Licitación Pública mencionada, en términos del artículo 66 fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, consistentes en la Convocatoria, Junta de Aclaraciones, Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones y Acta de Fallo; **d)** La instrumental de actuaciones; **e)** La Presuncional legal y humana en todo lo que favorezca a su representada.-----

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 10 -

- V.- **Consideraciones.** Las manifestaciones en que basa sus asertos el hoy accionante en su motivo tercero de inconformidad contenido en el escrito de fecha 5 de diciembre de 2012, consistentes en: "...la convocante en una total contravención a los principios que rigen la materia, de forma arbitraria establece como método de evaluación el criterio binario, siendo que de acuerdo al artículo 36 de la Ley de la materia, cuando las dependencias y entidades requieran obtener bienes, arrendamientos o servicios que conlleven el uso de características de alta especialidad técnica o de innovación tecnológica, deberán utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio, la convocante en ninguna de las partes que integran el expediente de la convocatoria emite razonamiento alguno en el que funde y motive las causas por las cuales se habrá de evaluar a los licitantes mediante el criterio binario, violentando por ende lo dispuesto por el precepto legal de referencia, contrario sensu, no justifica porque no puede utilizar el criterio de evaluación por puntos y porcentajes...", se resuelven en su conjunto por la estrecha relación que guardan entre si declarándose infundadas, toda vez que el Área Convocante acreditó con los elementos de prueba que aportó que al establecer el criterio de evaluación binario en el numeral 9 de la convocatoria a la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012, se ajustó a la normatividad que rige a 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, y artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, por disposición expresa del artículo 11 de la Ley de la materia que en su parte conducente dispone lo siguiente:-----

"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 aconteció, toda vez que de la Convocatoria a la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012, visible a fojas 0170 a la 0227 del expediente que nos ocupa, se aprecia que en el numeral 9, se estableció lo siguiente:-----

**"CONVOCATORIA
LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL
LA-019GYR067-N175-2012
SERVICIO DE PREPARACIÓN DE MEZCLAS PARA
NUTRICION PARENTERAL**

...

"9.- CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPOSICIONES Y ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS.

*Los criterios que aplicarán el área solicitante y/o técnica para evaluar las proposiciones, se basarán en la información documental presentada por los licitantes conforme al **Anexo Número 1 (UNO)**, el cual forma parte de la presente Convocatoria, observando para ello lo previsto en los artículos 36 en lo relativo al Criterio de Evaluación Binario y 36 Bis, fracción II, de la LAASSP.*

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 11 -

...."

Numeral de la convocatoria del cual se advierte que el criterio que aplicaría el área solicitante y/o técnica para la evaluación de las proposiciones de los licitantes, sería el criterio de evaluación binario, observando para ello lo previsto en el artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en lo relativo al criterio de evaluación binario, el cual en lo que importa a continuación se transcribe:-----

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

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

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

...."

De cuyo contenido se advierte que las Dependencias y Entidades para la evaluación de las proposiciones deberán de utilizar el criterio indicado en la convocatoria, precisando que **la utilización del criterio de evaluación binario**, mediante el cual sólo se adjudica al licitante que cumpla con los requisitos establecidos por la convocante y oferte el precio más bajo, el que será aplicable **siempre y cuando no sea posible utilizar los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio**, y cuando se requiera obtener bienes, arrendamientos y servicios que conlleven al uso de características de alta especialidad o innovación tecnológica, deberán utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes. -----

Asimismo el artículo 51 párrafo segundo del Reglamento de la Ley de la materia, sobre el criterio de evaluación binario, establece lo siguiente:-----

"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."

Precepto legal del cual se advierte entre otras cosas que 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.-----

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 12 -

Ahora bien, del estudio y análisis a las documentales que obran en el expediente que se resuelve, se tiene que al establecer en la convocatoria el criterio de evaluación binario, la contratante se ajustó a los preceptos antes transcritos, toda vez que adjuntó a su informe circunstanciado de hechos de fecha 20 de diciembre de 2012, entre otros documentos, el estudio de mercado para la contratación del servicio de mezclas para nutrición parenteral, practicado por la Unidad Médica de Alta Especialidad Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI, visible a fojas 0240 a la 0241 del expediente de mérito, en el cual expuso las razones para sustentar su determinación de establecer el criterio de evaluación binario y no el de puntos y porcentajes, señalando que: *"....derivado del presente estudio de mercado que en el país si existen proveedores para proporcionar el servicio de mezclas para nutrición parenteral, sin embargo debido a que solo hay como máximo dos proveedores que han participado en este tipo de licitaciones, y considerando las características del procedimiento de contratación revisado, determinó realizar la contratación del servicio a través de la licitación pública nacional y bajo el criterio de evaluación binario, debido a que la evaluación de puntos y porcentajes reduciría la participación a un solo licitante debido a que uno de ellos no cumple con la totalidad de los requisitos de los procedimientos de contratación en lo que ha participado."* documental a la que se le concede valor probatorio en términos de lo dispuesto por los artículos 197, 202 y 203 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, toda vez que con la misma se acredita que la razón por la cual la convocante estableció el criterio de evaluación binario, fue debido a que no era posible utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes, puesto que de acuerdo con las características de los procedimientos de mezclas si se aplicaba este último criterio, reduciría la participación en la licitación que nos ocupa, a solo un licitante, por las razones antes expuestas. -----

Contrario a lo anterior, la hoy inconforme no acreditó que el servicio integral de preparación de mezclas, conlleve el uso de características de alta especialidad e innovación tecnología, habida cuenta que se limitó a señalar en su escrito inicial que *de manera arbitraria la convocante estableció el criterio de evaluación binario, toda vez que el artículo 36 de la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece que 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*, y en la especie no es suficiente señalar que la convocante debió utilizar el criterio de puntos y porcentajes, porque a su consideración el servicio objeto de la licitación que nos ocupa, conlleva el uso de características de alta especialidad o de innovación tecnología, toda vez que el accionante debió aportar elementos de prueba para acreditar sus manifestaciones y generar convicción en esta autoridad que la contratación del servicio de mezclas conlleva el uso de las características que refiere, lo que en el caso no aconteció. Sirve de apoyo a lo anterior, la Jurisprudencia definida No. 917, visible a fojas 630 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Época, sexta Parte, bajo el rubro: -----

"PRUEBA, CARGA DE LA PRUEBA. - A falta de normas expresas y categóricas que regulan el caso, y con arreglo a los principios en que se inspiran los artículos 81, 82 y 84 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la carga de la prueba no recae sobre aquel de los litigantes para el cual resulte imposible demostrar las situaciones en que apoye su pretensión, porque no tiene en su mano los documentos idóneos para ratificarla y le sería extremadamente difícil obtener esos documentos, sino que la mencionada carga grava a quien se encuentra en condiciones propicias para acreditar plenamente su acción o su excepción, porque están a su disposición las probanzas relativas."

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 13 -

En este orden de ideas se tiene que el inconforme no acreditó con los elementos de prueba que aportó que la contratante hubiese violado lo dispuesto en los artículos 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 51 de su Reglamento, en virtud que el inconforme no manifestó porqué el servicio a contratar conlleva características de alta especialidad técnica o de innovación tecnología, tampoco aportó elemento de prueba que así lo sustenten, contrario a ello la convocante acreditó que en el estudio de mercado, se asentaron las razones para la aplicación del criterio binario, y dicha investigación de mercado forma parte del procedimiento de contratación de mérito, por lo que en este sentido las manifestaciones del accionante contenidas en el motivo tercero de inconformidad de su escrito inicial devienen en infundadas.

- VI.- Las manifestaciones en que basa sus asertos el hoy inconforme contenidas en su escrito de fecha 5 de diciembre de 2012, relativas a: *en la Junta de Aclaraciones se insertó el requisito de la carta de apoyo del fabricante de los insumos que se contemplan en el anexo 1, lo que viola lo dispuesto por el artículo 29 antepenúltimo párrafo en concomitancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de la materia así como los artículos 28, 29, 30 y 39 de su Reglamento, toda vez que ello se confiere en un requisito que limita la libre participación de la proveeduría, ya que el cumplimiento de los requisitos de la convocatoria se deja al arbitrio de los fabricantes de los insumos de mérito, quienes serán los que extiendan dicha constancia únicamente a los licitantes con los que tengan acuerdos comerciales, limitándose a los licitantes que aun contando con los bienes requeridos por la Institución, no lleguen a tener o carezcan de la carta de apoyo extendida por los fabricantes, así la convocante omitió realizar el estudio de mercado correspondiente en el que consta que por lo menos 5 licitantes puedan cumplir con los requisitos solicitados; las cuales 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 elementos de prueba que aportó que su determinación de incluir al numeral 5 el inciso g) las "cartas de apoyo al fabricante de los insumos solicitados en el anexo 1 uno", en la Junta de Aclaraciones de fecha 30 de noviembre de 2012, se hubiese ajustado a la normatividad que rige a la materia, en específico a lo dispuesto por el artículo 29 fracción V y antepenúltimo párrafo en relación al 33 primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que dispone:*

"Artículo 29.- La Convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberán contener:

V.- Los requisitos que deberán cumplir los interesados en participar en el procedimiento, los cuales no deberán limitar la libre participación, concurrencia y competencia económica.

*...
Para la participación, adjudicación o contratación de adquisiciones, arrendamientos o servicios no se podrán establecer requisitos que tengan por objeto o efecto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia. En ningún caso se deberán establecer requisitos o condiciones imposibles de cumplir. La dependencia o entidad convocante tomará en cuenta las recomendaciones previas que, en su caso, emita la Comisión Federal de Competencia en términos de la Ley Federal de Competencia Económica."*

"Artículo 33. Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar aspectos establecidos en la convocatoria, a más tardar el séptimo día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, debiendo difundir dichas modificaciones en CompraNet, a más tardar el día hábil siguiente a aquél en que se efectúen"

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 párrafo tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en relación con el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en el presente Procedimiento Administrativo, por disposición del precepto 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que a la letra dice:-----

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 14 -

"Artículo 71. ...

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 de probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

Lo que en la especie no aconteció, toda vez que del estudio y análisis efectuado a las documentales que integran el expediente en que se actúa, que al efecto adjuntó el Área Convocante con su Informe Circunstanciado de Hechos de fecha 20 de diciembre de 2012, específicamente del Acta correspondiente a la Junta de Aclaraciones a la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012 de fecha 30 de noviembre de 2012, visible a fojas 0229 a la 0238 del expediente en que se actúa, la que por economía procesal se tiene por reproducida como si a la letra se insertase, en obvio de repeticiones innecesarias, esta Autoridad Administrativa pudo advertir que efectivamente en dicho evento, el área contratante en el punto sexto, hizo diversas precisiones administrativas a la convocatoria, entre estas la enmarcada con el número 3, agregando al numeral 5 "PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPOSICIONES", el inciso G) consistente en que los licitantes "**adjuntaran a su proposición las cartas de respaldo de fabricante de los insumos solicitados en el anexo 1**", modificación con la cual se contravino los artículos 29 fracción V y primer párrafo del artículo 33 de la Ley de la materia antes transcritos.

Lo anterior es así, toda vez que la convocante a efecto de acreditar la legalidad de su actuación en su informe circunstanciado de fecha 20 de diciembre de 2012, manifestó que "...la razón de solicitar la carta de apoyo del fabricante obedece a la necesidad de esta convocante de cerciorarse de que el proveedor adjudicado para la prestación del servicio de mezclas para nutrición parenteral, cuente en todo momento con existencia suficiente de los medicamentos requeridos para las mezclas, ya que esto asegura el suministro ininterrumpido de alimentación parenteral, no obstante a lo anterior se hace hincapié en el hecho de que la carta de respaldo del fabricante avala que los medicamentos a utilizar serán siempre de la misma marca y que los estándares de fabricación de los mismos se mantendrán dentro de la normatividad aplicable, sin embargo, en caso de que el proveedor adjudicado aun cuando haya presentado carta de respaldo del fabricante no lo exime de la sanción correspondiente por incumplimiento en la realización y entrega en tiempo y forma de las mezclas solicitadas, situación que si bien es cierto conlleva una sanción económica, dejaría sin alimentación a los pacientes que requieren de alimentación parenteral, pese a lo anterior, esta convocante aceptó como requisito la presentación de carta de respaldo del fabricante, pero no lo considero como motivo de desechamiento de las propuestas presentadas..."; sin embargo sus argumentos resultan insuficientes para acreditar que el requisito solicitado en el inciso G) del numeral 5 de la convocatoria, que se incluyó en la Junta de Aclaraciones de fecha 30 de noviembre de 2012, no limita la libre concurrencia de los interesados en participar en el evento licitatorio que nos ocupa, ya que si bien es cierto el artículo 29 fracción II de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dispone lo siguiente: --

"Artículo 29. La convocatoria a la licitación pública, en la cual se establecerán las bases en que se desarrollará el procedimiento y en las cuales se describirán los requisitos de participación, deberá contener:

...

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 15 -

II. La descripción detallada de los bienes, arrendamientos o servicios, así como los aspectos que la convocante considere necesarios para determinar el objeto y alcance de la contratación;

También lo es que la propia Ley de la materia en sus artículos 29 fracción V y 33 establecen la condicionante de que dichos requisitos no deben limitar la libre participación y concurrencia, y para acreditar dicha situación no es suficiente realizar justificaciones y razonamientos sobre la necesidad de establecer determinado requisito, sino acreditar que en el mercado existen probables proveedores que pueden cumplir con las características o requisitos del servicio a contratar, lo que debe constar en la investigación de mercado que se realice previo al procedimiento de contratación en términos del artículo 26 párrafo sexto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, investigación que debe obrar en el expediente de licitación, puesto que así lo dispone el artículo 30 del Reglamento de la citada Ley. -

En este orden de ideas, se tiene que la prueba idónea para acreditar que los requisitos establecidos en la convocatoria, en concreto la carta de respaldo solicitada no limita la libre participación, lo es el estudio de mercado, y en el caso que nos ocupa, de los documentos que aportó la contratante en su informe circunstanciado para acreditar que su actuación se ajustó a la legalidad, obra visible a fojas 240 a 241 la investigación de mercado que realizó previamente al procedimiento concursal de mérito, de la que se advierte que en dicha investigación se consideraron 4 licitaciones, las cuales arrojaron, respecto a la carta de respaldo de fabricantes, que son dos empresas las que pueden cumplir, a saber: PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V. Y MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., en la licitación 12121001-014-12, y en las licitaciones 12121001-021-12, LA-019GYR016-1-2011, y LA-019GYR016-190-2012 solo la primera de ellas; sin que se advierta de la investigación de mercado que en las licitaciones que se consideraron para la misma, se hubiesen incluido los bienes enlistados en el anexo 1 de la Licitación Pública Nacional que nos ocupa, respecto de los cuales las dos empresas mencionadas, cumplieron en aquellos procedimientos, con todas las cartas de respaldo de los insumos; por tanto la citada información resulta insuficiente para acreditar que el incluir en la licitación hoy impugnada el requisito de la carta del fabricante de los insumos solicitados en el anexo 1 se ajustó a la Ley. -----

Confirma lo anterior, el que una de las dos empresas incluidas en la investigación de mercado, es la hoy inconforme, la que se duele de que el requisito establecido en el punto 5 inciso g) incluido en la junta de aclaraciones, limita la libre participación, argumentando que *el cumplimiento de los requisitos de la convocatoria se deja al arbitrio de los fabricantes de los insumos de mérito, quienes serán los que extiendan dicha constancia únicamente a los licitantes con los que tengan acuerdos comerciales, limitándose a los licitantes que aun contando con los bienes requeridos por la Institución, no lleguen a tener o carezcan de la carta de apoyo extendida por los fabricantes;* y para acreditar lo anterior, adjunta a su escrito inicial correo electrónico de fecha 5 de diciembre de 2012, mediante el cual se observa que el Ejecutivo de Cuentas Especiales de la empresa LABORATORIOS PISA, S.A. DE C.V., niega la carta de apoyo solicitada por personal de la empresa hoy inconforme. -----

Por lo tanto, se tiene que aún y cuando la convocante realizó investigación de mercado de la que se obtuvo que dos empresas pueden cumplir con las cartas de respaldo, lo cierto es que no se desprende de dicha investigación que las cartas de respaldo con las que pueden cumplir son de los bienes incluidos en la licitación de mérito en el anexo 1, aunado a que las dos empresas son precisamente el inconforme y el tercero interesado en el expediente que se resuelve, y es el inconforme quien acredita con el documento señalado en el párrafo anterior, que no se puede

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 16 -

cumplir con las cartas de los fabricantes de los insumos relacionadas en el anexo 1, en consecuencia la convocante no logra acreditar la existencia de los dos probables proveedores que puedan cumplir con las cartas de respaldo de los insumos del anexo 1.-----

Asimismo carece de eficacia jurídica la manifestación que realiza la convocante en su informe circunstanciado en el sentido de que "...esta convocante aceptó como requisito la presentación de carta de respaldo del fabricante, pero no lo consideró como motivo de desechamiento de las propuestas presentadas...", toda vez que del Acta de Junta de Aclaraciones no se desprende que el requisito de las cartas de respaldo no sería causa de desechamiento, aunado a que contrario a sus manifestaciones, del contenido del acto de fallo de la licitación pública de mérito de fecha 14 de diciembre de 2012, publicada en Compranet, se desprende que derivado de la evaluación de la propuesta técnica del accionante, se determinó que no presentó carta de apoyo del fabricante para los medicamentos con los que se preparan las mezclas de nutrición parenteral de las partidas 2, 13, 16, 18 y 21, puesto que la carta que exhibe es de un distribuidor con razón social SERVICIOS BIOMÉDICOS Y TECNOLÓGICOS, S.A. DE C.V. y no de un laboratorio que produzca dichos medicamentos, por lo tanto con dicha documental se demuestra que en ese acto se materializó la imposibilidad de cumplir con el requisito establecido en el numeral 5 inciso g) de la convocatoria, relativo a la solicitud a los licitantes de exhibir en sus proposiciones las cartas de apoyo del fabricante de los insumos descritos en el anexo 1.-----

Establecido lo anterior, se tiene que la convocante no acreditó con los elementos de prueba que aportó que la solicitud de la carta de respaldo de los fabricantes de los insumos señalados en el anexo 1 de la convocatoria con los que se preparan las mezclas materia de la licitación no limita la libre participación y concurrencia, habida cuenta que su investigación de mercado acredita que solo dos empresas pueden cumplir con el mismo (la inconforme y la tercero interesada), sin embargo de dicha investigación de mercado no se desprende que en los procedimientos licitatorios que sirvieron para la misma se hubiesen incluido los insumos enlistados en el anexo 1 de la convocatoria hoy impugnada, aunado a que el inconforme acreditó en la presente instancia que el fabricante LABORATORIOS PISA, S.A. de C.V., se niega a respaldarlo, en consecuencia se tiene que solo existe un proveedor que puede cumplir con el señalado requisito y que es PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V., lo que se confirma con el Acta de Fallo de la licitación de mérito, por ende se concluye que al establecer el requisito previsto en el punto 5 inciso g) en la Junta de Aclaraciones, se contravino lo dispuesto en los artículos 29 fracción V y 33 de la Ley de la materia.-----

Por otra parte resulta fundado, el motivo de inconformidad expuesto por el accionante al señalar que "...la convocante se negó a eliminar el requisito contenido en el numeral 2.2.2 de la convocatoria, consistente en que la proveeduría debe cumplir con la NOM-059-SSA1-1993, por lo que viola lo dispuesto por el artículo 29 antepenúltimo párrafo en concomitancia con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley de la materia, toda vez que ello se confiere en un requisito que limita la libre participación de la proveeduría, debido a que es aplicable únicamente para los fabricantes de medicamentos y no para centros de mezclas...la solicitud de que fuese eliminado el requisito referente a la norma NOM-059-SSA1-1993, se encuentra debidamente motivado, toda vez que el propósito de la licitación no se trata de adquisición de partida de los insumos para mezclas, sino de la contratación de un servicio integral de preparación de mezclas, la única normatividad legalmente exigible era la contenida en la NORM-249-SSA1-2010, misma que trata sobre mezclas nutricionales, como se aprecia de su denominación, ya que establece los requisitos mínimos necesarios para la

14

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 17 -

preparación y dispensación de mezclas estériles: nutricionales y medicamentosas, por prescripción médica para utilizar o administrar mezclas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de marzo de 2011, (Primera Sección) 20 calidad a los pacientes así como los requisitos mínimos necesarios que deben cumplir los establecimientos dedicados a su preparación y dispensación...”, toda vez que la contratante en el numeral. 2.2.2 de la convocatoria a la licitación que nos ocupa, estableció lo siguiente: -----

“2.2.2 Autorización del responsable sanitario

El proveedor adjudicado queda obligado a hacer del conocimiento al Instituto sobre el resultado de las visitas de verificación de que sea objeto por parte de la autoridad sanitaria (COFEPRIS), ya sea como parte de la certificación bajo la NOM-059-SSA1-1993 y la NOM-249-SSA1-2010, Mezclas estériles: nutricionales y medicamentosas, e instalaciones para su preparación.”

De cuyo contenido se desprende que en el numeral 2.2.2 se estableció que el proveedor adjudicado tiene la obligación de comunicar al Instituto Mexicano del Seguro Social sobre el resultado de las visitas de verificación de que sea objeto por parte de la autoridad sanitaria, ya sea como parte de la certificación bajo la NOM-059-SSA1-1993 y la NOM-249-SSA1-2010; es decir, se está imponiendo la obligación al adjudicado que le informe al IMSS del resultado de las visitas de verificación de que SEA OBJETO por parte de la COFEPRIS del cumplimiento a la NOM-249-SSA1-2010 y la NOM - 059-SSA1-1993, esta última puede ser como parte de la certificación; por lo que al incluirse el cumplimiento de la NOM-059-SSA1-1993, se vuelve un requisito que contraviene lo dispuesto en el artículo 29 fracción V en relación con el antepenúltimo párrafo de la Ley de la materia antes transcrito. -----

Lo anterior es así, toda vez que si bien es cierto el artículo 31 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece que ... “El titular del Área requirente deberá indicar en la convocatoria a la licitación pública, invitación a cuando menos tres personas o solicitud de cotización, según corresponda, el nombre y los datos de identificación de **la o las normas que deben cumplirse** en el procedimiento de contratación respectivo, así como verificar que la inclusión de las normas o especificaciones señalados en el párrafo anterior no limita la libre participación y concurrencia de los interesados”, esto es, el Reglamento mencionado establece como obligatorio el incluir en las convocatorias el cumplimiento a las normas aplicables, lo que en el caso se observa al requerir el cumplimiento de la NOM-249-SSA1-2010 que la empresa inconforme y la convocante coinciden en que es la aplicable al servicio materia de la licitación, sin embargo también lo es que en la convocatoria se está imponiendo la obligación a los ganadores de que reporten los resultados de las visitas de que sean objeto respecto de las Normas Oficiales Mexicanas NOM-249-SSA1-2010 titulada “NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-249-SSA1-2010 Mezclas estériles: nutricionales y medicamentosas, e instalaciones para su preparación”, y la NOM-059-SSA1-1993 bajo la nomenclatura “NORMA Oficial Mexicana NOM-059-SSA1-1993, Buenas prácticas de fabricación para establecimientos de la industria químico farmacéutica dedicados a la fabricación de medicamentos”, la cual, además actualmente está modificada por la NOM-059-SSA1-2006 “NORMA Oficial Mexicana NOM-059-SSA1-2006, Buenas prácticas de fabricación para establecimientos de la industria químico farmacéutica dedicados a la fabricación de medicamentos modifica a la NOM-059-SSA1-1993, publicada el 31 de julio de 1998”, no obstante que la convocante reconoce en su informe circunstanciado que *el cumplimiento de la NOM-059-SSA1-1993 es aplicable a fabricantes de los medicamentos y no así al proveedor que realiza las mezclas.* -----

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 18 -

Ahora bien, en su informe circunstanciado el área convocante realiza diversas manifestaciones para acreditar el porqué, además de requerir el cumplimiento de la Norma Oficial Mexicana aplicable al servicio licitado, requiere al proveedor adjudicado el cumplimiento de la NOM-059-SSA1-1993 lo que hace consistir en que "...el requisito contenido en el numeral 2.2.2 relacionado al cumplimiento de la NOM-059-SSA1-1993, es debido a la importancia que tiene la nutrición parenteral en la alimentación ya que esta es indispensable en pacientes que no tienen una vía enteral para recibir la alimentación, son niños que se encuentran en ayuno, con patologías complejas, con desnutrición aguda grave y que la única forma de nutrirlos es por medio de la nutrición parenteral y de no tener la certeza de la composición química de los medicamentos que se mezclan para preparar la nutrición parenteral se causarían daños en la salud de los pacientes además de no proporcionar los nutrientes requeridos y en consecuencia no se obtendría la recuperación de la salud de tales pacientes..." de lo que se tiene que si la contratante considera que es necesario incluir en la convocatoria el cumplimiento de una Norma Oficial Mexicana que no resulta aplicable al servicio que pretende contratar, entonces es necesario acreditar que su requerimiento no limita la libre participación de los posibles licitantes en la contratación que nos ocupa. Lo que en la especie, no acreditó ya que aún y cuando adjuntó la investigación de mercado, visible a fojas 240 a la 241 del expediente en que se actúa, con la misma no se acredita que en las licitaciones que se consideraron en la investigación se hubiese incluido el requisito de cumplir con la NOM-059-SSA1-1993, en la forma y términos que fue solicitada en la licitación de mérito. -----

Asimismo la convocante señala que el cumplimiento de la NOM-059-SSA1-1993 es aplicable a fabricantes de los medicamentos y no así al proveedor que realiza las mezclas, es decir, el licitante debe acreditar que los medicamentos que utilizara para la preparación de las mezclas cumplan con la NOM-059-SSA1-1993 presentando el registro de los mismos que otorga la Secretaría de Salubridad o en su defecto, hacer referencia a éste..., de lo que se tiene que refiere que la NOM-059-SSA1-1993 aplica a los fabricantes de medicamentos, aclarando la convocante que lo que debe acreditar el licitante es que los medicamentos a utilizar en la preparación de mezclas cumplan con la NOM-059-SSA1-1993, también lo es que dicha situación no se desprende del punto 2.2.2, el cual claramente impone al licitante la obligación de que informe el resultado de la visita de la cual sea objeto por parte de la COFEPRIS del cumplimiento a la NOM-059-SSA1-1993, la que regula las Buenas Prácticas de Fabricación para establecimientos de la industria química farmacéutica DEDICADOS A LA FABRICACION DE MEDICAMENTOS, es decir, se pide a los licitantes ganadores el resultado de una visita que se le practique a ellos, más no que los medicamentos que utilicen para las mezclas cumplan con la referida Norma Oficial Mexicana. -----

Establecido lo anterior, se tiene que la convocante, además de solicitar el cumplimiento a la NOM-249-SSA1-2010, que resulta aplicable a los establecimientos de mezclas, objeto de la licitación, requiere el cumplimiento de la NOM-059-SSA1-1993, que aplica a establecimientos que fabrican medicamentos y no al proveedor de mezclas, estableciendo en el punto 2.2.2 que el ganador le informe los resultados de la visita de que sea objeto por parte de la COFEPRIS en cumplimiento a la NOM-059-SSA1-1993, esto es, el proveedor ganador debe informar de la visita que se le practique de una norma que no aplica a establecimientos de mezclas, servicio que es materia de la licitación ya que la norma en comento aplica a establecimientos de medicamentos. -----

Es importante precisar que la contratante está obligada por Ley a establecer en la convocatoria el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas, Normas Mexicanas, Normas de referencia, pero se entiende que son las normas que resultan aplicables y en el caso que nos ocupa, la Norma Oficial Mexicana aplicable al servicio objeto de la licitación es la NOM-249-SSA1-2010, por lo que al requerir a los probables proveedores del servicio de mezclas de una Norma Oficial Mexicana distinta al ramo, debe acreditarse que su inclusión no es limitante de participación, lo cual debe ser a través

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 19 -

de la prueba idónea, que es la investigación de mercado de la que se desprenda la existencia de posibles proveedores que puedan cumplir con la misma, ya que como ha quedado estudiado, el que la convocante pueda establecer requisitos de acuerdo a sus necesidades no debe ser limitativo de la participación de la proveeduría, lo que en la especie no acreditó la contratante con los elementos de prueba aportados. -----

Sumado a lo anterior y en relación a que la convocante refiere en su informe circunstanciado, que no se está solicitando la NOM-059-SSA1-1993, del fabricante de las mezclas sino del fabricante de los insumos con los que se realizarán las mezclas, como ya quedo estudiado, ello no se desprende del punto 2.2.2, no obstante el incluirlo en una nueva convocatoria en los términos que señala en su informe circunstanciado no la exime de acreditar la existencia de probables proveedores, toda vez que serán los fabricantes de medicamentos quienes tengan que otorgar la constancia de cumplimiento de la NOM-059-SSA1-1993, a los licitantes de mezclas, tal y como acontece con una carta de respaldo de los insumos enlistados en el anexo 1, requerida en el punto 5 inciso g), la cual limita la libre participación de acuerdo con lo analizado en el presente considerando. -----

VII.- Alcances y Efectos de la Resolución de acuerdo al Considerando VI.- Establecido lo anterior, la convocatoria de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012, se encuentra afectada de nulidad, así como son nulos todos los actos que del mismo deriven, 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 IV del ordenamiento legal invocado, el Área Convocante deberá emitir un nuevo procedimiento de contratación en el cual observe lo dispuesto en el artículo 29 fracción V y antepenúltimo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; de acuerdo a lo analizado en el considerando VI de la presente resolución, ello con el fin de asegurar al Estado las mejores condiciones 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 a la letra disponen: -----

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

"Artículo 26.- ...

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

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 20 -

- VIII.- Dadas las contravenciones en las que incurrió el Área Convocante, advertidas en el Considerando VI de la presente Resolución, corresponderá al Director de la Unidad Médica de Alta Especialidad Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional "Siglo XXI" del Instituto Mexicano del Seguro Social, aplicar las medidas preventivas, correctivas, de control y/o 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 cuanto hace al escrito de fecha 24 de enero de 2013, a través del cual la empresa PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V., en su carácter de tercero interesado desahoga su derecho de audiencia, señalando en síntesis *que la NOM que la inconforme alega que al ser exigido su cumplimiento por la convocante limita su libre participación, es una norma que es obligatoria, sí es aplicable al caso, y la convocante conforme a la Ley de la materia y su Reglamento está obligada a exigir se acredite su cumplimiento, por lo que de ninguna forma puede ser ilegal exigir que se cumple con la misma conforme a la convocatoria y junta de aclaraciones, lo que pretende es tan absurdo como alegar que la existencia de contar con Registro Federal de Contribuyentes, exigido por la normatividad fiscal limita su libre participación, porque ella no estuviera dada de alta. Que el incluir el requisito de la carta de apoyo de los fabricantes, no limita la libre participación de los licitante, sino al contrario, sirve de sustento a la convocante para garantizar al Estado el debido suministro y abasto al licitante ganador de los insumos necesarios para elaborar las mezclas materia de la licitación, la inconforme basa su dicho en el argumento de que el IMSS deja al arbitrio de los fabricantes de los medicamentos, ya que si los fabricantes deciden no otorgar la carta de apoyo requerida, entonces el distribuidor no puede participar en la licitación, lo que carece de toda validez y eficacia para pretender que el requisito establecido en la convocatoria es ilegal y limita la libre participación, es claro que no limita la libre participación, los licitantes son libres de ir con cualquiera de los fabricantes de los medicamentos licitados y obtener la carta de apoyo correspondiente... Que la inconforme afirma sin acreditarlo, que los fabricantes de los medicamentos se negaron a expedirle carta de apoyo, supuestamente porque tienen distribuidores exclusivos, lo que en teoría confirma la violación argüida de que se limita la libre participación, carece de todo sustento y no está acreditada. Que la inconforme presentó carta de apoyo de un distribuidor de medicamentos, quien para emitir dicha carta, seguramente cuenta con la autorización de los fabricantes para adquirir y distribuir los medicamentos para los cuales brindó su apoyo, por lo que el argumento de la existencia de distribuidores exclusivos cae por su propio peso y carece de toda validez ya que el propio inconforme demostró que si hay distribuidores que pueden comercializar y distribuir medicamentos; dichas manifestaciones fueron tomadas en cuenta, sin embargo no cambian el sentido en que se emite la presente resolución, toda vez que como quedo establecido en el considerando VI de la presente resolución la convocante si estableció requisitos que limitan la libre participación y concurrencia contraviniendo el artículo 29 fracción V de la Ley de la materia.*
- X.- Por escrito de fecha 07 de marzo de 2012, la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., en carácter de inconforme desahogó sus alegatos, que en síntesis se reiteran los argumentos expuestos en el escrito de inconformidad de fecha 5 de diciembre de 2012, los cuales confirman únicamente lo establecido en considerando VI de la presente Resolución.-----
- XI.- Por escrito de fecha 07 de marzo de 2012, la empresa PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. DE C.V., en carácter de inconforme desahogó sus alegatos, se toman en consideración, sin embargo de conformidad con los razonamientos lógicos y jurídicos expuestos por esta Autoridad Administrativa, son insuficientes para cambiar el sentido de lo expuesto en el considerando VI de la presente Resolución. -----

g m

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 21 -

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

RESUELVE

PRIMERO.- La inconforme acreditó parcialmente los extremos de su acción y la convocante justificó en parte con las 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 **infundado el motivo tercero** de inconformidad expuesto en el escrito interpuesto por el C. SERGIO JOSÉ REYES RETANA MARQUINA, representante legal de la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., contra actos de la Unidad Médica de Alta Especialidad Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional "Siglo XXI" del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2013, convocada para la contratación del servicio integral de preparación de mezclas para nutrición parenteral, para el ejercicio 2012. -----

TERCERO.- Con fundamento en el artículo 74 fracción IV 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 **fundados los motivos de inconformidad primero y segundo** expuestos en el escrito interpuesto por el C. SERGIO JOSÉ REYES RETANA MARQUINA, representante legal de la empresa MIX CENTER MÉXICO, S.A. DE C.V., contra actos de la Unidad Médica de Alta Especialidad Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI del citado Instituto, derivados de la Licitación Pública Nacional número LA-019GYR067-N175-2012, convocada para la contratación del servicio integral de preparación de mezclas para nutrición parenteral, para el ejercicio 2012. -----

CUARTO.- Con fundamento en el artículo 15 primer párrafo y 74 fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y de acuerdo con lo analizado 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, declara la nulidad total del procedimiento licitatorio así como todos y cada uno de los actos derivados y que se deriven de éste, por lo que de persistir las necesidades de la contratación deberá emitir una nueva licitación en la cual observe lo dispuesto en el artículo 29 fracción V y antepenúltimo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; de acuerdo con lo analizado en el considerando VI de esta Resolución. Debiendo remitir 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.- Corresponderá al Director de la Unidad Médica de Alta Especialidad Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional "Siglo XXI" del Instituto Mexicano del Seguro Social, el acatamiento a lo ordenado en el Considerando VIII de la presente

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



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

ÁREA DE RESPONSABILIDADES.

EXPEDIENTE No. IN-380/2012

RESOLUCIÓN No. 00641/30.15/ 2079 /2013

- 22 -

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, 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. -----

SEXTO.-

La presente Resolución puede ser impugnada por la empresa hoy inconforme y por la empresa en su carácter de tercero interesado, en términos del artículo 74 último párrafo 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, 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. - **NOTIFÍQUESE.**-----

Lic. Federico de Alba Martínez.

PARA: C. Sergio José Reyes Retana Marquina.- Representante legal de la empresa Mix Center de México, S.A. de C.V.- calle Laguna de Mayran número 218, depto. 606, colonia Anáhuac, Delegación Miguel Hidalgo, C.P. 11320, México, Distrito Federal.-Personas autorizadas: -----

C. Ramsés Ramos Ortega.- Representante legal de la empresa Productos Hospitalarios, S.A. de C.V.- Paseo de la Reforma No. 295, piso 12, Col. Cuauhtémoc, Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06500, México D.F. Personas Autorizadas -----

Dr. Hermilo de la Cruz Yáñez- Director de la Unidad Médica de Alta Especialidad del Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional Siglo XXI del Instituto Mexicano del Seguro Social. av. Cuauhtémoc no. 330, col. Doctores, C.P. 06720, México, Distrito Federal.

Lic. Juan Rogelio Gutiérrez Castillo.- Titular 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, Distrito Federal.- tels.- 55-53-58,97 y 57-26-17-00 ext. 11732.

C.C.P. C.P. Gloria Luz Enriquez Vázquez - Titular del Área de Auditoría, de Quejas y de Responsabilidades de este Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Seguro Social en el Distrito Federal Delegación Sur.

MCCHS*IMS*MJC