



RESOLUCIÓN

En la Ciudad de México, Distrito Federal, a catorce de mayo de dos mil catorce.

Visto para resolver los autos del expediente administrativo número INC-001/2014, integrado en esta Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Petróleo, con motivo del escrito de inconformidad presentado por el C. [REDACTED] en su carácter de Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., a través del cual interpone inconformidad en contra de la Convocatoria y la Junta de Aclaraciones del procedimiento de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional para la contratación del "Servicio de Equipo de Cómputo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto No. LA-018T00004-N11-2014; y

RESULTANDO

PRIMERO - Que con fecha once de marzo del dos mil catorce, se recibió en esta Área de Responsabilidades el acuerdo 115.5.740 de fecha cinco de marzo del presente año, emitido dentro del expediente 128/2014 por el Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, a través del cual ordenó remitir el escrito de inconformidad presentado por el C. [REDACTED] Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., a través del cual interpone inconformidad en contra de la Convocatoria y la Junta de Aclaraciones del procedimiento de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional para la contratación del "Servicio de Equipo de Cómputo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto No. LA-018T00004-N11-2014.

SEGUNDO - Que mediante acuerdo de fecha trece de marzo del dos mil catorce, esta Área de Responsabilidades determinó apercibir al C. [REDACTED] Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., a efecto de que en el término de tres días hábiles exhibiera la documentación a que hace referencia el tercer párrafo del artículo 33 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, acuerdo que le fue notificado en la misma fecha.

De igual forma, en el referido acuerdo se tuvo por acreditada la personalidad del C. [REDACTED], como Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V. Así mismo, se tuvo por señalado el domicilio que el promovente indicó en su escrito para oír y



recibir notificaciones, y por autorizada para tales efectos a la C. [REDACTED]

TERCERO.- Que mediante escrito presentado ante este Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Petróleo, el día diecinueve de septiembre del dos mil catorce, el C. [REDACTED], Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., dio cumplimiento al requerimiento hecho por esta autoridad, para lo cual exhibió la constancia de envió a través de CompraNet; del escrito de interés en participar en la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional para la contratación del "Servicio de Equipo de Cómputo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto No. LA-018T00004-N11-2014.

CUARTO.- Que mediante acuerdo del veinte de marzo del dos mil catorce, esta autoridad determinó la admisión de la inconformidad citada, ordenando formar el expediente correspondiente y registrarla en el Libro Electrónico de Inconformidades respectivo.

Por otra parte, en cuanto a las pruebas que manifestó la inconforme en su escrito identificadas con los numerales 3 y 4, se tuvieron por ofrecidas de conformidad con lo señalado en el artículo 66, fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ordenándose a la Convocante remitiera los documentos originales; en cuanto a las pruebas indicadas en los numerales 1, 2, 5 y 6 se admitieron conforme a lo previsto en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Por otro lado, se ordenó solicitar a la Titular de la Gerencia de Proveeduría y Servicios del Instituto Mexicano del Petróleo, informara en un término de dos días hábiles sobre la procedencia de la suspensión del procedimiento licitatorio, así como el estado que éste guardaba y los datos del tercero interesado. También se determinó solicitar a dicha Titular que dentro del plazo de seis días hábiles, rindiera un informe circunstanciado debidamente pormenorizado de cada uno de los puntos manifestados por la empresa inconforme.

Igualmente se tuvo por autorizado para oír y recibir notificaciones a nombre de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., al C. [REDACTED]

QUINTO.- Que a través del oficio número 18/474/JOA-168/2014 de fecha veinte de marzo de dos mil catorce se corrió traslado a la Titular de la Gerencia de Proveeduría y Servicios del Instituto Mexicano del Petróleo, de la inconformidad presentada por el Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., a fin de que rindiera el



informe circunstanciado debidamente pormenorizado de cada uno de los puntos manifestados por el promovente, y remitiera la información correspondiente a la suspensión del proceso licitatorio decretada de oficio por esta Autoridad, así como del estado que ésta guardaba y de los datos del tercero interesado.

SEXTO.- Que mediante oficio número 18/474/JOA-167/2014 de fecha veinte de marzo del dos mil catorce, se informó al C. [REDACTED], sobre la admisión de la inconformidad presentada en su carácter de Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., mismo que fue debidamente notificado el día veinticuatro del mismo mes.

SÉPTIMO.- Que mediante oficio número E0705/AA/106/2014 de fecha veinticuatro de marzo del dos mil catorce, el Encargado del Despacho de la Administración de Recursos en Adquisiciones de Bienes y Servicios de la Gerencia de Proveduría y Servicios de la Dirección Corporativa de Finanzas y Administración del Instituto Mexicano del Petróleo, remitió la información relacionada con la suspensión del proceso licitatorio, así como el estado que guardaba la licitación pública referida.

OCTAVO.- Que el veintiocho de marzo del dos mil catorce, se recibió el oficio E0705/AA/119/2014 del veintiocho de marzo de este año, suscrito por el Encargado del Despacho de la Administración de Recursos en Adquisiciones de Bienes y Servicios de la Gerencia de Proveduría y Servicios de la Dirección Corporativa de Finanzas y Administración del Instituto Mexicano del Petróleo, mediante el cual rindió el informe circunstanciado relativo a los puntos planteados en la inconformidad presentada por el C. [REDACTED] Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., acompañando la documentación original que integra el expediente del proceso licitatorio; acordándose sobre su admisión mediante acuerdo de fecha uno de abril del presente año.

NOVENO.- Que con fecha uno de abril del dos mil catorce, se emitió el oficio 18/474/JOA-195/2014, a través del cual se dio vista al Representante Legal de la empresa inconforme, sobre el informe circunstanciado rendido por el Área Convocante, a efecto de que dentro del término de tres días hábiles, ampliara sus motivos de impugnación; comunicándole además sobre la admisión de sus pruebas identificadas con los números 3 y 4; oficio que fue debidamente notificado el día dos de ese mismo mes y año, según constancia que obra en el expediente.



DÉCIMO.- Que mediante acuerdo de fecha once de abril del dos mil catorce, se hizo constar que no recibió escrito alguno por parte del Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., en su calidad de inconforme, con el que ampliara sus motivos de impugnación dentro del término de tres días hábiles que le fueron concedidos.

DÉCIMO PRIMERO.- Que con fecha catorce de abril del dos mil catorce, se recibió escrito signado por la C. [REDACTED], a través del cual a nombre de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., presentó escrito de alegatos, acordándose su recepción en la misma fecha, haciéndose el señalamiento que a esa fecha aún no se abría la etapa de alegatos; sin embargo, los mismos se tomarían en consideración por esta Autoridad al resolver lo que en derecho procediera.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que mediante acuerdo de quince de abril del dos mil catorce, se ordenó girar oficio al Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., en su calidad de inconforme, a efecto de hacerle del conocimiento que se ponían a su disposición las actuaciones del expediente en que se actuaba, para que en el plazo de tres días formulara sus alegatos, por lo que, en cumplimiento a ello se emitió el oficio 18/474/JOA-234/2014 de dieciséis de abril del dos mil catorce, notificado el día veintiuno del mismo mes y año, según obra en la constancia respectiva.

DÉCIMO TERCERO.- Que mediante acuerdo de fecha veintiocho de abril del dos mil catorce, se hizo constar que no recibió escrito alguno por parte del Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V. en su calidad de inconforme, con el que formulara alegatos dentro del plazo de tres días que le fue concedido, indicando que se tomarían en consideración los presentados con antelación.

DÉCIMO CUARTO.- Que con fecha nueve de mayo del dos mil catorce se emitió Acuerdo de Cierre de Instrucción dentro del presente procedimiento de inconformidad; y

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Que el Titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Petróleo es competente para conocer y resolver la presente inconformidad, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37, fracciones XII, XVI y XXVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en relación con el 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 dos de enero de dos mil trece; 6, fracciones I y VIII



y 25 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano del Petróleo; 1, fracción IV, 11, 65, fracción I, 66, 69, 71, 72, 73 y 74 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 121, 122, 123 y 124 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y 1, 3, punto D y 80, fracción I, numeral 4 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

SEGUNDO.- Que el expediente en que se actúa ha quedado debidamente integrado en términos de las disposiciones aplicables, tal y como se describió en los Resultandos de la presente Resolución.

TERCERO.- Que esta Área de Responsabilidades procede al análisis de los argumentos que hace valer el inconforme MAINBIT, S.A. de C.V., en contra de la Convocatoria y Junta de Aclaraciones del procedimiento de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional para la contratación del "Servicio de Equipo de Cómputo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto No. LA-018T00004-N11-2014; a las manifestaciones realizadas por el Área Convocante, así como a la valoración de las pruebas ofrecidas, con base en las siguientes consideraciones:

A). La empresa MAINBIT, S.A. de C.V. hace valer como argumentos en su primer motivo de inconformidad lo siguiente:

"(...)

IV. Motivos de inconformidad.

Primero. La convocatoria y junta de aclaraciones contienen condiciones que limitan la libre participación, concurrencia y competencia económica.

La Convocatoria a la Licitación vulnera lo dispuesto en los artículos 29, fracción V, y antepenúltimo párrafo, toda vez que, según se demostrará, contiene requisitos que tienen como efecto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia; a saber, la exigencia de entregar los equipos materia del Contrato en el insuficiente plazo de 35 días naturales.

Previo al planteamiento de fondo del presente motivo de inconformidad, es preciso establecer qué debe entenderse como competencia y libre concurrencia. Lo primero que hay que apuntar, es que la LAASSP no contiene una descripción de tales conceptos económicos; tampoco la legislación especializada en la materia, esto es, la Federal de Competencia Económica y su Reglamento, a pesar de que el bien jurídico tutelado de la última ley citada es, precisamente, salvaguardar la competencia y la libre concurrencia, privilegiando el funcionamiento eficiente de los mercados¹. En esas condiciones, para efecto de interpretar el contenido y alcance de tales conceptos económicos, partiremos de su definición jurídica a partir de la doctrina fuente de apoyo que la

¹ El artículo 2 de la Ley Federal de Competencia Económica establece, en su parte conducente, lo siguiente "Artículo 2o. Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios".



Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado válida para la interpretación de las normas².

En ese orden de ideas, de acuerdo a Witker y Varela, se tiene que

[e]n un sistema económico de libre mercado, la competencia se traduce en la **conurrencia o coincidencia de oferentes y demandantes de bienes o servicios** en un mercado delimitado en un sentido geográfico, temporal y productivo, con la finalidad de obtener un bien o servicio (o una ganancia) en las mejores condiciones de utilidad y precio, dado un ambiente de rivalidad entre los competidores.

Para que dicha competencia pueda darse de forma efectiva es necesario, en consecuencia, que en el mercado **no existan condiciones que favorezcan la posición de un competidor en relación con el resto**; ello se logra si existen en el mercado gran cantidad de oferentes y demandantes.³

[Subrayado añadido]

De lo anterior se desprende que competencia es la conurrencia de oferentes y demandantes de bienes o servicios en un mercado, con la finalidad de obtener un bien o servicio **en las mejores condiciones de utilidad y precio**. Es interesante que la finalidad que persigue la competencia—la obtención de las mejores condiciones—coincide con la finalidad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, la Constitución) le atribuye a las licitaciones públicas de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras a contratarse por el Estado. En efecto, el tercer párrafo del artículo 134 constitucional establece lo siguiente:

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**.

Idéntica disposición se recoge en los artículos 1º, cuarto párrafo, 16, 17 y 26 de la LAASSP, de lo que se arriba a una primera conclusión, en el sentido de que la legislación de la materia establece implícitamente, refiriéndose a los procedimientos de contratación pública, que deben realizarse privilegiando la competencia y libre conurrencia.

Siguiendo con lo antes reproducido de Witker y Varela, para que se den las condiciones de competencia en forma efectiva, se advierten dos circunstancias: (1) que en el mercado no existan condiciones que favorezcan a un competidor respecto de los demás, y (2) la existencia en el mercado del mayor número de jugadores. Esto atiende a la lógica de que cuanto mayor sea el número de agentes económicos, mayores tenderán a ser las posibilidades de que éstos actúen independientemente y menores las posibilidades de imponer determinadas condiciones sobre los competidores.

² Véase la tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro "DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS", consultable en el sistema IUS bajo el número de registro 189723.

³ WITKER, Jorge y VARELA, Angélica; Derecho de la Competencia Económica en México; IIJ-UNAM, México, 2003. p. 3.



Para entender el fenómeno económico de competencia, resulta ilustrativo contrastarlo con el fenómeno antagónico, que es precisamente la existencia de monopolios.

Dese el punto de vista de la teoría económica, el término competencia es entendido como una situación de mercado, que para efectos de análisis se ubica entre dos extremos: competencia perfecta y competencia monopólica. La competencia perfecta es un modelo ideal, útil para efectos de formulación de teorías y modelos —no es una situación que se presente en el mundo real— y supone básicamente las siguientes características:

- Existen infinidad de agentes económicos, infinitamente pequeños quienes maximizan su ganancia o utilidad.
- No existen barreras a la entrada (libre concurrencia).
- No hay restricciones al comercio entre países, es decir, existe movilidad de factores.
- No existe diferenciación por productos, ya que se trata de un producto idéntico.
- Existe información completa y perfecta.

En el extremo opuesto se encuentra el monopolio donde no se cumplen los supuestos mencionados con anterioridad, es decir, se supone la existencia de una sola empresa que produce un bien para el cual no existen sustitutos, por lo que dicha empresa puede fijar el precio o las cantidades a producir (reduciendo la oferta) de tal modo que obtenga una mayor utilidad.⁴

Como se ve, la competencia es una característica de los mercados que permite el equilibrio entre oferentes y demandantes, y en condiciones óptimas, la obtención para estos últimos de las mejores condiciones de precio; de ahí que sería válido establecer que a menor competencia en un mercado (menor concurrencia, esto es, menos cantidad de jugadores), se incrementan las posibilidades de los oferentes de imponer las condiciones de precio, propiciando un desequilibrio entre oferentes y demandantes.

En completa congruencia con lo anterior, la interpretación jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación ha establecido que la competencia y la libre concurrencia forman parte de los principios esenciales de la licitación pública; para evidenciar esto, a continuación se transcriben dos tesis, la primera de un Tribunal Colegiado, la segunda —más reciente— emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO. El procedimiento administrativo de licitación se rige por los siguientes principios esenciales: 1) Concurrencia, que asegura a la administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener posibilidades más amplias de selección y obtención de mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, entre otras; 2) Igualdad, que es la posición que guardan los oferentes frente a la administración, así como la posición de cada uno de ellos frente a los demás; 3) Publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y 4) Oposición o contradicción, que deriva del principio de debido proceso que implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia.

Amparo en revisión 290/2006. *Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V.* (antes *Naviera del Pacífico, S.A. de C.V.*). 25 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean-Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.⁵

LICITACIONES PÚBLICAS. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO CONFORME AL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El citado precepto

⁴ Ídem, p.4.

⁵ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, Julio de 2007, Registro 171993, Tribunales Colegiados de Circuito Materia Administrativa Tesis I.4o.A.587 A, pág. 2652.

7-387



establece los principios constitucionales que rigen a todo procedimiento licitatorio y que siempre deberán procurarse, a saber: eficiencia, eficacia, economía, imparcialidad y honradez. Ahora bien, para conocer si la actuación del legislador es acorde con dichos principios, es necesario conocer el significado de éstos: a) **eficiencia consiste en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional de los medios existentes, esto es, que exista una relación medio-fin al menor costo posible;** b) **eficacia consiste en obtener el resultado práctico deseado, sin que necesariamente sea al menor costo;** c) **economía, se relaciona con la administración recta y prudente de los bienes, a efecto de lograr las mejores condiciones de contratación para el Estado;** d) **imparcialidad, que gramaticalmente significa la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, se distingue cuando el funcionario se mantiene ajeno a los intereses de las personas que participan en el procedimiento licitatorio; y, e) honradez, implica la rectitud de ánimo, integridad en el obrar; es la forma de comportarse de quien cumple con escriptulo sus deberes profesionales.**

Amparo en revisión 89/2012. Kodak Mexicana, S.A. de C.V. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldivar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana Elena Torres Garibay.⁶

Precisado el concepto de competencia y libre concurrencia, de acuerdo a lo establecido en la doctrina, en congruencia con la interpretación constitucional de los principios que rigen las contrataciones públicas, a continuación se inicia el análisis del motivo de inconformidad de que se trata.

Partiendo del concepto de que los procedimientos de contratación pública deben realizarse bajo los principios de competencia y libre concurrencia, la LAASSP prohíbe expresamente que en las convocatorias a las licitaciones se establezcan requisitos que tengan como propósito o consecuencia la limitación de la libre participación, concurrencia y competencia económica. A continuación se transcribe la parte conducente:

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:

(...)

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.

[Subrayado añadido]

Ahora bien, para que las dependencias y entidades tengan elementos objetivos para determinar que los requisitos a establecerse en la Convocatoria no limitan la competencia y libre concurrencia, la LAASSP establece la obligación de realizar previamente a la publicación de la Convocatoria, una investigación de mercado, de acuerdo con los artículos de la Ley, que para pronta referencia se transcriben:

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

(...)

X. **Investigación de mercado:** la verificación de la existencia de bienes, arrendamientos o servicios, de proveedores a nivel nacional o internacional y del precio estimado basado en la información que se obtenga en la propia dependencia o entidad, de organismos públicos o privados, de fabricantes de bienes o prestadores del servicio, o una combinación de dichas fuentes de información.

Artículo 26.

(...)

Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado **de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado.**

[Subrayado añadido]

⁶ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Registro 2001371, Primera Sala, Materia Administrativa, Tesis 1a. CXLII/2012 (10a.), pág. 490.



De los preceptos anteriores se desprende, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

- a) La investigación de mercado debe realizarse **previamente** al inicio de los procedimientos de contratación.
- b) El contenido material de la investigación se traduce en la **verificación de los bienes y servicios a contratar, así como de su precio estimado**. Aún cuando la Ley no menciona expresamente que esta verificación debe hacerse en condiciones idénticas a las pretendidas en el procedimiento de contratación, esto es, bajo **las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar**, pues es el único escenario bajo el cual la información de la investigación sería útil, de acuerdo a su finalidad. Esto es así, pues ¿Qué sentido tendría obtener información del mercado, respecto de bienes con características distintas a las que se pretenden contratar para satisfacer una necesidad determinada? De ahí que por una inferencia lógica, las condiciones —requisitos— que se establezcan en la Convocatoria a una licitación, deben ser congruentes con la información contenida en la investigación de mercado.
- c) El propósito de la investigación es que la convocante cuente con información que le permita obtener las mejores condiciones para el Estado. Es importante subrayar esto último, pues como ya se había establecido antes, la interpretación de la expresión "mejores condiciones" lleva implícito privilegiar la **competencia económica y libre concurrencia**, de acuerdo a los principios que subyacen en todo procedimiento de contratación.

En complemento a lo antes señalado, el Reglamento de la LAASSP establece mayor detalle respecto de las características, alcances y propósito de la investigación de mercado. Por la relevancia en el motivo de inconformidad en estudio, a continuación se destacan las siguientes previsiones:

Artículo 29. La investigación de mercado tendrá como propósito que las dependencias y entidades:

1. Determinen la existencia de oferta de bienes y servicios en la **cantidad, calidad y oportunidad** requeridas por las mismas.
(...)

Artículo 30. El análisis de la información obtenida en la investigación de mercado se efectuará considerando **las mismas condiciones** en cuanto a los **plazos y lugares de entrega de los bienes o de la prestación de los servicios**; la moneda a cotizar, la forma y términos de pago, las características técnicas de los bienes o servicios, y las demás circunstancias que resulten aplicables y que permitan la **comparación objetiva entre bienes o servicios iguales o de la misma naturaleza**.

La investigación de mercado la realizará el área especializada existente en la dependencia o entidad (...)

Dicha investigación deberá realizarse con la anticipación que permita conocer las condiciones que imperan en el mercado al momento de iniciar el procedimiento de contratación que corresponda.

(...)

La investigación de mercado y su resultado deberán documentarse e integrarse al expediente de contratación correspondiente.

Como se ve, el Reglamento es expreso respecto lo que en la Ley es tácito: la investigación de mercado debe realizarse en igualdad de circunstancias respecto de los bienes o servicios que se pretenden contratar. En el caso de que se trata, la convocante estableció un **plazo de entrega** de un **volumen** determinado de equipo de cómputo solicitado.

En efecto, de acuerdo a lo previsto en el anexo B de la Convocatoria, mismo que enseguida se transcribe:

ANEXO B

DISTRIBUCIÓN INICIAL DE EQUIPOS DE CÓMPUTO



CANTIDAD DE EQUIPOS DE CÓMPUTO	CONCEPTO	TIEMPO DE ENTREGA (Días Naturales)	CENTRO DE TRABAJO (LOCALIDAD)
2353	Computadora Perfil A	Máximo 35	SEDE, MEXICO D.F.
353	Computadora Perfil A	Máximo 35	MARINA, CD. DEL CARMEN, CAMPECHE
335	Computadora Perfil A	Máximo 35	NORTE, POZA RICA, VERACRUZ
424	Computadora Perfil A	Máximo 35	SUR, VILLAHERMOSA, TABASCO
665	Computadora Perfil B	Máximo 35	SEDE, MEXICO D.F.
142	Computadora Perfil B	Máximo 35	MARINA, CD. DEL CARMEN, CAMPECHE
171	Computadora Perfil B	Máximo 35	NORTE, POZA RICA, VERACRUZ
285	Computadora Perfil B	Máximo 35	SUR, VILLAHERMOSA, TABASCO

De la tabla anterior se advierte que un total de 4,728 (cuatro mil setecientos veintiocho) equipos deben ser entregados en un plazo máximo de 35 días naturales, a partir del fallo. Se dice que el plazo de entrega es a partir del fallo, pues de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.4 de la Convocatoria, en la Fase 1, **Aprovisionamiento**, diseño y creación de imagen, instalación, configuración, puesta a punto y migración de información de los equipos de cómputo", en relación con lo previsto en el Anexo E, relativo a los entregables Fase 1, se dice con toda precisión en la columna identificada como "Plazo Máximo", que éste inicia a partir de la notificación del fallo.

Así, por ejemplo, el "Reporte consolidado de la entrega de todo el equipo de cómputo para cada uno de los centros de trabajo y sede del IMP" debe entregarse en un plazo máximo de "40 días naturales posteriores a la notificación del fallo". Por tanto, es evidente que los 35 días naturales de entrega del equipo deben computarse a partir del fallo.

Se dice que el plazo aludido limita la competencia y libre participación, por las razones siguientes:

1. El tiempo que toma a los fabricantes de equipo la producción y entrega de los equipos es variable; sin embargo, con base en el conocimiento que mi representada tiene en el mercado de equipos de cómputo (desde 1990), se tiene que el estándar de fabricación de un volumen como el requerido es mayor a 35 días naturales.

Con el propósito de acreditar dicho extremo, se ofrece como prueba la documental suscrita por el fabricante Lenovo, quien a través de [REDACTED], representante legal de Lenovo México, S. de R.L. de C.V. hace constar que, en relación a la Convocatoria de que se trata, no es posible cumplir con la entrega de los equipos en el plazo de 35 días naturales; el tiempo mínimo requerido para dicho fabricante es de 60 días naturales, para producir, entregar y distribuir el equipo solicitado.

Así las cosas, el requisito que se impugna tiene como efecto limitar la competencia y libre concurrencia, pues el natural proceso de fabricación del equipo, dada sus características especiales, y el breve plazo otorgado para la entrega, impide que un mayor número de oferentes presente propuesta en la licitación de mérito.



En ese orden de ideas, la recepción de un número menor de propuestas a las óptimas, si el plazo de entrega del equipo fuera razonable, irá en detrimento de las mejores condiciones que las dependencias y entidades están obligadas a obtener.

2. A continuación se formula un breve estudio de las últimas 13 licitaciones similares, obtenidas del Sistema CompraNet. Dicha información es particularmente relevante, toda vez que la convocante **necesariamente tuvo que haber considerado**, de acuerdo a lo ordenado en la fracción I, del artículo 28 del Reglamento de la LAASSP.

No. de licitación	Convocante	Descripción	Disposición de la Convocatoria	Cantidad de equipos	Plazo de entrega
IA-926055986-16-2014	Instituto Tecnológico de Huatabampo	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 4	33 laptop y 46 PC	60 días naturales a partir de la firma del contrato
IA-926055986-15-2014	Conalep Hermosillo	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 4	33 laptop y 46 PC	60 días naturales a partir de la firma del contrato
ICMTP-IFEQ-003-2014	Instituto de Infraestructura física educativa del Estado de Querétaro	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 1	1 laptop y 22 PC	30 días naturales a partir del fallo
LA-919051987-N4-2013	Universidad Tecnológica de Santa Catarina	Adquisición de muebles, equipos y software	Numeral 5	55 PC	90 días naturales a partir de la firma del contrato
LA-921052988-N10-2013	Colegio de estudios científicos y tecnológicos del Estado de Puebla	Adquisición de equipo de cómputo, audio visual, impresión, software y accesorios	Numeral 1.4	186 PC	15 días naturales posteriores a la firma del contrato
LA-924013994-N11-2013	Gobierno del Estado de San Luis Potosí	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 4	38 laptop y 7 PC	60 días naturales a partir de la firma del contrato
LA-919044992-T61-2013	Gobierno del Estado de Nuevo León	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 1.2	39 Microcomputadoras de escritorio	60 días naturales
44065001-047-13	Instituto de Seguridad Social del Estado de México	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 2.2.1.2	60 laptop y 750 PC	30 días naturales posteriores al fallo
LA-006E00001-N68-2012	SAT	Administración de puestos de servicio (provisión, implementación, configuración, puesta en marcha de infraestructura de equipo de cómputo personal, accesorios, herramientas y software	Numeral 2.1.4	25.39 laptop y 9,469 PC	42 días naturales posteriores al fallo
LA-006HHN001-N48-2012	IPAB	Servicios administrados de equipo de cómputo personal	Numeral 2.15 del Anexo I	41 laptop, 278 PC y 1 Mac	35 días naturales siguientes al fallo
LA-020000999-N48-2012	SEDESOL	Servicio administrado de equipo de cómputo personal	Numeral 2.9.1	29,667 laptop y 50,446 PC	60 días naturales posteriores al fallo
LA-016F00001-N23-2013	CONANP	Arrendamiento de equipo de cómputo	Numeral 8.2	122 laptop y 204 microcomputadoras	45 días naturales
LA-018T4I011-T168-2012	PEMEX	Aprovisionamiento de equipo de cómputo	Numeral a.1.7.2	2,557 laptop y 23,342 PC	60 días naturales a partir del día sig. a la firma del contrato

De la información presentada, se advierte una mediana⁷ de **60 días naturales**, lo que equivale a un 171% del plazo otorgado en el presente caso por la Convocante, esto es, solo una fracción (58%) del plazo que regularmente se concede en licitaciones cuyo objeto es similar. Otro dato que se puede obtener de los números en análisis, es que el promedio del plazo concedido para entrega de los equipos es de **49.76 días**, esto es, **casi 15 días más de plazo que en el caso que ahora se impugna.**

⁷ La mediana es el valor de la variable de posición central en un conjunto de datos ordenados.

391



Es de apreciarse que en 5 de los casos observados el plazo en comento inicia a partir de la firma del contrato, lo que alarga el tiempo real de entrega en un aproximado de 15 días adicionales. En conclusión, el análisis de la información publicada en CompraNet (consultable fácilmente tomando en cuenta los datos de las licitaciones enumeradas), se advierte que el plazo otorgado por la convocante para la entrega es inusualmente corto, cuestión que trae como consecuencia una natural limitación a la competencia y libre concurrencia.

3. Del Acta de la Junta de Aclaraciones de 20 de febrero de 2014, se desprende la participación significativa de un determinado número de empresas interesadas en formular propuesta, en el sentido de que el **plazo de entrega es insuficiente**.

En efecto, **cinco de las siete empresas participantes** en dicho acto, realizaron solicitudes de aclaración encaminadas a ampliar el plazo de entrega de los bienes, por considerarlo insuficiente, como se indica a continuación:

Pregunta de la empresa Accessmedia México, S.A. de C.V.

"3. Consideramos que los tiempos de entrega que solicitan son muy cortos y las penalizaciones muy altas, por lo que solicitamos atentamente a la dependencia se amplíe el plazo de entrega en 15 días más. Se acepta nuestra propuesta?"

RESPUESTA [de la Convocante]: NO SE ACEPTA SU PROPUESTA."

Pregunta de la empresa Acumen Telecomunicaciones, S.A. de C.V.

"Pregunta 11.- Se solicita amablemente a la convocante ampliar a 10 días naturales el tiempo de entrega de los equipos de cómputo de cada perfil para la generación de los discos maestros. ¿Se acepta nuestra solicitud?"

RESPUESTA: NO SE ACEPTA SU SOLICITUD."

Preguntas de la empresa Cadgrafics, S.A. de C.V.

"Pregunta 5

Página 16

Solicitamos a la convocante respetuosamente nos especifique si la validación de los respaldos que nos proporcionará el o los usuarios, están contemplados en los tiempos de entrega. Ya que existen carpetas o archivos y respaldos de correos que por su tamaño pueden sumarnos varias horas aplicadas de trabajos debido a estas razones podría la convocante considerar la ampliación en el tiempo de entrega de 2 semanas adicionales a lo previsto en esta convocatoria. ¿Se acepta nuestra propuesta?"

RESPUESTA: NO SE ACEPTA SU PROPUESTA, EL RESPLADO DE INFORMACIÓN DE TODOS LOS USUARIOS EN LOS EQUIPOS ACTUALES SE DEBERÁ MIGRAR A LOS NUEVOS EQUIPOS ANTES DEL 30 DE MAYO DEL 2014."

Pregunta de la empresa Desarrollos de TI, S.A. de C.V.

16.- Diseño y creación de imagen

Página 15 Puntó 5.4.4

La convocante solicita que el proveedor deberá proporcionar un equipo de cómputo por cada tipo de perfil solicitado en el presente anexo técnico, dentro de los siguientes 5



días naturales posteriores al día siguiente de la fecha de notificación del fallo, debido a que los equipos son fabricados con las características especiales que solicita la convocante, le pedimos que el período de entrega se amplíe a 15 días naturales, se acepta nuestra propuesta?

RESPUESTA: NO SE ACEPTA SU PROPUESTA."

Pregunta de la empresa Páramo Tecnologías, S. de R.L. de C.V.

"11.- Pregunta, Página 27, 7 PENAS CONVENCIONALES

Referencia.

Con fundamento en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se aplicará la pena convencional al proveedor que no cumpla en tiempo y forma con los niveles de servicio establecidos para la fase 1. Dicha penalización corresponderá al 1% del valor total del contrato, por cada día de atraso en el incumplimiento de los niveles de servicio especificados para la fase 1, sin incluir el impuesto al valor agregado.

Solicitamos a la convocante de la manera más atenta considerar que para el suministro del 100 por ciento del equipo de cómputo requerido en las instalaciones del IMP y de acuerdo al plan de entrega, se tome como fecha límite el 30 de mayo. ¿respetuosamente se acepta nuestra propuesta?

Respuesta: no se acepta, referirse al anexo e, niveles de servicio:

<ul style="list-style-type: none"> • INSTALACIÓN, CONFIGURACIÓN, PUESTA A PUNTO Y MIGRACIÓN DE INFORMACIÓN DEL 100 POR CIENTO DE LOS EQUIPOS DE COMPUTO DE ESCRITORIO Y PORTÁTILES. 	<p>MÁXIMO EL 30 DE MAYO DE 2014</p>
--	-------------------------------------

Así las cosas, el requisito que se impugna tiene como efecto limitar la competencia y libre concurrencia, pues 5 de las 7 empresas participantes en la Junta de Aclaración estimó que las condiciones de la Convocatoria limitaban la libre concurrencia, particularmente por lo que hace al breve plazo otorgado para la entrega de los equipos, indicio indubitable que dicha circunstancia impidió que un mayor número de oferentes presentara propuesta en la licitación de mérito.

- Finalmente, como consecuencia de la materialización de la limitación de la competencia y libre participación, del Acta de Presentación y Apertura de Proposiciones de 28 de febrero del año en curso, se desprende que sólo se presentaron 2 proposiciones. Habría que esperar a ver si éstas son o no solventes, esto es, si cumplen con lo requerido en la Convocatoria.

Dicho fenómeno, esto es, la escasa participación, constituye un claro indicio de que efectivamente un número indeterminado de jugadores se abstuvieron de presentar propuesta, lo que indudablemente se tradujo en un mayor control de los licitantes que si presentaron proposición, en lo que se refiere al control de precio; lo anterior, en detrimento de la obligación de la convocante, en el sentido de establecer requisitos que le permitan obtener las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

392



Finalmente, es de precisarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 39, fracción II, inciso b) del Reglamento de la LAASSP, aunque se refiere al agrupamiento de partidas, se establece el **estándar para determinar los casos en que un requisito limita la libre participación** (competencia y libre concurrencia); sobre el particular, la disposición en comento establece:

(...)

Se entenderá que no se limita la libre participación, cuando con la investigación de mercado correspondiente al procedimiento de contratación, se constate la existencia de **al menos cinco probables proveedores que pudieran cumplir integralmente** con el agrupamiento a que se refiere el párrafo anterior;

(...)

Así las cosas, aplicada dicha disposición por analogía al tema en comento, para que el plazo de 35 días otorgado por la convocante **no** constituya una limitación a la libre participación (competencia y libre concurrencia), deberá acreditar la convocante que existía la disposición de al menos 5 proveedores, de cumplir con esa exigencia del plazo concedido para la entrega de los equipos.

De lo observado en la presentación y apertura de proposiciones, se advierte que sólo se presentaron dos de ellas; lo que de suyo ya es revelador en cuanto a la no existencia de proveeduría suficiente para satisfacer los extremos requeridos por el Instituto Mexicano del Petróleo, cuestión que sería suficiente para tener por demostrado el hecho aquí argumentado, en el sentido de que el multicitado plazo de entrega de los equipos constituye una limitación a la competencia y libre concurrencia."

Sobre este agravio, el Encargado del Despacho de la Administración de Recursos en Adquisiciones de Bienes y Servicios de la Gerencia de Proveeduría y Servicios del Instituto Mexicano del Petróleo, al rendir su informe circunstanciado a través de su diverso E0705/AA/119/2014 del veintiocho de marzo del dos mil catorce, señaló lo siguiente.

IV. Motivos de inconformidad.

Primero. La convocatoria y junta de aclaraciones contienen condiciones que limitan la libre participación, concurrencia y competencia económica.

La Convocatoria a la Licitación vulnera lo dispuesto en los artículos 29 fracción IV, y antepenúltimo párrafo, toda vez que, según se demostrará, contiene requisitos que tienen como efecto limitar el proceso de competencia y libre concurrencia, a saber, la exigencia de entregar los equipos materia del Contrato en el insuficiente plazo de 35 días naturales."

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Relacionado a los párrafos anteriores el área usuaria del servicio manifestó, que se estableció la necesidad de los equipos de cómputo en las localidades y tiempos del anexo B de la convocatoria dentro de la fase 1, mediante la elaboración del programa de actividades del servicio de equipo de cómputo (Anexo 2), de acuerdo a los tiempos requeridos para la puesta en marcha del servicio (Anexo).



"Previo al planteamiento de fondo del presente motivo de inconformidad, es preciso establecer qué debe entenderse como **competencia y libre concurrencia**. Lo primero que hay que apuntar, es que la LAASSP no contiene una descripción de tales concepto económicos; tampoco la legislación especializada en la materia, esto es, la Federal de Competencia Económica y su Reglamento, a pesar de que el bien jurídico tutelado de la última ley citada es, precisamente, salvaguardar la competencia y la libre concurrencia, privilegiando el funcionamiento eficiente de los mercados.² En esas condiciones, para efecto de interpretar el contenido y alcance de tales conceptos económicos, partiremos de su definición jurídica a partir de la doctrina, fuente de apoyo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado válida para la interpretación de las normas³.

En ese orden de ideas, de acuerdo a Witker y Varela, se tiene que

[e]n un sistema económico de libre mercado, la competencia se traduce en la **concurrencia o coincidencia de oferentes y demandantes de bienes o servicios** en un mercado delimitado en un sentido geográfico, temporal y productivo, con la finalidad de obtener un bien o servicio (o una ganancia) en las mejores condiciones de utilidad y precio, dado un ambiente de rivalidad entre los competidores.

Para que dicha competencia pueda darse de forma efectiva es necesario, en consecuencia, que en el mercado no exista condiciones que favorezcan la posición de un competidor en relación con el resto; ello se logra si existen en el mercado gran cantidad de oferentes y demandantes⁴

²El artículo 2 de la Ley Federal de Competencia Económica establece, en su parte conducente, lo siguiente: "Artículo 2º. Esta Ley tiene por objeto proteger el proceso de competencia y libre concurrencia; mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios."

³Véase la tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro "Doctrina. Puede acudirse a ella como elemento de análisis y apoyo en la formulación de sentencias, con la condición de atender, objetiva y racionalmente, a sus argumentaciones jurídicas", consultable en el sistema IS bajo el número de registro: 189728.

⁴Witker, Jorge y Varela, Angélica; Derecho de la Competencia Económica en México; IJ-UNAM; México, 2003, p.9.

[subrayado añadido]

De lo anterior se desprende que competencia es la concurrencia de oferentes y demandantes de bienes o servicios en un mercado, con la finalidad de obtener un bien o servicio en las mejores condiciones de utilidad y precio. Es interesante que la finalidad que persigue la competencia- la obtención de las mejores condiciones- coincide con la finalidad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, la Constitución) le atribuye a las licitaciones públicas de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras a contratarse por el Estado. En efecto, el tercer párrafo del artículo 134 constitucional establece lo siguiente:

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicio 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.

Idéntica disposición se recogen en los artículos 1º, cuarto párrafo, 16, 17 y 26 de la LAASSP, de lo que se arriba a una primera conclusión, en el sentido de que la legislación de la materia establece implícitamente, refiriéndose a los procedimientos de contratación pública, que deben realizarse privilegiando la competencia y libre concurrencia.

393



Siguiendo con lo antes reproducido de Witker y Varela, para que se den las condiciones de competencia en forma efectiva, se advierten dos circunstancias: (1) que en el mercado no existan condiciones que favorezcan a un competidor respecto de los demás, y (2) la existencia en el mercado del mayor número de jugadores. Esto atiende a la lógica de que cuanto mayor sea el número de agentes económicos, mayores tendrán a ser las posibilidades de que estos actúen independientemente y menores las posibilidades de imponer determinadas condiciones sobre los competidores.

Para atender el fenómeno económico de competencia, resulta ilustrativo contrastarlo con el fenómeno antagónico, que es precisamente la existencia de monopolios.

Dese el punto de vista de la teoría económica, el término competencia es entendido como una situación de mercado, que para efectos de análisis se ubica entre dos extremos: competencia perfecta y competencia monopólica. La competencia perfecta es un modelo ideal, útil para efectos de formulación de teorías y modelos —no es una situación que se presente en el mundo real— y supone básicamente las siguientes características:

- Existen infinidad de agentes económicos, infinitamente pequeños quienes maximizan su ganancia o utilidad.
- No existen barreras a la entrada (libre concurrencia).
- No hay restricciones al comercio entre países, es decir, existe movilidad de factores.
- No existe diferenciación por productos, ya que se trata de un producto idéntico.
- Existe información completa y perfecta.

En el extremo opuesto se encuentra el monopolio donde no se cumplen los supuestos mencionados con anterioridad, es decir, se supone la existencia de una sola empresa que produce un bien para el cual no existen sustitutos, por lo que dicha empresa puede fijar el precio o las cantidades a producir (reduciendo la oferta) de tal modo que obtenga una mayor utilidad.

Como se ve, la competencia es una característica de los mercados que permite el equilibrio entre oferentes y demandantes, y en condiciones óptimas, la obtención para estos último de las mejores condiciones de precio; de ahí que sería válido establecer que a menor competencia en un mercado (menor concurrencia, esto es, menos cantidad de jugadores), se incrementan las posibilidades de los oferentes de imponer las condiciones de precio, propiciando un desequilibrio entre oferentes y demandantes.

En completa congruencia con lo anterior, la interpretación jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación ha establecido que la competencia y libre concurrencia forma parte de los principios esenciales de la licitación pública; para evidenciar esto, a continuación se transcriben dos tesis, la primera, de un Tribunal Colegiado, la segunda —más reciente— emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS ESENCIALES QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVO: El procedimiento administrativo de licitación se rige por los siguientes principios esenciales: 1) Concurrencia, que asegura a la administración pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener posibilidades más amplias de selección y obtención de mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, entre otras; 2) Igualdad, que es la posición que guardan los oferentes frente a la administración, así como la posición de cada uno de ellos frente a los demás; 3) Publicidad, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y 4) Oposición o contradicción, que deriva del principio de debido proceso que implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia.

Amparo en Revisión 290/2006. *Transportación Marítima Mexicana, S.A. de C.V. (antes Naviera del Pacífico, S.A. de C.V.).* 25 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Poniente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.



LICITACIONES PÚBLICAS. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO CONFORME EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El citado precepto establece los principios constitucionales que rigen a todo procedimiento licitatorio y que siempre deberán procurarse, a saber: eficiencia, eficacia, economía, imparcialidad y honradez. Ahora bien, para conocer si la actuación del legislador es acorde con dichos principios, es necesario conocer el significado de éstos: a) **eficiencia consiste en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional de los medios existentes, esto es, que exista una relación medio-fin al menor costo posible;** b) **eficacia consiste en obtener el resultado práctico deseado, sin que necesariamente sea al menor costo;** c) **economía, se relaciona con la administración recta y prudente de los bienes, a efecto de lograr las mejores condiciones de**

⁵ Idem, p.4.

⁶ Consultable en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVI, Julio de 2007, registro 171993, Tribunales colegiados de circuito Materia Administrativa Tesis I.4º.A.587 A, pág. 2652.

contratación para el Estado; d) **imparcialidad, que gramáticamente significa la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, se distingue cuando el funcionario se mantiene ajeno a los intereses de las personas que participan en el procedimiento licitatorio;** y, e) **honradez, implica la rectitud de ánimo, integridad en el obrar, es la forma de comportarse de quien cumple con escrúpulo sus deberes profesionales.**

Amparo en revisión: 89/2012. Kodak Mexicana, S.A. de C.V. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana Elena Torres Garibay. 7

Precisado el concepto de competencia y libre concurrencia, de acuerdo a lo establecido en la doctrina, en congruencia con la interpretación constitucional de los principios que rigen las contrataciones públicas, a continuación se inicia el análisis del motivo de inconformidad que se trata.

Partiendo del concepto de que los procedimientos de contratación pública deben realizarse bajo los principios de competencia y libre concurrencia, la LAASSP prohíbe expresamente que en las convocatorias a las licitaciones se establezcan requisitos que tengan como propósito o consecuencia la limitación de la libre participación, concurrencia y competencia económica. A continuación se transcribe la parte conducente:

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:

(3)
VI. Los requisitos que deberán cumplir los interesados en participar en el procedimiento los cuales no deberán limitar la libre participación, concurrencia y competencia económica;

(3)
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."

[subrayado añadido]

Ahora bien, para que las dependencias y entidades tengan elementos objetivos para determinar que los requisitos a establecerse en la Convocatoria no limitan la competencia y libre concurrencia, la LAASSP establece la obligación de realizar previamente a la publicación de la Convocatoria, una investigación de mercado, de acuerdo con los artículos de la Ley que para pronta referencia se transcriben:

304

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

(...)

⁷ Consultable en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, Agosto del 2012, tomo 1, Registro 2001371, Primera Sala, Materia Administrativa, Tesis 1ª. CXLII/2012 (10a.), pág. 490.

X. Investigación e mercado: la verificación de la existencia de bienes, arrendamientos o servicios, de proveedores a nivel nacional o internacional y del precio estimado basado en la información que se obtenga en la propia dependencia o entidad, de organismos públicos o privados, de fabricantes de bienes o prestadores del servicio, o una combinación de dichas fuentes de información;

Artículo 26.

(...)

Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado **de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo**, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación a efecto de buscar **las mejores condiciones para el Estado**.

[Subrayado añadido]

De los preceptos anteriores se desprende, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

- a) La investigación de mercado debe realizarse **previamente** al inicio de los procedimientos de contratación.
- b) El contenido material de la investigación se traduce en **la verificación de los bienes y servicios a contratar, así como de su precio estimado**. Aun cuando la Ley no menciona expresamente que esta verificación debe hacerse en condiciones idénticas a las pretendidas en el procedimiento de contratación, esto es, **bajo las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar**, pues es el único escenario bajo el cual la información de la investigación sería útil, de acuerdo a su finalidad. Esto es así, pues ¿Qué sentido tendría obtener información del mercado, respecto de bienes con características distintas a las que se pretenden contratar para satisfacer una necesidad determinada? De ahí que por una inferencia lógica, las condiciones -requisitos- que se establezcan en la Convocatoria a una licitación (por ejemplo), deben ser congruentes con la información contenida en la investigación de mercado.
- c) El propósito de la investigación es que la convocante cuente con información que le permita obtener las mejores condiciones para el Estado. Es importante subrayar esto último, pues como ya se había establecido antes, la interpretación de la expresión "mejores condiciones" lleva implícito privilegiar **la competencia económica y libre concurrencia**, de acuerdo a los principios que subyacen en todo procedimiento de contratación.

En complemento a lo antes señalado, el Reglamento de la LAASSP establece mayor detalle respecto de las características, alcances y propósito de la investigación de mercado. Por la relevancia en el motivo de la inconformidad en estudio, a continuación se destacan las siguientes previsiones:

Artículo 29. La investigación de mercado tendrá como propósito que las dependencias y entidades:

- i. Determinen la existencia de oferta de bienes y servicios en la **cantidad, calidad y oportunidad** requeridas por las mismas;
- (...)

Artículo 30. El análisis de la información obtenida en la investigación de mercado se efectuará considerando **las mismas condiciones** en cuanto a los **plazos** y lugares de entrega de los bienes o de la prestación de los servicios; la moneda a cotizar; la forma y términos de pago; las características técnicas **de los bienes o servicios** y las demás circunstancias que resulten aplicables y que permitan la **comparación objetiva entre bienes o servicios iguales o de la misma naturaleza**.

La investigación de mercado la realizará el área especializada existente en la dependencia o entidad (...)



Dicha investigación deberá realizarse con la anticipación que permita conocer las condiciones que imperan en el mercado al momento de iniciar el procedimiento de contratación que corresponda.
(...)

La investigación de mercado y su resultado deberán documentarse e integrarse al expediente de contratación correspondiente."

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Relacionado a los párrafos anteriores, la convocante no tiene nada que manifestar, toda vez que la "la inconforme" solo se concreta a transcribir e interpretar preceptos legales.

"Como se ve, el Reglamento es expreso respecto lo que la Ley es tácito: la investigación de mercado debe realizarse en igualdad de circunstancias respecto de los bienes o servicios que se pretenden contratar. En el caso de que se trata, la convocante estableció un plazo de entrega de un volumen determinado de equipo de cómputo solicitado.

En efecto, de acuerdo a lo previsto en el anexo B de la Convocatoria, mismo que enseguida se transcribe:

ANEXO B DISTRIBUCIÓN INICIAL DE EQUIPOS DE CÓMPUTO

CANTIDAD DE EQUIPOS DE CÓMPUTO	CONCEPTO	TIEMPO DE ENTREGA (DÍAS NATURALES)	CENTRO DE TRABAJO (LOCALIDAD)
2353	Computadora Perfil A	Máximo 35	SEDE, México, D. F.
353	Computadoras Perfil A	Máximo 35	Marina CD. Del Carmen, Campeche
335	Computadoras Perfil A	Máximo 35	Norte, Poza Rica, Veracruz
424	Computadora Perfil A	Máximo 35	Sur, Villahermosa, Tabasco
665	Computadora Perfil B	Máximo 35	Sede, México, D. F.
142	Computadora Perfil B	Máximo 35	Marina, CD. Del Carmen, Campeche
171	Computadora Perfil B	Máximo 35	Norte, Poza Rica, Veracruz
285	Computadora Perfil B	Máximo 35	Sur, Villahermosa, Tabasco

De la tabla anterior se advierte que un total de 4,726 (cuatro mil setecientos veintiocho) equipos deben ser entregados en un plazo máximo de 35 días naturales, a partir del fallo. Se dice que el plazo de entrega es, a partir del fallo, pues de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.4 de la Convocatoria, en la Fase 1 "Aprovisionamiento, diseño y creación de imagen, instalación, configuración, puesta a punto y migración de información de los equipos de cómputo", en relación con lo previsto en el Anexo E, relativo a los entregables Fase 1, se dice con toda precisión en la columna identificada como "plazo Máximo", que este inicia a partir de la notificación del fallo.

Así, por ejemplo, el "Reporte consolidado de la entrega de todo el equipo de cómputo para cada uno de los centros de trabajo y sede del IMP" debe entregarse en un plazo máximo de "40 días naturales posteriores a la notificación del fallo". Por tanto, es evidente que los 35 días naturales de entrega del equipo deben computarse a partir del fallo."

Se dice que el plazo aludido limita la competencia y libre participación, por las razones siguientes:

1. El tiempo que toma a los fabricantes de equipo de producción y entrega de los equipos es variables; sin embargo, con base en el conocimiento que mi representada tiene en el mercado de equipos de cómputo (desde 1990) se tiene que el estándar de fabricación de un volumen como el requerido es mayor a 35 días naturales.

Con el propósito de acreditar dicho extremo, se ofrece como prueba la documental suscrita por el fabricante Lenovo, quien a través de [REDACTED], representante legal de Lenovo México, s. de R.L. de C.V.) hace constar que, en relación a la Convocatoria de que se trata, no es

395



posible cumplir con la entrega de los equipos en el plazo de 35 días naturales; el tiempo mínimo requerido para dicho fabricante es de 60 días naturales, para producir, entregar y distribuir el equipo solicitado.

Así las cosas, el requisito que se impugna tiene como efecto limitar la competencia y libre concurrencia, pues el natural proceso de fabricación del equipo, dada sus características especiales, y el breve plazo otorgado para la entrega, impide que un mayor número de oferentes presente propuesta en la licitación de mérito.

En ese orden de ideas, la recepción de un número menor de propuestas a las óptimas, si el plazo de entrega del equipo fuera razonable, irá en detrimento de la mejores condiciones que las dependencias y entidades están obligadas a obtener.

2. A continuación se formula un breve estudio de las últimas 13 licitaciones similares, obtenidas del Sistema CompraNet. Dicha información es particularmente relevante, toda vez que la convocante necesariamente tuvo que haber considerado, de acuerdo a lo ordenado en la fracción I, del artículo 29 del Reglamento de la LAASSP.

No. de Licitación	Convocante	Descripción	Disposición de la Convocatoria	Cantidad de equipos	Plazo de entrega
IA-926055986-16-2014	Instituto Tecnológico de Huatabampo	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 4	33 laptop y 46 PC	60 días naturales a partir de la firma del contrato
IA-926057986-15-2014	Conalep Hermosillo	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 4	33 laptop y 46 PC	60 días naturales a partir de la firma del contrato
ICMTP-IIFEQ-003-2014	Instituto de Infraestructura física educativa del Estado de Querétaro	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 1	1laptop y 22 PC	30 días naturales a partir del fallo
LA-919051987-N4-2013	Universidad Tecnológica de Santa Catarina	Adquisición de Muebles, equipos y software	Numeral 5	55 PC	90 días naturales a partir de la firma del contrato
La-921052988-N10-2013	Colegio de estudios científicos y tecnológicos del Estado de Puebla	Adquisición de equipo de cómputo, audio, visual, Impresión, software y accesorios	Numeral 1-4	186 PC	15 días naturales posteriores a la firma del contrato
LA-924013994-N11-2013	Gobierno del Estado de San Luis Potosí	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 4	38 laptop y 7 PC	60 días naturales a partir de la firma del contrato
LA-919044992-T61-2013	Gobierno del Estado de Nuevo León	Adquisición de equipo de cómputo	Numeral 1-2	39 Microcomputadoras de escritorio	60 días naturales posteriores al fallo
44065001-047-13	Instituto de	Adquisición de equipo de	Numeral	60 laptop y 750	30 días naturales posteriores al fallo



	Seguridad Social del Estado de México	cómputo	2.2.1.2	PC	
LA-006E00001-N68-2012	SAT	Administración de puestos de servicio (provisión, implementación, configuración, puesta en marcha de infraestructura de equipo de cómputo personal, accesorios, herramientas y software	Numeral 2.1.4	25.39 laptop y 9,469 PC	41 días naturales posteriores al fallo
LA-006HHN001-N48-2012	IPAB	Servicios administrados de equipo de cómputo personal	Numeral 2.15 del Anexo I	41 laptop, 2.78 PC y 1 Mac	35 días naturales siguientes al fallo
LA-020000999-N48	SEDESOL	Servicio administrado de equipo de cómputo personal	Numeral 2.9.1	29,667 laptop y 50,446 PC	60 días naturales posteriores al fallo
LA-016F00001-N23-2013	CONANP	Arrendamiento de equipo de cómputo	Numeral 8.2	122 laptop y 204 microcomputadoras	45 días naturales
LA-018T41011-T168-2012	PEMEX	Aprovisionamiento de equipo de cómputo	Numeral 1.7.2	2,567 laptop y 23,342 PC	60 días naturales a partir del día sig. A la firma del contrato

De la información presentada se advierte una mediana⁸ de 60 días naturales, lo que equivale a un 17.1% del plazo otorgado en el presente caso por la Convocante, esto es, solo una fracción (58%) del plazo que regularmente se concede en licitaciones cuyo objeto es similar. Otro dato que se puede obtener de los números en análisis, es que el promedio del plazo concedido para entrega de los equipos es de 49.76 días, esto es, casi 15 días más de plazo que en el caso que ahora se impugna.”

Es de apreciarse que en 5 de los casos observados el plazo en comento inicia a partir de la firma del contrato, lo que alarga el tiempo real de entrega en un aproximado de 15 días adicionales. En conclusión, el análisis de la información publicada en CompraNet (consultable fácilmente tomando en cuenta los datos de las licitaciones enumeradas), se advierte que el plazo otorgado por la convocante para la entrega es inusualmente corto, cuestión que trae como consecuencia una natural limitación a la competencia y libre concurrencia.

⁸ La mediana es el valor de la variable de posición central en un conjunto de datos ordenados.

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Respecto a los párrafos anteriores, el área usuaria del servicio estableció en la fase 1 del anexo técnico de la convocatoria, el aprovisionamiento, diseño y creación de imagen, instalación, configuración, puesta a punto y migración de información de los equipos de cómputo, para posteriormente dar inicio al servicio.

396

El área usuaria destacó que la inconforme participó junto con cuatro oferentes más, en otra licitación pública No. 06820002-006-2013 de otra convocante, misma que en CompraNet se identifica con número LA-006HK1002-N102-2013, convocatoria que se encuentra completa disponible en CompraNet y en la que en su numeral "3.3.10 Tiempos de entrega" (Anexo 2A) se estableció un plazo de entrega de cuatro (4) semanas, a partir de la fecha de fallo, asimismo en la junta de aclaraciones de la respectiva licitación: hoja 9, pregunta 14 de la empresa Grupo de Tecnología Cibernética, S.A. de C.V.; hoja 40, pregunta 113 de la empresa ALEF Soluciones Integrales, S.C. de P. de R.L. de C.V.; hoja 59, pregunta 39 de la empresa Proyecto DIA, S.A. de C.V.; y hojas 66 y 67, pregunta 25 de la empresa Mainbit, S.A. de C.V., se puede apreciar que en las respuestas dadas siempre se mantuvo el plazo de entrega establecido en la convocatoria (Anexo 2B) y de la cual incluso la misma inconforme resultó con adjudicación favorable en el fallo correspondiente notificado el 24 de septiembre de 2013. Así como también, en la convocatoria No. LA-03891M001-N1-2011, En este sentido, se puede comprobar que el plazo de entrega de 35 días establecido en la convocatoria objeto de la inconformidad, si podía ser cumplido por otros posibles oferentes e inclusive por la propia empresa Mainbit, S.A. de C.V., (Anexo 2C); (Anexo 8).

El área usuaria hizo un estudio que muestra un análisis de licitaciones similares, obtenidas del Sistema CompraNet (Anexo 3).

"3. Del Acta de la Junta de Aclaraciones de 20 de febrero de 2014, se desprende la participación significativa de un determinado número de empresas interesadas en formular propuesta, en el sentido de que el plazo de entrega es insuficiente.

En efecto, cinco de las siete empresas participantes en dicho acto realizaron solicitudes de aclaración encaminadas a ampliar el plazo de entrega de los bienes, por considerarlo insuficiente, como se indica a continuación:

Pregunta de la empresa Accessmedia Mexico, S.A. de C.V.

"3. Consideramos que los tiempos de entrega que solicitan son muy cortos y las penalizaciones muy altas, por lo que solicitamos atentamente a la dependencia se amplíe el plazo de entrega en 15 días más. Se acepta nuestra propuesta?"

RESPUESTA [de la convocante]: NO SE ACEPTA SU PROPUESTA.

Pregunta de la empresa Acumen Telecomunicaciones, S.A. de C.V.

"Pregunta 11.- Se solicita amablemente a la convocante ampliar a 10 días naturales el tiempo de entrega de los equipos de cómputo de cada perfil para la generación de los discos maestros. ¿Se acepta nuestra solicitud?"

RESPUESTA: NO SE ACEPTA SU SOLICITUD."

Pregunta de la empresa Cadgrafics, S.A. de C.V.

"Pregunta 5
Página 16

Solicitamos a la convocante respetuosamente nos especifique si la validación de los respaldos que nos proporcionará el o los usuarios, están contemplados en los tiempos de entrega. Ya que existen carpetas o archivos y respaldos de correos que por su tamaño pueden sumarnos varias horas aplicadas de trabajo, debido a estas razones podría la convocante considerar la ampliación en el tiempo de entrega de 2 semanas adicionales a lo previsto en esta convocatoria, ¿se acepta nuestra propuesta?"



RESPUESTA: NO SE ACEPTA SU PROPUESTA, EL RESPALDO DE LA INFORMACIÓN DE TODOS LOS USUARIOS EN LOS EQUIPOS ACTUALES DE DEBERÁ MIGRAR A LOS NUEVOS EQUIPOS ANTES DEL 30 DE MAYO DEL 2014."

Pregunta de la empresa Desarrollo de TI, SA. de C.V.

16.- Diseño y creación de imagen.

Página 15 Punto 5.4.4

La convocante solicita que el proveedor deberá proporcionar un equipo de cómputo por cada tipo de perfil solicitado en el presente anexo técnico, dentro de los siguientes 5 días naturales posteriores al día siguiente de la fecha de notificación del fallo, debido a que los equipos son fabricados con las características especiales que solicita la convocante, le pedimos que el periodo de entrega se amplíe a 15 días naturales, se acepta nuestra propuesta?

RESPUESTA: NO SE ACEPTA SU PROPUESTA."

Pregunta de la empresa Páramo Tecnologías, S. de R.L. de C. V.

"11.- Pregunta, Página 27, PENAS CONVENCIONALES

Referencia.

Con fundamento en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se aplicará la pena convencional al proveedor que no cumpla en tiempo y forma de los niveles de servicio establecidos para la fase 1. Dicha penalización corresponderá al 1% del valor total del contrato, por cada día de atraso en el incumplimiento de los niveles de servicio especificados para la fase 1, sin incluir el impuesto al valor agregado.

Solicitamos a la convocante de la manera más atenta considerar que para el suministro de 100 por ciento el equipo de cómputo requerido en las instalaciones del IMP y de acuerdo al plan de entrega, se tome fecha límite el 30 de mayo, ¿respetuosamente se acepta nuestra propuesta?

Respuesta: no se acepta, referirse al anexo e, niveles de servicio

<ul style="list-style-type: none"> • Instalación, configuración, puesta a punto y migración de información del 100 por ciento de los equipos de cómputo de escritorio y portátiles. 	Máximo el 30 de mayo de 2014
--	------------------------------

Así las cosas, el requisito que se impugna tiene como efecto limitar la competencia y libre concurrencia, pues **5 de las 7 empresas** participantes en la Junta de Aclaraciones estimó que las condiciones de la Convocatoria limitaban la libre concurrencia, particularmente por lo que hace al breve plazo otorgado para la entrega de los equipos, indicio indubitable que dicha circunstancia impidió que un mayor número de oferentes presentara propuesta en la licitación de mérito."

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Con relación a los párrafos anteriores el área usuaria del servicio argumenta que, la inconforme refiere el tiempo máximo de la fase 1, por lo que se aprecia fidedignamente que el total de días para la realización de dicha fase tiene un periodo total de 80 días contados a partir del día siguiente a la fecha de fallo, con el soporte del análisis de la información de la respuesta anterior, dicho periodo de tiempo es mayor al establecido en otras licitaciones para la entrega y puesta en marcha del servicio requerido por la convocante (Anexo B).

"4. Finalmente, como consecuencia de la materialización de la limitación de la competencia y libre participación, del Acta de Presentación de Apertura de Proposiciones de 28 de febrero del año en curso, se desprende que sólo se presentaron **2 proposiciones**. Habría que esperar a ver si éstas son o no solventes, esto es, si cumplen con lo requerido en la Convocatoria.

397

Dicho fenómeno, esto es, la **escasa participación**, constituye un claro indicio de que efectivamente un número indeterminado de jugadores se abstuvieron de presentar propuesta, lo que indudablemente se tradujo en un mayor control de los licitantes que sí presentaron proposición, en lo que se refiere al control de precio; lo anterior, en detrimento de la obligación de la convocante, en el sentido de establecer requisitos que se le permitan obtener **las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes**.

"Finalmente, es de precisarse que de acuerdo a lo establecido en el artículo 39, fracción II, inciso b) del Reglamento de la LAASSP, aunque se refiere al agrupamiento de partidas, se establece el **estándar para determinar los casos en que se requisito limita la libre participación** (competencia y libre concurrencia); sobre el particular, la disposición en comento establece:

(...)

Se entenderá que no se limita la libre participación, cuando con la investigación de mercado correspondiente al procedimiento de contratación, se constate la existencia de **al menos cinco probables proveedores que pudieran cumplir integralmente** con el agrupamiento a que se refiere el párrafo anterior;

(...)

Así las cosas, aplicada dicha disposición por analogía al tema en comento, para que el plazo de 35 días otorgado por la convocante **no** constituya una limitación a la libre participación (competencia y libre concurrencia), deberá acreditar la convocante que existía la disposición de al menos 5 proveedores, de cumplir con esa exigencia del plazo concedido para la entrega de los equipos.

De lo derivado en la presentación y apertura de proposiciones, se advierte que sólo se presentaron dos de ellas, lo que de suyo ya es revelador en cuanto a la no existencia de proveedoría suficiente para satisfacer los extremos requeridos por el Instituto Mexicano del Petróleo, cuestión que de suyo sería suficiente para tener por demostrado el hecho aquí argumentado, en el sentido de que el multicitado plazo de entrega de los equipos constituye una limitación a la competencia y libre concurrencia."

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Respecto a los párrafos anteriores el área usuaria del servicio argumenta que, en todo procedimiento licitatorio efectivamente sólo participan los licitantes que con posterioridad a las juntas de aclaraciones reúnen los requisitos que finalmente quedan establecidos en las convocatorias, tal es el caso que en licitaciones públicas sólo llega a participar incluso un solo oferente. Situación que para el caso que nos ocupa, se tuvo la participación de dos licitantes que sí aceptaron los plazos de entrega establecidos en la convocatoria, independientemente de quien pudiera resultar adjudicado.

El hecho primordial de que sólo existan dos proposiciones, en ningún momento indica la no existencia de licitantes suficientes para satisfacer las necesidades del IMP, por el contrario se establece que existen las condiciones para obtener el servicio de acuerdo con dichas necesidades (Anexo 8)."

Por su parte, la empresa inconforme MAINBIT, S.A. de C.V., al formular sus alegatos hizo valer lo siguiente:

"(....)

PRIMERO. Sobre el primer motivo de inconformidad, resulta evidente que la Convocante no corroboró con la investigación de mercado respectiva la existencia de al menos 5 proveedores que estuvieran en posibilidad de realizar la entrega de los bienes en el plazo requerido y, por tanto, no cuenta con elementos para desvirtuar los argumentos hechos valer por mi representada.



Se afirma lo anterior, toda vez que al referirse a este punto, la Convocante se limita a manifestar que el área usuaria estableció la necesidad de los equipos de cómputo en las localidades y tiempos del anexo B de la Convocatoria dentro de la fase 1, de acuerdo a los tiempos requeridos para la puesta en marcha del servicio. No obstante, más adelante indica que conforme a lo señalado por el área usuaria, el plazo de realización de la fase 1 es de un total de 80 días, el cual es mayor al establecido en otras licitaciones para la entrega y puesta en marcha del servicio requerido por la Convocante.

Cabe señalar que en el escrito de inconformidad se hizo alusión de manera particular a los **tiempos de entrega de los equipos**, para lo cual se acompañó la carta del fabricante de los que mi representada pretendía ofertar en la licitación, a saber, Lenovo México, S. de R.L. de C.V. Adicionalmente, se hizo referencia a las peticiones realizadas por las empresas interesadas en participar durante la Junta de Aclaraciones celebrada el 20 de febrero de 2014, las cuales solicitaban ampliar el **plazo de entrega** de manera genérica.

En tal virtud, resulta incongruente la respuesta otorgada la convocante respecto de este agravio al mencionar que para la realización de la fase 1 se otorga un total de 80 días, puesto que del contenido del Anexo B resulta indudable que **para la entrega de los equipos de cómputo se otorga un plazo de 35 días naturales**. Lo anterior, aunado al hecho de que la Convocante estableció que se aplicaría una penalización del 1% del valor total del contrato por cada día de atraso en cualquiera de las obligaciones establecidas en la Convocatoria, incluyendo la entrega de los equipos, resulta una limitante para la libre concurrencia y participación. Muestra de ello fue que de 7 empresas interesadas y que inicialmente participaron en la Junta de Aclaraciones, únicamente dos empresas enviaron proposiciones para el Acto de Presentación y Apertura.

Por lo que toca al aspecto concreto de la investigación de mercado, la Convocante no logró acreditar que en la misma se verificó la existencia de al menos 5 proveedores que estuvieran en posibilidad de cumplir con la entrega en los plazos establecidos, únicamente manifiesta lo siguiente:

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Respecto de los párrafos anteriores, el área usuaria del servicio argumenta que, en todo procedimiento licitatorio efectivamente sólo participan los licitantes que con posterioridad a las juntas de aclaraciones reúnen los requisitos que finalmente quedan establecidos en las convocatorias, tal es el caso que en licitaciones públicas solo llega a participar incluso un solo oferente. Situación que para el caso que nos ocupa, se tuvo la participación de dos licitantes que sí aceptaron los plazos de entrega establecidos en la convocatoria, independientemente de quien pudiera resultar adjudicado.

El hecho primordial de que solo existan dos proposiciones, en ningún momento indica la no existencia de licitantes suficientes para satisfacer las necesidades del IMP, por el contrario, se establece que existen las condiciones para obtener el servicio de acuerdo con dichas necesidades.

Al respecto, es necesario hacer algunas precisiones, toda vez que si bien la escasa participación en un procedimiento de contratación no es suficiente por sí misma para determinar que se limitó la libre participación y concurrencia, sí es un indicativo para el caso que nos ocupa, conforme a las siguientes consideraciones:

1. Se trata de una licitación plurianual para la contratación de un servicio que es ofertado por una gran cantidad de empresas que han participado en diversos procedimientos licitatorios de 2011 a la fecha, lo cual puede corroborarse con la información publicada en CompraNet, por lo que,

398



tomando en cuenta el monto estimado de la contratación dado el volumen de equipos solicitados y la vigencia del contrato, se esperaba una amplia participación, lo cual no aconteció en la especie.

2. Como ya se indicó, en la Junta de Aclaraciones participaron 7 empresas, de las cuales, 5 solicitaron modificar los plazos de entrega por resultar insuficientes; sin embargo, la Convocante se negó a ampliar el plazo.
3. Las dos propuestas presentadas ofertaron bienes de la misma marca, por lo que no existe una forma de corroborar que existen otros fabricantes en el mercado capaces de cumplir con los plazos, dadas las características especiales de los bienes. Lo anterior, puede corroborarse con la investigación de mercado que la Convocante remitió con su Informe Circunstanciado.

Aunado a lo anterior, se precisa que mi representada cumplía con los requisitos solicitados por la Convocante, siendo el plazo de entrega la única limitante que se tenía para participar, lo que presumiblemente aconteció con otras empresas que mostraron interés pero no presentaron propuesta. Si fuera cierto, como aduce la Convocante, que existían las condiciones para obtener el servicio de acuerdo con las necesidades del área usuaria, la investigación de mercado es el medio idóneo para verificarlo. En este tenor, el artículo 29 del Reglamento de la Ley, establece que

Artículo 29.- La investigación de mercado tendrá como propósito que las dependencias y entidades:

- I. **Determinen la existencia de oferta de bienes y servicios en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas por las mismas;**

[Énfasis añadido]

De lo anterior se desprende que para poder determinar objetivamente la existencia de bienes y servicios con las condiciones solicitadas por la Convocante en cuanto a volumen de equipos, especificaciones técnicas y plazos de entrega, necesariamente tuvo que verificar en la investigación de mercado que existían al menos 5 proveedores que estaban en posibilidades de cumplir con los tres aspectos y no sólo con alguno de ellos. Lo anterior es tan relevante que el no contar con el respaldo para establecer alguno de los requisitos relacionados con esos tres aspectos -calidad, cantidad y oportunidad- se corre el riesgo de limitar la libre participación y concurrencia o no contar con participación en absoluto dentro del procedimiento de contratación, lo que sin duda tiene un efecto negativo en la dependencia o entidad de que se trate, dado que por un lado, no se satisface la necesidad de los bienes o servicios necesarios para el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas y, por el otro, se puede tener un subejercicio o bien, contratar en condiciones poco convenientes.

Conclusiones de la Investigación de Mercado

De la investigación de mercado remitida junto con el informe circunstanciado, se desprende que la Convocante tenía conocimiento desde un principio de que el solicitar un plazo menor a 42 días para la entrega de los bienes, disminuiría considerablemente la participación y concurrencia en el procedimiento. Lo anterior, puede constatarse con base en los datos proporcionados por las empresas a las que se solicitó cotización, conforme a lo siguiente:

EMPRESA	TIEMPO DE ENTREGA
Promotora Tecnológica, S.A. de C.V.	No indica plazo



Acumen Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	No indica plazo
Páramo Tecnologías, S. de R.L. de C.V.	No indica plazo
Centro de Productividad Avanzada, S.A. de C.V.	42 días a partir de la firma del contrato.
Corporativo ICSI, S.A. de C.V.	Indica dos plazos, uno para la entrega hardware y otro para la ejecución: Entrega del hardware: de 4 a 6 semanas
	Ejecución: 60 días naturales siguientes a la entrega del hardware
Teraxis, S.A. de C.V.	6 semanas a partir de la firma del contrato.

De lo anterior resulta evidente que la Convocante debió considerar un plazo mayor, toda vez que la investigación de mercado le indicaba que **ninguna de las empresas consultadas** estaba en posibilidad de cumplir con los tiempos de entrega establecidos (35 días a partir del fallo).

Ahora bien, dentro del expediente de contratación remitido por la Convocante, se incluyó un documento denominado Estudio Económico, adicional e independiente a la investigación de mercado, en el cual se incluyen cotizaciones presentadas por tres empresas, a saber:

EMPRESA	TIEMPO DE ENTREGA
Promotora Tecnológica, S.A. de C.V.	30 días (no indica si hábiles o naturales), previendo un anticipo del 50%
Acumen Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	30 días (no indica si hábiles o naturales)
Centro de Productividad Avanzada, S.A. de C.V.	60 días a 8 semanas

Como puede observarse, aún si se tomaran en cuenta los datos contenidos en el citado estudio económico, se tenía evidencia de que sólo 2 empresas de las 6 consultadas, esto es, **sólo una tercera parte estaba en posibilidad de cumplir con el plazo de 35 días naturales establecido en la convocatoria para la entrega de los equipos, lo cual es insuficiente, según se explicó antes, pues la convocante debió advertir la existencia de al menos 5 proveedores** (llama la atención que una de las empresas que dijo estar en posibilidades de cumplir con ese plazo es, precisamente, la que obtuvo mayor puntuación en la evaluación de propuestas realizada por la convocante, la cual obra en los anexos acompañados al informe circunstanciado).

No obstante lo anterior, la Convocante determinó establecer dicho plazo a sabiendas de que era insuficiente, de lo que se desprende que con pleno conocimiento estableció un requisito que limitaba la libre participación y concurrencia. Aunado a ello, pese a que en la Junta de Aclaraciones tuvo la oportunidad de corregir esta situación, se negó a ampliar el plazo, soslayando las peticiones realizadas por las empresas interesadas en participar en la licitación.

Por lo anterior expuesto, y al tratarse de un aspecto que contraviene expresamente el mandato contenido en el 134 Constitucional, dado que al limitarse la libre participación y concurrencia no es posible garantizar la obtención de las mejores condiciones para el Estado, esa autoridad deberá declarar la nulidad de la Convocatoria y la Junta de Aclaraciones impugnadas, a efecto de que la

399
27



convocante proceda a llevar a cabo un nuevo procedimiento de contratación en el que se garantice la libre participación y concurrencia."

Ahora bien, esta autoridad procede a pronunciarse sobre las cuestiones que fueron planteadas por la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., en su primer concepto de inconformidad, ello en relación con los argumentos vertidos por la Convocante, en los siguientes términos:

Por razón de método, esta autoridad inicia su posicionamiento refiriéndose a la Convocatoria y a la etapa de Junta de Aclaraciones de las bases contenidas en la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional No. LA-018T0004-N11-2014.

Para iniciar, resulta pertinente transcribir lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

"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."

De lo anterior, podemos decir que la licitación es el procedimiento a través del cual la Administración Pública elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia y honradez, para celebrar un contrato determinado, y para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal para que participen y en su caso formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación.

Por su parte, es de explorado derecho que la Junta de Aclaraciones es el período mediante el cual los participantes en procedimientos de contratación como el de la especie, llevan a cabo diversas acciones de argumentación y duda para que se aclaren o bien se resuelvan, y que tiene como propósito o finalidad que las bases queden claras, vinculando dicha aclaración a los requisitos establecidos en las mismas bases. Dicho de otra manera, en este período los participantes en el procedimiento de contratación podrán exponer sus dudas respecto a las bases del concurso en términos de los cuestionamientos y aclaraciones que se determinen.

En ese sentido, se advierte que dicha etapa procesal concursal, se encuentra establecida de manera expresa en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público,



específicamente en su artículo 33 Bis, así como en el artículo 46 del Reglamento de dicho dispositivo legal.

Ahora bien, el artículo 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en sus párrafos quinto y sexto, textualmente establecen:

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

(...)

Al concluir cada junta de aclaraciones podrá señalarse la fecha y hora para la celebración de ulteriores juntas, considerando que entre la última de éstas y el acto de presentación y apertura de proposiciones deberá existir un plazo de al menos seis días naturales. De resultar necesario, la fecha señalada en la convocatoria para realizar el acto de presentación y apertura de proposiciones podrá diferirse.

De cada junta de aclaraciones se levantará acta en la que se harán constar los cuestionamientos formulados por los interesados y las respuestas de la convocante.

En el acta correspondiente a la última junta de aclaraciones se indicará expresamente esta circunstancia”. (Lo resaltado es de esta autoridad)

En ese tenor, el artículo 46 del Reglamento precitado y específicamente para el caso en estudio establece lo siguiente:

“Artículo 46. La junta de aclaraciones, se llevará a cabo conforme a lo siguiente.

II. En las licitaciones públicas electrónicas, la convocante procederá a enviar, a través de CompraNet, las contestaciones a las solicitudes de aclaración recibidas, a partir de la hora y fecha señaladas en la convocatoria para la celebración de la junta de aclaraciones. Cuando en razón del número de solicitudes de aclaración recibidas o algún otro factor no imputable a la convocante y que sea acreditable, el servidor público que presida la junta de aclaraciones, informará a los licitantes si éstas serán enviadas en ese momento o si se suspenderá la sesión para reanudarla en hora o fecha posterior a efecto de que las respuestas sean remitidas.

Con el envío de las respuestas a que se refiere el párrafo anterior la convocante informará a los licitantes, atendiendo al número de solicitudes de aclaración contestadas, el plazo que éstos tendrán para formular las preguntas que consideren necesarias en relación con las respuestas remitidas. Dicho plazo no podrá ser inferior a seis ni superior a cuarenta y ocho horas. Una vez recibidas las preguntas, la convocante informará a los licitantes el plazo máximo en el que enviará las contestaciones correspondientes.

Precisado lo anterior, es de indicarse que con fecha trece de febrero del dos mil catorce, se publicó en el Sistema Electrónico CompraNet, la Convocatoria de la Licitación Pública, Electrónica de Carácter Nacional para la Contratación del “Servicio de equipos de cómputo 2014-2017” a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto No. LA-018T00004-N11-2014, convocada por el Instituto Mexicano del Petróleo.



Que la referida licitación en su Apartado II "Objeto y alcance de la convocatoria a la licitación pública", Anexo Técnico, numeral 5.4.2 "Plan de entrega de los equipos de cómputo", se establece lo siguiente:

"El proveedor deberá concentrar en los centros de trabajo del IMP que se indican en el ANEXO B, los equipos de cómputo para el servicio de equipo de cómputo requerido, y de ahí se enviarán a los centros de trabajo del IMP."

El Anexo B, a que se hace referencia señala lo siguiente:

ANEXO B
DISTRIBUCIÓN INICIAL DE EQUIPOS DE CÓMPUTO

CANTIDAD DE EQUIPOS DE CÓMPUTO	CONCEPTO	TIEMPO DE ENTREGA (Días Naturales)	CENTRO DE TRABAJO (LOCALIDAD)
2353	Computadora Perfil A	Máximo 35	SEDE, MEXICO D.F.
353	Computadora Perfil A	Máximo 35	MARINA, CD. DEL CARMEN, CAMPECHE
335	Computadora Perfil A	Máximo 35	NORTE, POZA RICA, VERACRUZ
424	Computadora Perfil A	Máximo 35	SUR, VILLAHERMOSA, TABASCO
665	Computadora Perfil B	Máximo 35	SEDE, MEXICO D.F.
142	Computadora Perfil B	Máximo 35	MARINA, CD. DEL CARMEN, CAMPECHE
171	Computadora Perfil B	Máximo 35	NORTE, POZA RICA, VERACRUZ
285	Computadora Perfil B	Máximo 35	SUR, VILLAHERMOSA, TABASCO

De lo anterior se advierte que el licitante ganador deberá hacer entrega de los equipos de cómputo descritos en las cantidades y lugares descritos, en un plazo máximo de 35 días naturales.

Ahora bien, la empresa inconforme señala que con el plazo establecido en la Convocatoria, se está limitando la competencia y la libre participación, vulnerando el artículo 29, fracción V, y antepenúltimo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al indicar que debido al volumen de equipos de cómputo a entregar, no es posible cumplir con la entrega de los 4 728 equipos de cómputo en un plazo de 35 días naturales como se establece en la citada licitación.

Para tal efecto, la inconforme ofrece como medio de prueba para sustentar su señalamiento, el escrito de fecha veintisiete de febrero del dos mil catorce, signado por el C. [REDACTED], Representante Legal de Lonovo México, S. de R.L. de C.V., en el cual señala lo siguiente:



"Estimado socio de negocio:

*Me refiero a su interés para participar con equipos de nuestra marca en la licitación pública electrónica de carácter nacional, para la contratación del "Servicio de equipo de cómputo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto, No. LA-018T00004-N11-2014, convocada por el Instituto Mexicano del Petróleo. Sobre el particular, le comento desafortunadamente que **no es posible cumplir con la solicitud dentro del tiempo de 35 días naturales** que concede el citado Instituto Mexicano del Petróleo para producir, entregar y distribuir el volumen de equipos requerido, con las configuraciones técnicas señaladas en la convocatoria.*

Los productos y configuraciones solicitados son especiales, por lo que requerimos un tiempo de al menos 60 días naturales para poder cumplir en tiempo y forma con los eventuales compromisos derivados de una posible adjudicación.

Documental privada que se valora de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción III, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, en la que se advierte que la empresa Lonovo México, S. de R.L. de C.V. refiere que respecto a la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional No. LA-018T00004-N11-2014 convocada por el Instituto Mexicano del Petróleo no está en posibilidad de cumplir con la solicitud de producir, entregar y distribuir el volumen de equipo dentro de los 35 días naturales que establece la Convocatoria, indicando para ello que necesitaría por lo menos 60 días naturales para poder cumplir en tiempo y forma.

Asimismo, la inconforme refiere que en la Junta de Aclaraciones de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional No. LA-018T00004-N11-2014, llevada a cabo el veinte de febrero del dos mil catorce, varias de las empresas que formularon preguntas, solicitaron que se ampliara el plazo de entrega de los equipos de cómputo, manifestando además la inconforme, que de un análisis que llevó a cabo de 13 procesos licitatorios similares, se detectó que el promedio del plazo concedido para la entrega de los equipos de cómputo es de 49.76 días, esto es, casi 15 días más del plazo que en el caso que ahora se impugna.

Para dar respuesta al planteamiento hecho por la inconforme, el Área Convocante señala que la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., participó en el proceso licitatorio convocado por la Sociedad Hipotecaria Federal con número LA-006HK1002-N12-2013 y la cual resultó ganadora, en la que se indica que el plazo de entrega de los bienes licitados deberían ser entregados en un plazo de 4 semanas, a partir de la notificación del fallo, acompañando para tal efecto, copia del acta de la junta de aclaraciones de dicho proceso licitatorio de fecha cinco de septiembre del dos mil trece, así como impresión de las preguntas formuladas por los participante, y del fallo emitido el veinticuatro de septiembre del mismo año; documentales que se valoran de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la



Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracciones II y III, 197, 202 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, documentales que únicamente demuestran la participación de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V. en el citado proceso licitatorio, del cual resultó ganadora, pero que de ninguna manera son evidencia probatoria que permitan determinar que el plazo de 35 naturales días establecido para la entrega del equipo de cómputo a que se hace mención en el Anexo B "Distribución inicial de equipos de cómputo" de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional No. LA-018T00004-N11-2014, convocada por el Instituto Mexicano del Petróleo, se encuentra planamente sustentado y justificado.

De igual manera, la convocante acompaña un análisis de licitaciones que obtuvo a través del sistema CompraNet, anexando al mismo la impresión de la información correspondiente, documental que se valora de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción III, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, en la que se advierte que se detallan los plazos de entrega de los bienes descritos en cada proceso licitatorio.

Probanzas que analizadas, resultan ineficaces para desvirtuar el planteamiento hecho por la inconforme, ya que éstas únicamente señalan los plazos de entrega que se establecieron en cada uno de esos procesos licitatorios; sin embargo, no constituyen prueba idónea para demostrar y sustentar las causas por las cuales en la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional para la Contratación del "Servicio de equipos de cómputo 2014-2017" a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto No. LA-018T00004-N11-2014, convocada por el Instituto Mexicano del Petróleo, se estableció como plazo máximo de entrega de 4,728 equipos de cómputo el de 35 días naturales.

Esto es, al rendir su informe circunstanciado el Área Convocante, no exhibe prueba idónea con la cual pueda demostrar que el plazo de 35 días naturales, que se plasmó en el ANEXO B "DISTRIBUCIÓN INICIAL DE EQUIPOS DE CÓMPUTO" de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional a Precio Fijo, bajo la modalidad de pedido abierto, para la contratación del "Servicio de equipo de cómputo 2014-2017" No. LA-018T00004-N11-2014, para la entrega de 4,728 equipos de cómputo, fue determinado con motivo del estudio de mercado que se realizó, y que demostró la existencia de al menos cinco proveedores que estarían en posibilidad de cumplir en los términos requeridos en la Convocatoria de la referida licitación, ello conforme lo dispone el artículo 39; fracción II, inciso b) segundo párrafo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que la partida se encuentra agrupada en una sola.

Para tal efecto, mediante el oficio E0705/AA/119/2014 de fecha veintiocho de marzo del dos mil catorce, el Encargado del Despacho de la Administración de Recursos en



Adquisiciones Bienes y Servicios del Instituto Mexicano del Petróleo, remitió la documentación original del expediente No. LA-018T0O004-N-11-2014, correspondiente a la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto para la contratación del "Servicio de Equipo de Cómputo 2014-2017, entre las que se encuentra el estudio de mercado que se llevó a cabo, previo al inicio del proceso de contratación referido.

En ese tenor, artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece entre otras cosas lo siguiente: -----

"ARTICULO 26.

....
Previo al inicio de los procedimientos de contratación previstos en este artículo, las dependencias y entidades deberán realizar una investigación de mercado de la cual se desprendan las condiciones que imperan en el mismo, respecto del bien, arrendamiento o servicio objeto de la contratación, a efecto de buscar las mejores condiciones para el Estado.
...."

Por su parte, el artículo 29 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece lo siguiente. -----

"ARTICULO 29. La investigación de mercado tendrá como propósito que las dependencias y entidades:

I. Determinen la existencia de oferta de bienes y servicios en la cantidad, calidad y oportunidad requeridas por las mismas;
...."

Que en la investigación de mercado de fecha dieciséis de enero del dos mil catorce, en su foja 5, se señala lo siguiente:

"(10) Resultado de la Investigación de Mercado:

El área requirente consultó el sistema CompraNet encontrando que existen diversos contratos de servicio administrado de equipo de cómputo con diferentes proveedores.

Se adjuntan pantallas con información de sistema compraNet referenciada a:

- Petróleos Mexicanos (PEMEX) con servicio administrado de equipo de cómputo.
- Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE) con servicio administrado de equipo de cómputo.

El área contratante consultó la información histórica de la Administración de Adquisiciones de Bienes y Servicios de los años 2010, 2011 y lo correspondiente al ejercicio 2012 encontrando que existe la información sobre el servicio requerido de acuerdo con el oficio anexo.

El área requirente obtuvo información mediante cotizaciones de los siguientes proveedores:



- Promotora Tecnológica S.A. de C.V.
- Centro de Productividad Avanzada "CEPRA" S.A de C.V.
- Acumen Telecomunicaciones S.A. de C.V.
- Paramo Tecnologías
- Teraxis S.A de C.V
- Corporativo ICSI S.A. de C.V.

Encontrando que existen proveedores nacionales que pueden prestar el servicio.

De la investigación de mercado se desprende que existen proveedores nacionales que pueden prestar el servicio requerido y tienen los precios estimados de los mismos.

Se adjunta copia de la evidencia documental"

Documental que se valoran de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción II, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles; ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, de la cual se desprende que se obtuvieron cotizaciones de seis empresas.

Ahora bien, de la revisión hecha por esta Autoridad a las constancias que integran el estudio de mercado, se advierte que no hay evidencia de los términos en que fueron requeridas las cotizaciones a las empresas a que se hace referencia en el estudio de mercado, por lo que no se puede determinar que se solicitó a dichas empresas, señalaran en sus cotizaciones si estaban en posibilidad de realizar la entrega de 4,728 equipos de cómputo en un plazo de 35 días naturales en los diferentes puntos del Instituto Mexicano del Petróleo, requerimiento que se plasmó en el ANEXO B "DISTRIBUCIÓN INICIAL DE EQUIPOS DE CÓMPUTO" de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto para la contratación del Servicio de Equipo de Cómputo 2014-2017, No. LA-018T00004-N11-2014.

Que de un análisis y valoración de las cotizaciones que forman parte del estudio de mercado en comento, se advierte lo siguiente:

Documental consistente en cotización de fecha veinticinco de julio del dos mil trece, enviada por el C. [REDACTED], Gerente de Ventas Gobierno de la empresa Promotora de Tecnológica, S.A. de C.V. dirigido al C. Irvin Hernández Serrano, Jefe del Departamento de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Instituto Mexicano del Petróleo, documental que se valora de conformidad con lo señalado en el artículo 50



de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción III, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, y de cuyo análisis se advierte que la empresa en comento no hace referencia alguna al plazo de entrega de los bienes informáticos que cotiza, indicando solamente que en su cotización está considerado atender todos los sitios en donde el Instituto Mexicano del Petróleo tiene oficinas.

Documental consistente en cotización de fecha veinte de junio del dos mil trece, enviada por el C. [REDACTED] Director de Ventas de la empresa Centro de Productividad Avanzada, S.A. de C.V., dirigido al Responsable de Infraestructura Tecnológica de la Gerencia de Tecnologías del Instituto Mexicano del Petróleo, documental que se valora de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción III, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, y de cuyo análisis se advierte que la empresa en comento señala en su apartado "Calendario y Programa de Instalación" que al inicio del contrato en conjunto con personal de la Entidad se elaborara un calendario y programa de actividades de instalación, considerando que la fecha máxima de instalación del 100% de los equipos considerados en la primera etapa sería de 60 días (8 semanas) a partir de la firma del contrato tratándose de servicios considerados para esquema de arrendamiento; indicando la citada sociedad mercantil, que aplicando un esquema de servicios administrados, el plazo máximo de instalación sería de 42 días.

Documental consistente en cotización de fecha veintidós de julio del dos mil trece, enviada por el C. [REDACTED] de la empresa Acumen Telecomunicaciones, S.A. de C.V., dirigido al C. Irvin Hernández Serrano, Jefe del Departamento de Tecnologías de Información y Comunicaciones del Instituto Mexicano del Petróleo, documental que se valora de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción III, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, y de cuyo análisis se advierte que la empresa en comento no hace referencia al plazo de entrega de los bienes informáticos que cotiza, indicando solamente que en su cotización está considerado atender todos los sitios en donde el Instituto Mexicano del Petróleo tiene oficinas.

Documental consistente en cotización de fecha veintidós de julio del dos mil trece, enviada por el C. [REDACTED], Representante Legal de la empresa Paramo Tecnologías, S. de R.L. de C.V., dirigido al C. Irvin Hernández Serrano, Gerencia de Tecnologías de la Información del Instituto Mexicano del Petróleo; documental que se valora de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal de



Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción III, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, y de cuyo análisis se advierte que la empresa en comento, no hace referencia al plazo de entrega de los bienes informáticos que cotiza, indicando solamente que en su cotización está considerado atender todos los sitios en donde el Instituto Mexicano del Petróleo tiene oficinas, en sede y regiones.

Documental consistente en cotización de fecha cinco de diciembre del dos mil trece, enviada por el C. [REDACTED], Gerente Regional de la empresa Corporativo ICSI, S.A. de C.V., al Instituto Mexicano del Petróleo; misma que se valora de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción III, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, y de cuyo análisis se advierte que la empresa en comento, señala en el punto 3.2 de su cotización que el proyecto está contemplado para ejecutarse en aproximadamente 60 días naturales a partir de la fecha de inicio, señalando en otra parte de su propuesta que el tiempo de entrega del Hardware es de 4 a 6 semanas.

Documental consistente en cotización de fecha veinticinco de noviembre del dos mil trece, enviada por la C. [REDACTED], Gerente de Cuenta de la empresa TERAXIS, al C. Irvin Hernández Serrano de la Gerencia de Tecnologías de la Información del Instituto Mexicano del Petróleo, misma que se valora de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción III, 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, y de cuyo análisis se advierte que la empresa en comento hace referencia como plazo de entrega de los bienes informáticos que cotiza de seis semanas a partir de la firma del contrato, en cualquier parte de la República Mexicana.

Del análisis hecho a las cotizaciones antes descritas, se advierte que únicamente las empresas Centro de Productividad Avanzada, S.A. de C.V. Corporativo ICSI, S.A. de C.V. y TERAXIS, hacen referencia al plazo en que llevarían a cabo la ejecución de los trabajos referidos en sus cotizaciones, sin que en ninguna de estas manifieste expresamente que están en posibilidad de realizar la entrega de 4,728 equipos de cómputo en un plazo de 35 días naturales en los diferentes centros del Instituto Mexicano del Petróleo.

En consecuencia, la Convocatoria no se encuentra debidamente motivada, infringiendo con ello lo dispuesto con el artículo 29, fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que se limitó la libre participación de los licitantes al establecerse como requisito en el ANEXO B "DISTRIBUCIÓN INICIAL DE EQUIPOS DE CÓMPUTO" de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto, para la contratación del "Servicio de



equipo de Cómputo 2014-2017" No. LA-018T00004-N11-2014, que la entrega de los equipos de cómputo se debería realizar en un plazo máximo de 35 días naturales, sin que del estudio de mercado que se realizó, se advirtiera la existencia de proveedores que pudieran cumplir en dicho plazo, más aún cuando se desconoce que fue lo que solicitó el Instituto Mexicano del Petróleo que cotizaran.

B). La empresa MAINBIT, S.A. de C.V., hace valer como argumentos en su segundo motivo de inconformidad lo siguiente: -----

Segundo. La fórmula prevista en la Convocatoria y ratificada en la Junta de Aclaraciones para la determinación de las penas convencionales contraviene las disposiciones de la Ley y del Reglamento.

Se esgrime este agravio basados en que el pliego de condiciones del concurso, al regular el tema relativo a la aplicación de penas convencionales —aspecto de la mayor trascendencia al momento en que eventualmente deba ejecutarse el contrato que llegue a derivarse de la Licitación— atenta contra las disposiciones de la Ley y del Reglamento, además de otros ordenamientos de carácter administrativo aplicables a la Convocante, esencialmente porque no atiende al criterio de proporcionalidad que debe imperar en la aplicación de las penas convencionales.

A continuación se desarrollan ampliamente los argumentos jurídicos que sustentan al presente motivo de inconformidad, para lo cual, primeramente, se reproduce enseguida la previsión de la Convocatoria que es fuente de la presente controversia.

1. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO

5.1 Consideraciones generales.

- Todos los equipos de cómputo que el proveedor proporcione al IMP deberán de contar con la etiqueta del fabricante, en lugar visible, que contenga su número único que permita identificarlo. En caso de que el proveedor no cumpla con este requerimiento no se aceptarán los equipos de cómputo y será acreedor a las penas convencionales o deducciones especificadas en el apartado de penas convencionales y de deducciones en el presente anexo técnico.

5.4.1 Aprovechamiento del equipo de cómputo.

- El proveedor deberá entregar la cantidad inicial solicitada en el pedido de los equipos de cómputo con las especificaciones técnicas mínimas descritas en el presente anexo técnico, en caso de incumplimiento el proveedor se hará acreedor a las penas convencionales especificadas en el presente anexo técnico.
- En caso de que el proveedor no cumpla con los tiempos y las cantidades de entrega solicitados, se hará acreedor a las penas convencionales especificadas en el presente anexo técnico.

5.4.2 Plan de entrega de los equipos de cómputo.

- El IMP verificará el cumplimiento de los tiempos definidos para la entrega de los equipos de cómputo y en caso de rebasar los plazos establecidos, el proveedor se hará acreedor a las penas convencionales especificadas en el presente anexo técnico.

5.4.4 Diseño y creación de imagen, instalación, configuración y puesta a punto del equipo de cómputo.



- El proveedor deberá proporcionar un equipo de cómputo por cada tipo de perfil solicitado en el presente anexo técnico, dentro de los siguientes 5 días naturales posteriores al día siguiente de la fecha de notificación del fallo, con el objetivo de cargar el sistema operativo, software institucional y aplicativos del IMP, para generar los discos maestros y posteriormente la imagen de software institucional, para su clonado en todos los equipos de cómputo suministrados, en caso de no cumplir con los tiempos establecidos se hará acreedor a las penas convencionales especificadas en el presente anexo técnico.

7. PENAS CONVENCIONALES.

Con fundamento en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se aplicará pena convencional al proveedor cuando no cumpla en tiempo y forma con los niveles de servicio establecidos para la fase 1. Dicha penalización corresponderá al 1% del valor total del contrato, por cada día de atraso en el incumplimiento de los niveles de servicio especificados para la fase 1, sin incluir el impuesto al valor agregado.

Las penas convencionales no deberán exceder del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, una vez transcurrido este supuesto, se procederá a la rescisión del contrato y se hará efectiva la garantía de cumplimiento del mismo.

8. DEDUCCIONES.

- En caso de que alguna pena convencional o deducción mensual rebase el importe de la garantía de cumplimiento del contrato, el IMP podrá iniciar el procedimiento de rescisión de contrato y se hará efectiva la fianza de garantía de cumplimiento del contrato.

[Subrayado añadido para enfatizar]

Este aspecto fue hecha notar por diversos licitantes durante la Junta de Aclaraciones, según se cita enseguida.

La empresa Accessmedia México, S.A. de C.V. presentó las siguientes preguntas las cuales se procedió a dar lectura y respuesta:

3. Consideramos que los tiempos de entrega que solicita son muy cortos y las penalizaciones muy altas, por lo que solicitamos atentamente a la dependencia se amplíe el plazo de entrega en 15 días más. Se acepta nuestra propuesta?

Respuesta: No se acepta su propuesta.

La empresa Paramo Tecnologías, S. de R.L. de C.V. presentó las siguientes preguntas las cuales se procedió a dar lectura y respuesta:

11.- Pregunta, página 27, 7, Penas Convencionales.

Referencia:

Con fundamento en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se aplicará pena convencional al proveedor cuando no cumpla en tiempo y forma con los niveles de servicio establecidos para la fase 1. Dicha penalización corresponderá al 1% del valor total del contrato, por cada día de atraso en el cumplimiento de los niveles de servicio especificados para la fase 1, sin incluir el impuesto al Valor Agregado.



Solicitamos a la convocante de la manera más atenta considerar que para el suministro del 100 por ciento del equipo de cómputo requerido en las instalaciones del IMP y de acuerdo al plan de entrega, se tome como fecha límite el 30 de mayo. ¿respetuosamente se acepta nuestra propuesta?

Respuesta: No se acepta, referirse el anexo E, Niveles de Servicio:

<p>• INSTALACIÓN, CONFIGURACIÓN, PUESTA A PUNTO Y MIGRACIÓN DE INFORMACIÓN DEL 100 POR CIENTO DE LOS EQUIPOS DE COMPUTO DE ESCRITORIO Y PORTÁTILES.</p>	<p>MÁXIMO EL 30 DE MAYO DE 2014.</p>
---	--------------------------------------

20. Pregunta, página 45, Penas Convencionales.

Este punto dice: Se aplicará una pena convencional por cada día de atraso del 1% del costo de los servicios que hayan sido entregados con atraso. Sin embargo en la página 27, punto 7, hablan de una penalización del 1% del valor del contrato por cada día natural de atraso en el incumplimiento de los niveles de servicio especificados para la Fase 1. Consideramos que hay una incongruencia ya que en la página 45 hablan de penalizar con el 1% del costo de los servicios no entregados y en la página 27 hablan de penalizar con el 1% del valor total del contrato. En cualquier caso se les solicita amablemente que la penalización aplicable sea la que se establece en la página 45 y no en la página 27, ya que consideramos que ésta última se sale de toda proporción, para lo cual exponemos el siguiente caso hipotético:

Supongamos que la propuesta del proveedor ganador es de 100 millones de pesos (valor máximo del contrato) y el proveedor consigue entregar e instalar todos los equipos de cómputo a excepción de 10 equipos que por un atraso en fábrica tienen un atraso de tan solo 10 días. La penalización que recibirá el proveedor según lo establecido en la página 27 sería de un millón de pesos por cada día de atraso, lo cual consideramos en incongruente ya que son solamente 10 equipos los que no entrego. Ahora consideremos que el retraso que tienen estos 10 equipos es de 11 días, la dependencia se vería obligada a rescindir el contrato debido a que rebasa el 10% del valor del contrato. Por lo anterior consideramos que no es correcto penalizar con el 1% diario del valor del contrato y debe de ser sobre el 1% de los bienes o servicios no entregados. ¿Se acepta nuestra propuesta?

RESPUESTA: LAS PENAS CONVENCIONALES SE APLICARÁN CONFORME A LO INDICADO EN EL ANEXO TÉCNICO NUMERAL 7, PENAS CONVENCIONALES PÁGINA 27.

De lo anterior se desprende claramente que los licitantes hicieron valer en Junta de Aclaraciones su inconformidad respecto de la metodología para aplicar penas convencionales, ya que si bien las dos primeras preguntas transcritas se refieren a una petición para ampliar el plazo de entrega de equipos ya que éste es sumamente restrictivo de la libre participación -según fue ya analizado- dicho aspecto fue expuesto en conjunto con lo relativo a la exorbitante y desproporcionado fórmula para determinar las penalizaciones.

Además, la tercer pregunta invocada es clara en señalar la contradicción interna existente en la propia convocatoria, ya que en la página 45 si se establecía una fórmula acorde con el artículo 53 de la Ley, en el sentido de que se aplicaría una pena convencional por cada día natural de atraso del 1% del costo de los servicios entregados o prestados con atraso, mientras que en sentido contrario, en la página 27 se indica que cuando no cumpla en tiempo y forma con los niveles de servicio establecidos para la fase 1., dicha penalización corresponderá al 1% del valor total del contrato. Es decir, habiendo estado la Convocante en condiciones de reparar la contradicción e ilegalidad del pliego concursal, optó por reiterar la regla que contraviene el artículo 53 de la LAASSP, cuyo tenor literal es el siguiente:



Artículo 53.- Las dependencias y entidades deberán pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, las que no excederán del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, y serán determinadas en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente.

[Énfasis añadido]

De igual forma, se atenta contra lo indicado por el Reglamento, según puede leerse enseguida:

Artículo 85.- Las dependencias y entidades podrán celebrar contratos abiertos cuando cuenten con la autorización presupuestaria para cubrir el monto mínimo.

(...)

En los contratos abiertos de adquisiciones, arrendamientos o servicios a que hace referencia el artículo 47 de la Ley, deberá atenderse lo siguiente:

(...)

V. Las penalizaciones por atraso en la entrega de los bienes o de la prestación de servicios, serán determinadas en función de los bienes o servicios que se hayan entregado o prestado con atraso y se aplicarán sobre los montos que deban pagarse por cada orden de surtimiento emitida por la dependencia o entidad, exclusivamente sobre el valor de lo entregado o prestado con atraso y no por la totalidad del contrato, y...

Artículo 96.- La pena convencional por atraso a que hace referencia el primer párrafo del artículo 53 de la Ley, se calculará de acuerdo con un porcentaje de penalización establecido en el contrato para tal efecto, aplicado al valor de los bienes, arrendamientos o servicios que hayan sido entregados o prestados con atraso y de manera proporcional al importe de la garantía de cumplimiento que corresponda a la partida de que se trate. La suma de todas las penas convencionales aplicadas al proveedor no deberá exceder el importe de dicha garantía.

[Énfasis añadido]

Se afirma que la previsión de la Convocatoria que aquí se analiza, así como las respuestas dadas en Junta de Aclaraciones, van en contra de las anteriores disposiciones legales y reglamentarias, ya que de éstas se desprende claramente que las penas por retraso deberán determinarse en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente —esto es, la pena debe ser proporcional al incumplimiento— mientras que la Convocatoria y la Junta de Aclaraciones impugnadas indican que los factores para determinar las penalizaciones serán de multiplicar el valor total del contrato.

Por todo lo anterior, se insiste, estamos en presencia de un servicio complejo que se compone por obligaciones diversas y divisibles, tanto en su alcances técnicos como en su costo económico, perfectamente identificable a través de la fórmula contenida en Anexo 4, mismo que describe la mecánica a través de la cual debe de realizarse la oferta económica de los licitantes, por lo cual necesariamente debe aplicarse lo establecido en la Ley y en el Reglamento en el sentido de que las penalizaciones por atraso deberán determinarse en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente, y no como irregularmente se establece en la Convocatoria y en la Junta de Aclaraciones, en tanto que éstas prevén que los factores para determinar las penalizaciones serán de multiplicar el costo total del contrato.

A mayor abundamiento, conviene traer a colación que respecto de este tópico la Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, autoridad competente para la interpretación administrativa de LAASSP, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 de esa Ley, y 34, fracción III del Reglamento Interior de la mencionada dependencia del Ejecutivo Federal, emitió en Octubre de 2008 y actualizó en Diciembre de 2010, el criterio AD-05 referente a **Penas Convencionales. Procedencia, determinación y aplicación**, mismo que puede consultarse en la dirección electrónica <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopsp/unaop1.htm>, y del cual enseguida se citan las partes que resultan aplicables al tema que aquí interesa.

Para el caso de las adquisiciones, arrendamientos o servicios contratados al amparo de la LAASSP, las penas convencionales sólo proceden cuando el proveedor lleva a cabo la entrega de los bienes con atraso y/o los servicios contratados se empiezan a prestar con retraso, en relación con la fecha



pactada en el contrato.

Las penas convencionales se encuentran normadas en los artículos 45 fracción XIX y 53 primer párrafo de la Ley y en los numerales 85 fracción V, 86 segundo párrafo, 95 y 96 primer párrafo de su Reglamento.

A.- Procedencia:

- I. Las penas convencionales se deben aplicar cuando, por causas imputables al proveedor, la entrega de los bienes se hace con atraso y/o incumple con el inicio de la prestación del servicio, considerando para esta determinación la fecha convenida o pactada contractualmente o pactada entre las partes.
- II. Existen otro tipo de penas materia de la LAASSP que no deben confundirse con las penas convencionales, estas son:

Deductivas, previstas en el artículo 53 Bis de la LAASSP, las cuales se aplican por incumplimiento parcial o deficiente en el bien o el servicio;
Sanciones por cancelación, establecidas por el artículo 100 primer párrafo del Reglamento de la LAASSP, y

Penas contractuales, que con fundamento en el segundo párrafo del artículo 53 de la LAASSP, pueden estipularse para que el proveedor responda de los defectos y vicios ocultos de los bienes o de la calidad de los servicios, o cualquier otra responsabilidad o incumplimiento de algún otro tipo de obligación, en que pueda incurrir en términos del contrato o de cualquier otra disposición legal aplicable.

- III. Es atribución y obligación de cada dependencia o entidad establecer en sus Políticas, Bases y Lineamientos (PBL), las previsiones o detalles sobre la procedencia, determinación y aplicación de las penas convencionales.

B.- Determinación.

1. Las penas convencionales a aplicarse a un proveedor no podrán exceder del monto de la garantía de cumplimiento del contrato y se determinarán en función de los bienes o servicios no entregados o prestados en la fecha convenida.
(...)
4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1844 del CCF, de aplicación supletoria a la LAASSP, las penas convencionales deben aplicarse bajo el principio de proporcionalidad, toda vez que si una parte de la obligación fue cumplida, la pena no puede ser aplicada a la totalidad del monto contratado.

Como se lee de lo interpretado por la autoridad competente, la proporcionalidad en la aplicación de las penas convencionales es un principio que se contiene en los artículos de la Ley y del Reglamento que aquí se han invocado como violados por la Convocante, dadas las circunstancias del presente caso, las cuales ya han sido explicadas suficientemente.

En las relatadas condiciones, la Convocatoria y lo respondido en la Junta de Aclaraciones introducen reglas que de permanecer generarían una gran incertidumbre a la ejecución del contrato que eventualmente se derive de la Licitación, al vulnerar francamente lo dispuesto por los artículos 53 y 53 bis de la LAASSP, así como los diversos 85 y 96 del Reglamento.

Así, con fundamento en el artículo 15 de la mencionada legislación contractual, que indica que los actos que las dependencias y entidades realicen en contravención a lo dispuesto por dicha Ley serán nulos previa determinación de la autoridad competente, y basados también en lo previsto por el numeral 74 fracción IV del mismo ordenamiento, esa H. Titularidad del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el IMP deberá decretar la nulidad total del procedimiento de contratación, dadas irregularidades que lo vician de origen."

Por su parte, el Encargado del Despacho de la Administración de Recursos en Adquisiciones de Bienes y Servicios del Instituto Mexicano del Petróleo, al rendir su informe circunstanciado a través de su diverso E0705/AA/119/2014 del veintiocho de marzo del dos mil catorce, señaló lo siguiente:

“Segundo. La fórmula prevista en la Convocatoria y ratificada en la Junta de Aclaraciones para determinación de las penas convencionales contraviene las disposiciones de la Ley y del Reglamento.

Se esgrime este agravio basados en que el pliego de condiciones del concurso, al regular el tema relativo a la aplicación de penas convencionales –aspecto de la mayor trascendencia al momento en que eventualmente debe ejecutarse el contrato que llegue a derivarse de la licitación- atenta contra las disposiciones de la Ley y del Reglamento, además de otros ordenamientos de carácter administrativo aplicables a la Convocante, esencialmente porque no atiende al criterio de proporcionalidad que debe imperar en la aplicación de las penas convencionales.

A continuación se desarrollan ampliamente los argumentos jurídicos que sustentan al presente motivo de inconformidad, para lo cual, primeramente, se reproduce a continuación la previsión de la Convocatoria que es fuente de la presente controversia.

1. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO

5.1 Consideraciones Generales

- Todos los equipos de cómputo que el proveedor proporcione al IMP deberán de contar con la etiqueta del fabricante, en lugar visible, que contenga su número único que permita identificarlo. En caso de que el proveedor no cumpla con este requerimiento no se aceptarán los equipos de cómputo y será acreedor a las penas convencionales o deducciones especificadas en el apartado de penas convencionales y de deducciones en el presente anexo técnico.

5.4.1 Aprovechamiento del equipo de cómputo.

- El proveedor deberá entregar la cantidad inicial solicitada en el pedido de los equipos de cómputo con las especificaciones técnicas mínimas descritas en el presente anexo técnico, en caso de incumplimiento el proveedor se hará acreedor a las penas convencionales especificadas en el presente anexo técnico.
- En caso de que el proveedor no cumpla con los tiempos y las cantidades de entrega solicitados, se hará acreedor a las penas convencionales especificadas en el presente anexo técnico.

5.4.2 Plan de entrega de los equipos de cómputo.

- El IMP verificará el cumplimiento de los tiempos definidos para la entrega de los equipos de cómputo y en caso de rebasar los plazos establecidos, el proveedor se hará acreedor a las penas convencionales especificadas en el presente anexo técnico.

5.5.4 Diseño y creación de imagen, instalación, configuración y puesta a punto del equipo de cómputo.



- El proveedor deberá proporcionar un equipo de cómputo por cada tipo de perfil solicitado en el presente anexo técnico, dentro de los siguientes 5 días naturales posteriores al día siguiente de la fecha de notificación del fallo, con el objetivo de cargar el sistema operativo, software institucional y aplicativos del IMP, para generar los discos maestros y posteriormente la imagen de software institucional, para su clonado en todos los equipos de cómputo suministrados, en caso de no cumplir con los tiempos establecidos se hará acreedor a las penas convencionales especificadas en el presente anexo técnico.

7. PENAS CONVENCIONALES.

Con Fundamento en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se aplicará pena convencional al proveedor cuando no cumpla en tiempo y forma con los niveles de servicio establecidos para la fase 1. Dicha penalización corresponderá al 1% del valor total del contrato, por cada día de atraso en el incumplimiento de los niveles de servicio especificados para la fase 1, sin incluir el impuesto al valor agregado.

Las penas convencionales no deberán exceder del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, una vez transcurrido este supuesto, se procederá a la rescisión del contrato y se hará efectiva la garantía de cumplimiento del mismo.

8. DEDUCCIONES.

- En caso de que alguna pena convencional o deducción mensual rebase el importe de la garantía de cumplimiento del contrato, el IMP podrá iniciar el procedimiento de rescisión de contrato y se hará efectiva la fianza de garantía de cumplimiento del contrato."

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Relacionado a los párrafos anteriores, se precisa que la Ley en la materia, en su artículo 53 textualmente prevé lo siguiente:

"Artículo 53.- Las dependencias y entidades deberán pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, las que no excederán del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, y serán determinadas en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente. En las operaciones en que se pactare ajuste de precios, la penalización se calculará sobre el precio ajustado."

[subrayado añadido]

De lo anterior, se observa que la Ley claramente indica que se deben establecer penas convencionales ya sea por "bienes o servicios no entregados" así como por los "no prestados oportunamente". En este sentido, la convocante estableció una penalización en apego a lo dispuesto en el referido artículo 53 de la Ley, considerando la opción relativa a los "no prestados oportunamente", es decir se requería que el servicio iniciara oportunamente en su totalidad a partir del día 1º de junio de 2014, conforme a lo previsto en el anexo técnico de la convocatoria, donde se establece que a partir del día siguiente a la notificación del fallo, el licitante adjudicado tendrá 35 días para la entrega de los equipos de cómputo, conforme a lo indicado en la Fase 1 y para las actividades restantes de esta misma Fase 1, el plazo máximo sería el 30 de mayo de 2014. Por tal razón, las penas convencionales quedaron establecidas conforme a lo indicado en el referido "numeral 7 del anexo técnico" de la convocatoria, tal cual lo refiere la inconforme. Así mismo, el 1% por cada día de atraso, se estableció con base a lo indicado en el numeral 4.7 en de las



Políticas, Bases y Lineamientos en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del IMP (Anexo 4).

Aunado a lo anterior y con base a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley, el cual dispone lo siguiente:

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

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

[subrayado añadido]

El IMP estaría en condiciones de exigir al licitante adjudicado el cumplimiento de la Fase 1, conforme a lo establecido en el Anexo técnico de la convocatoria respectiva.

"Este aspecto fue hecha notar por diversos licitantes durante la Junta de Aclaraciones, según se cita enseguida:

La empresa Accessmedia México, S.A. de C.V., presentó las siguientes preguntas las cuales se procedió a dar lectura y respuesta:

3. Consideramos que los tiempos de entrega que solicita son muy cortos y las penalizaciones muy altas, por lo que solicitamos atentamente a la dependencia se amplíe el plazo de entrega en 15 días más. Se acepta nuestra propuesta?

Respuesta: No se acepta su propuesta.

La empresa Paramo Tecnologías, S. de R.L. de C.V., presentó las siguientes preguntas las cuales se procedió a dar lectura y respuesta:

11. Pregunta página 27-7, Penas Convencionales.

Referencia.

Con fundamento en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se aplicará pena convencional al proveedor cuando no cumple, en tiempo y forma con los niveles de servicio establecidos para la fase 1. Dicha penalización corresponderá al 1% del valor total del contrato, por cada día de atraso en el cumplimiento de los niveles de servicio especificados para la fase 1, sin incluir el Impuesto al Valor Agregado.

Solicitamos a la convocante de la manera más atenta considerar que para el suministro de 100 por ciento del equipo de cómputo requerido en las instalaciones del IMP y de acuerdo al plan de entrega, se tome como fecha límite el 30 de mayo. ¿respetuosamente se acepta nuestra propuesta?

Respuesta: no se acepta, referirse al anexo E, Niveles de Servicio.

<ul style="list-style-type: none">• Instalación, configuración, puesta a punto y migración de información del 100 por ciento de los equipos de cómputo de escritorio y portátiles.	Máximo el 30 de mayo de 2014.
--	-------------------------------

20. Pregunta, página 45, Penas Convencionales.



Este punto dice: Se aplicará una pena convencional por cada día de atraso del 1% del costo de los servicios que hayan sido entregados con atraso. Sin embargo en la página 27, punto 7, hablan de una penalización del 1% del valor del contrato por cada día natural de atraso en el incumplimiento de los niveles de servicio especificados para la Fase 1. Consideramos que hay una incongruencia ya que en la página 45 hablan de penalizar con el 1% del costo de los servicios no entregados y en la página 27 hablan de penalizar con el 1% del valor total del contrato. En cualquier caso se les solicita amablemente que la penalización aplicable sea la que se establece en la página 45 y no en la página 27, ya que consideramos que ésta última se sale de toda proporción, para lo cual exponemos el siguiente caso hipotético:

Supongamos que la propuesta del proveedor ganador es de 100 millones de pesos (valor máximo del contrato) y el proveedor consigue entregar e instalar todos los equipos de cómputo a excepción de 10 equipos que por un atraso en fábrica tienen un atraso de tan solo 10 días. La penalización que recibirá el proveedor según lo establecido en la página 27 sería de un millón de pesos por cada día de atraso, lo cual consideramos en incongruente ya que son solamente 10 equipos que no entregó. Ahora consideramos que el retraso que tienen estos 10 equipos es de 11 días, la dependencia se vería obligada a rescindir el contrato debido a que rebasa el 10% del valor del contrato. Por lo anterior consideramos que no es correcto penalizar con el 1% diarios del valor del contrato y debe de ser sobre el 2% de los bienes o servicios no entregados, ¿Se acepta nuestra propuesta?

RESPUESTA. LAS PENAS CONVENCIONALES SE APLICARÁN CONFORME A LO INDICADO EN EL ANEXO TÉCNICO NUMERAL 7. PENAS CONVENCIONALES PÁGINA 27."

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE

Relacionado a los párrafos anteriores, la convocante no tiene nada que manifestar, ya que lo argumentado sucedió como lo describe la inconforme

"De lo anterior se desprende claramente que los licitantes hicieron valer en Junta de Aclaraciones su inconformidad respecto de la metodología para aplicar penas convencionales, ya que si bien las dos primeras preguntas transcritas se refieren a una petición para ampliar el plazo de entrega de equipos, ya que éste es sumamente restrictivo de la libre participación -según fue ya analizado- dicho aspecto fue expuesto en conjunto con lo relativo a la exorbitante y desproporcionada fórmula para determinar las penalizaciones.

Además, la tercer pregunta invocada es clara en señalar contradicción interna existente en la propia convocatoria, ya que en la página 45 si se establecía una fórmula acorde con el artículo 53 de la Ley, en el sentido de que se aplicaría una pena convencional por cada día natural de atraso del 1% del costo de los servicios entregados o prestados con atraso, mientras que, en sentido contrario, en la página 27 se indica que cuando no cumpla en tiempo y forma con los niveles de servicio establecidos para la fase 1, dicha penalización corresponderá al 1% del valor total del contrato. Es decir, habiendo estado la Convocante en condiciones de reparar la contradicción e ilegalidad del pliego concursal, optó por reiterar la regla que contraviene el artículo 53 de la LAASSP, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 53.- Las dependencias y entidades deberán pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación de servicio, las que no excederán del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, y serán determinadas en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente.

[énfasis añadido]

De igual forma, se atenta contra lo indicado por el Reglamento, según puede leerse enseguida:

108



Artículo 85.- Las dependencias y entidades podrán celebrar contratos abiertos cuando cuenten con la autorización presupuestaria para cubrir el monto mínimo.

(...)

En los contratos abiertos de adquisiciones, arrendamientos o servicios a que hace referencia el artículo 47 de la Ley, deberá atenderse lo siguiente:

(...)

V. Las penalizaciones por atraso en la entrega de los bienes o de la prestación de servicios, serán determinadas en función de los bienes o servicios que hayan entregado o prestado con atraso y se aplicarán sobre los montos que deban pagarse por cada orden de surtimiento emitida por la dependencia o entidad, exclusivamente sobre el valor de lo entregado o prestado con atraso y no por la totalidad del contrato, y...

Artículo 96.- la pena convencional por atraso a que hace referencia el primer párrafo del artículo 53 de la Ley, se calculará de acuerdo con el porcentaje de penalización establecido en el contrato para tal efecto, aplicado al valor de los bienes, arrendamientos o servicios que hayan sido entregados o prestados con atraso y de manera provisional al importe de la garantía de cumplimiento que corresponda a la partida de que se trate. La suma de todas las penas convencionales aplicadas al proveedor no deberá exceder el importe de dicha garantía.

[Énfasis añadido]

Se afirma que la previsión de la Convocatoria que aquí se analiza, así como las respuestas dadas en Junta de Aclaraciones, van en contra de las anteriores disposiciones legales y reglamentarias, ya que de éstas se desprende claramente que las penas por retraso deberán determinarse en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente —esto es, la pena debe ser proporcional al incumplimiento— mientras que la Convocatoria y la Junta de Aclaraciones impugnadas indican que los factores para determinar las penalizaciones serán de multiplicar el valor total del contrato.

Por todo lo anterior, se insiste, estamos en presencia de un servicio complejo que se compone por obligaciones diversas y divisibles, tanto en sus alcances técnicos como en su costo económico, perfectamente identificable a través de la fórmula contenida en Anexo 4, mismo que describe la mecánica a través de la cual debe realizarse la oferta económica de los licitantes, por lo cual necesariamente debe aplicarse lo establecido en la Ley y en el Reglamento en el sentido de que las penalizaciones por atraso deberán determinarse en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente, y no como irregularmente se establece en la Convocatoria y en la Junta de Aclaraciones, en tanto que esta prevé que los factores para determinar las penalizaciones serán de multiplicar el costo total del contrato.

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Relacionado a los párrafos anteriores, se reitera que la Ley en la materia, en su artículo 53 textualmente prevé lo siguiente:

"Artículo 53.- Las dependencias y entidades deberán pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, las que no excederán del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, y serán determinadas en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente. En las operaciones en que se pactare ajuste de precios, la penalización se calculará sobre el precio ajustado.

...
..."

[subrayado añadido]

De lo anterior, se observa que la Ley claramente indica que se deben establecer penas convencionales ya sea por "bienes o servicios no entregados", así como por los "no prestados oportunamente". En este sentido, la convocante estableció una penalización en apego a lo



dispuesto en el referido artículo 53 de la Ley, considerando la opción relativa a los "no prestados oportunamente", es decir se requería que el servicio iniciara oportunamente en su totalidad a partir del día 1º de junio de 2014, conforme a lo previsto en el anexo técnico de la convocatoria, donde se establece que a partir del día siguiente a la notificación del fallo, el licitante adjudicado tendrá 35 días para la entrega de los equipos de cómputo, conforme a lo indicado en la Fase 1 y para las actividades restantes de esta misma Fase 1, el plazo máximo sería el 30 de mayo de 2014. Por tal razón, las penas convencionales quedaron establecidas conforme a lo indicado en el referido "numeral 7 del anexo técnico" de la convocatoria, tal cual lo refiere la inconforme. Así mismo, el 1% por cada día de atraso, se estableció con base a lo indicado en el numeral 4.7 en de las Políticas, Bases y Lineamientos en Materia de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del IMP (Anexo 4).

"A mayor abundamiento, conviene traer a colación que respecto de este tópico la Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, autoridad competente para la interpretación administrativa de LAASSP, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 de esa Ley, y 34, fracción III del Reglamento Interior de la mencionada dependencia del ejecutivo Federal, emitió en Octubre de 2008 y actualizó en Diciembre de 2010, el criterio AD-05, referente a **Penas Convencionales. Procedencia, determinación y aplicación**, mismo que puede consultarse en la dirección electrónica <http://www.funcionpublica.gob.mx/unaopspf/unaop1.htm>, y del cual enseguida se citan las partes que resultan aplicables al tema que aquí interesa.

Para el caso de las adquisiciones, arrendamientos o servicios contratados al amparo de la LAASSP, las penas convencionales sólo proceden cuando el proveedor lleva a cabo la entrega de los bienes con atraso y/o los servicios contratados se empiezan a prestar con retraso, en relación con la fecha pactada en el contrato.

Las penas convencionales se encuentran normadas en los artículos 45 fracción XIX y 53 primer párrafo de la Ley y en los numerales 85 fracción V, 86 segundo párrafo, 95 y 96 primer párrafo de su Reglamento.

A.- Procedencia:

- I. Las penas convencionales se deben aplicar cuando, por causas imputables al proveedor, la entrega de los bienes se hace con atraso y/o incumple con el inicio de la prestación del servicio, considerando para esta determinación la fecha convenida o pactada contractualmente o pactada entre las partes.
- II. Existen otro tipo de penas materia de la LAASSP que no deben confundirse con las penas convencionales, estas son:

Deductivas, previstas en el artículo 53 Bis de la LAASSP, las cuales se aplican por incumplimiento parcial o deficiente en el bien o el servicio.

Sanciones por cancelación, establecidas por el artículo 100 primer párrafo del Reglamento de la LAASSP, y

Penas contractuales, que con fundamento en el segundo párrafo del artículo 53 de la LAASSP, pueden estipularse para que el proveedor responda de los defectos y vicios ocultos de los bienes o de la calidad de los servicios, o cualquier otra responsabilidad o incumplimiento de algún otro tipo de obligación, en que puede incurrir en términos del contrato o de cualquier otra disposición legal aplicable.

- III. Es atribución y obligación de cada dependencia o entidad establecer en sus Políticas, Bases y Lineamientos (PBL), las previsiones o detalles sobre la procedencia, determinación y aplicación de las penas convencionales.

B.- Determinación.

1. Las penas convencionales a aplicarse a un proveedor no podrán exceder del monto de la garantía de cumplimiento del contrato y se determinarán en función de los bienes o servicios no entregados o prestados en la fecha convenida.

(...)

4. De Conformidad con lo dispuesto en el artículo 1844 del CCF, de aplicación supletoria a la LAASSP, las penas convencionales deben aplicarse bajo el principio de proporcionalidad, toda vez que si una parte de la obligación fue cumplida, la pena no puede ser aplicada a la totalidad del monto contratado.

Como se lee de lo interpretado por la autoridad competente, la proporcionalidad en la aplicación de las penas convencionales es un principio que se contiene en los artículos de la Ley y del Reglamento que aquí se han invocado como violados por la Convocante, dadas las circunstancias del presente caso, las cuales ya han sido explicadas suficientemente.

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Relacionado al párrafo anterior, se aclara que el referido criterio AD-05, precisamente tanto en sus apartados A.- procedencia, numeral 1 y apartado B.- Determinación, numeral 6, indica que las penas convencionales deben aplicarse cuando el proveedor incumple con el inicio de la prestación del servicio, así como cuando los servicios inician con retraso, respecto de la fecha establecida para la entrega o prestación (Anexo 5).

"En las relatadas condiciones, la Convocatoria y lo respondido en la Junta de Aclaraciones introducen reglas que de permanecer generarían una gran incertidumbre a la ejecución del contrato que eventualmente se deriven de la Licitación, al vulnerar francamente lo dispuesto por los artículos 53 y 53 bis de la LAASSP, así como los diversos 85 y 96 del Reglamento. Así, con fundamento en el artículo 15 de la mencionada legislación contractual, que indica que los actos que las dependencias y entidades realicen en contravención a lo dispuesto por dicha Ley serán nulos previa determinación de la autoridad competente, y basados también en lo previsto por el numeral 74 fracción IV del mismo ordenamiento, esa H. Titularidad del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el IMP deberá decretar la nulidad total del procedimiento de contratación, dadas irregularidades que lo vician de origen."

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

Referente al párrafo anterior y con base a los manifiestos antes descritos, se podrá comprobar que la junta de aclaraciones se llevó a cabo en apego a lo establecido en el artículo 33 Bis de la Ley (Anexo 2B), así como a lo establecido en APARTADO III "FORMA Y TERMINOS QUE REGIRAN LOS DIVERSOS ACTOS DE LA CONVOCATORIA", hoja 53 de la Convocatoria (Anexo 6). Así mismo y como ya se demostró con base a lo dispuesto en el criterio AD-05, en ningún momento se vulneró lo dispuesto en los artículos referidos por la inconforme.

Finalmente, la empresa MAINBIT, S.A. de C.V. al formular sus alegatos hizo valer lo siguiente:



“ ...

SEGUNDO. Por lo que toca al agravio consistente en que la fórmula establecida para el cálculo de la penalización no atiende al criterio de proporcionalidad que debe imperar en las penas convencionales,

se hacen valer los argumentos establecidos en el escrito de inconformidad y que, en obvio de repeticiones innecesarias, se solicita a esa autoridad tenerlos aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen.

Sin perjuicio de lo anterior y con el objeto de puntualizar algunos aspectos abordados por la Convocante en este apartado, resulta necesario precisar lo siguiente:

1. La Convocante manifiesta que la penalización establecida se apegó a lo dispuesto en el artículo 53 de la LAASSP dado que consideró la opción de aplicar penas convencionales por los servicios no prestados oportunamente, por lo que considerando que se requería que el servicio iniciara en su totalidad a partir del día 19 de junio de 2014, se estableció una pena conforme a lo indicado en el numeral 7 del Anexo Técnico, es decir, sobre el valor total del contrato.

Sobre el particular, se reitera que el servicio a contratar se compone de una serie de obligaciones diversas y divisibles, con un alcance y un costo económico claramente diferenciado e identificable. Tan es así que en el propio formato de cotización contenido en el Anexo 4 de la convocatoria, se les otorgó un valor propio, de lo que se colige que aún cuando los servicios debían dar inicio en una fecha determinada, de darse el supuesto de que una parte, por mínima que ésta fuere, no pudiera prestarse el servicio respecto de uno o varios bienes, la penalización debía aplicarse precisamente respecto de esos bienes o servicios que no dieron inicio o no se prestaron oportunamente. Esa es la interpretación que integralmente se dio a las disposiciones contenidas en los artículos 53 de la LAASSP, así como en 85 y 96 de su Reglamento, de acuerdo con lo establecido en el Criterio AD-05 referente a Penas Convencionales. Procedencia, determinación y aplicación, emitido en octubre de 2008 y actualizado en diciembre de 2010 por la Unidad de Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, autoridad competente para la interpretación administrativa de la Ley, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7 de la Ley y 34, fracción III de su Reglamento.

2. Cabe señalar que aún cuando el inciso A de dicho criterio establece como requisito de procedencia para la aplicación de las penas convencionales el que exista un atraso o incumplimiento con el inicio de la prestación de los servicios, ello únicamente se indica con el objeto de precisar y diferenciar los criterios de aplicación de una pena convencional, con respecto a las deductivas y sanciones por cancelación. Ello se reafirma con lo indicado en el inciso B siguiente, el cual reitera que las penas convencionales se determinarán en función de los bienes o servicios no entregados oportunamente, así como el inciso C que expresamente prevé que “las penas convencionales deben aplicarse bajo el principio de proporcionalidad, toda vez que si una parte de la obligación fue cumplida, la pena no puede ser aplicada a la totalidad del monto”.

3. En virtud de lo anterior, resulta evidente que la Convocante está haciendo una interpretación que no se apega a lo previsto expresamente en la Ley y su Reglamento e incluso, contraviene el criterio específico sobre la determinación y aplicación de penas convencionales, por lo que con fundamento en los artículos 15 y 74, fracción IV de la LAASSP, se solicita a esa H. Titularidad, se decrete la nulidad total del procedimiento de contratación, en virtud de las irregularidades y contravención legal que lo vician de origen.”



Esta autoridad procede a pronunciarse sobre las cuestiones que fueron planteadas por la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., inconforme en el segundo de sus conceptos de inconformidad, ello en relación con los argumentos vertidos por la Convocante, en los siguientes términos:

La inconforme señala que la fórmula prevista en la Convocatoria y ratificada en la Junta de Aclaraciones para la determinación de las penas convencionales contravine disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, ya que no atiende al criterio de proporcionalidad que debe imperar en la aplicación de las penas convencionales.

Sobre el particular se considera pertinente iniciar con lo dispuesto por los artículos 45, fracción XIX y 53 primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establecen lo siguiente:

"Artículo 45. El contrato o pedido contendrá, en lo aplicable, lo siguiente:

XVIII. El señalamiento de las licencias, autorizaciones y permisos que conforme a otras disposiciones sea necesario contar para la adquisición o arrendamiento de bienes y prestación de los servicios correspondientes, cuando sean del conocimiento de la dependencia o entidad;

...

Artículo 53.- Las dependencias y entidades deberán pactar penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, las que no excederán del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, y serán determinadas en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente. En las operaciones en que se pactare ajuste de precios, la penalización se calculará sobre el precio ajustado."

Del análisis a dichos preceptos legales se establece la obligación por parte de las dependencias y entidades, de pactar penas convencionales a cargo del proveedor por el atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio.

En el presente caso, la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional No. LA-018T00004-N11-2014, establece en el "APARTADO II. OBJETO Y ALCANCE DE LA CONVOCATORIA A LA LICITACIÓN PÚBLICA", "ANEXO TÉCNICO", "NUMERAL 4.VIGENCIA", lo siguiente:

"(...) La vigencia del servicio requerido tendrá una duración de 43 meses y dará inicio a partir del 1 de junio del 2014 hasta el 31 de diciembre del 2017(...)."



De lo anterior, se advierte que el inicio de los servicios requeridos por el Área Convocante en la referida Licitación era a partir del uno de junio de dos mil catorce, por lo que a partir de esa fecha, el Instituto Mexicano del Petróleo podría aplicar al licitante ganador, penas convencionales por el atraso en la prestación del servicio.

Ahora bien, en el citado ANEXO TÉCNICO, también se describe lo siguiente:

"

(...)

Partida (ÚNICA)

CONTRATACIÓN DEL "SERVICIO DE EQUIPO DE CÓMPUTO 2014-2017", A PRECIO FIJO, BAJO LA MODALIDAD DE PEDIDO ABIERTA. POR LAS CANTIDADES MÁXIMAS Y MÍNIMAS SIGUIENTES:

- PERFILA
CANTIDAD MÍNIMA: 1800
CANTIDAD MÁXIMA: 4500
- PERFIL B
CANTIDAD MÍNIMA: 600
CANTIDAD MÁXIMA: 1500

1. GENERALIDADES

El Instituto Mexicano del Petróleo (IMP) requiere de un servicio para renovar y ampliar el servicio de equipo de cómputo del usuario final y que sirve para la operación en SEDE y en sus centros de trabajo ubicados a nivel nacional."

De lo anterior se advierte que el Instituto Mexicano del Petróleo licitó un servicio a través de una partida única; en ese tenor, la pena convencional que se aplicaría al licitante ganador, en caso de incumplimiento, sería por el total del único servicio requerido.

Lo anterior se confirma con lo expresado en el criterio AD-05 "Penas Convencionales", emitido por la Secretaría de la Función Pública, en octubre del dos mil ocho, actualizado en diciembre del dos mil diez, el cual establece lo siguiente:

"Penas Convencionales"

Procedencia, determinación y aplicación

Para el caso de las adquisiciones, arrendamientos o servicios contratados al amparo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP), las penas convencionales sólo proceden cuando el proveedor lleva a cabo la entrega de los bienes con atraso y/o servicios contratados se empiezan a prestar con retraso, en relación con la fecha



pactada en el contrato, pedido o la solicitud de cotización en aquellos casos de adjudicación directa en montos inferiores a los previstos en el artículo 82 del reglamento de la LAASSP.

(...)

A.- Procedencia:

1. Las Penas convencionales se deben aplicar cuando, por causas imputables al proveedor, la entrega de los bienes se hace con atraso y/o incumple con el inicio de la prestación del servicio, considerando para esta determinación la fecha convenida o pactada contractualmente o pactada entre las partes.

B.- Determinación

(...)

6.- La penalización se calculará a partir de la fecha pactada

(...)"

Como se podrá advertir, la Secretaría de la Función Pública a través de su criterio AD-05, es claro en señalar que las penas convencionales se deben aplicar al proveedor cuando por causas imputables a éste, **incumple con el inicio de la prestación del servicio**, que como ya se demostró en párrafos anteriores, se trató de un sólo servicio, el cual iniciaría el día uno de junio del dos mil catorce, por lo que es partir de esa fecha en que se podrían aplicar las penas convencionales.

Ahora bien, en la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional No. LA-018T00004-N11-2014, en su "APARTADO II, OBJETO Y ALCANCE DE LA CONVOCATORIA A LA LICITACIÓN PÚBLICA", "ANEXO TÉCNICO", numeral "7. PENAS CONVENCIONALES", se establece lo siguiente:

"(...)

7. PENAS CONVENCIONALES

Con fundamento en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se aplicará pena convencional al proveedor cuando no cumpla en tiempo y forma con los niveles de servicio establecidos para la fase 1. Dicha penalización corresponderá al 1% del valor total del contrato, por cada día de atraso en el incumplimiento de los niveles del servicio especificados para la fase 1, sin incluir el impuesto al valor agregado.

(...)"

Para tal efecto, el Área Convocante en su informe circunstanciado acompaña copia de la foja 4 de las Políticas Bases y Lineamientos del Instituto Mexicano del Petróleo, el cual en su Capítulo 4, punto 4.7 señala:



"4.7 La Pena Convencional por cada día de atraso en la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, será del 1% sobre el importe de los bienes, servicios o arrendamientos no entregados, sin exceder del 10% del monto de la garantía."

Como ya se hizo mención, la pena convencional a que se refiere el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, señala que ésta se aplicara por el atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la **prestación del servicio**, por lo que el 1% se aplicaría por el atraso del único servicio requerido, el cual daría inicio el uno de junio del dos mil catorce, tal y como lo establece la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional No. LA-018T00004-N11-2014, en su "APARTADO II, OBJETO Y ALCANCE DE LA CONVOCATORIA A LA LICITACIÓN PÚBLICA", "ANEXO TÉCNICO", "NUMERAL 4".

En ese tenor, la Convocatoria de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional No. LA-018T00004-N11-2014, contraviene lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al establecer la aplicación de penas convencionales en actividades previas al inicio del servicio.

A mayor precisión, en la Convocatoria de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional No. LA-018T00004-N11-2014, se establece en su "APARTADO II, OBJETO Y ALCANCE DE LA CONVOCATORIA A LA LICITACIÓN PÚBLICA", "ANEXO TÉCNICO", "Numeral 5.1 Consideraciones Generales", que el servicio de equipo de cómputo se dividirá en dos fases, consistentes en:

"(...)

Fase 1. Aprovisionamiento, diseño y creación de imagen, instalación, configuración, puesta a punto y migración de información de los equipos de cómputo del servicio vigente.

- *Aprovisionamiento de equipo de cómputo.*
- *Creación de imagen para los para los equipos de cómputo.*
- *Instalación y configuración del equipo de cómputo.*
- *Puesta a punto del equipo de cómputo.*
- *Migración de la información del usuario.*

El licitante deberá incluir dentro de su propuesta un plan de trabajo que incluya de manera general todas las actividades para la fase 1.

Fase 2. Operación del servicio de equipo de cómputo.

- *Atención de incidentes, faltas y problemas de software y hardware con los equipos de cómputo.*
- *Soporte técnico de software y hardware al equipo de cómputo (remoto y sitio).*
- *Atención de requerimiento (asignación, retiros y reubicaciones)*

"(...)"

En el numeral "5.4.2 Plan de entrega de los equipos de cómputo", refiere lo siguiente:



- El proveedor deberá concentrar en los centros de trabajo del IMP que se indican en el ANEXO B, los equipos de cómputo para el servicio de equipo de cómputo requerido, y de ahí se enviarán a los centros de trabajo del IMP.
- El IMP verificará el cumplimiento de los tiempos definidos para la entrega de los equipos de y en caso de rebasar los plazos establecidos, el proveedor se hará acreedor a las penas convencionales especificadas en el presente anexo técnico.

(...)"

Del análisis a dichos puntos establecidos en la Convocatoria se advierte que indebidamente se estableció que se aplicarían penas convencionales por actividades previas al inicio del servicio, como lo es en la Fase 1, las cuales tendrían como propósito lo siguiente: "(...) *Aprovisionamiento, diseño y creación de imagen, instalación, configuración, puesta a punto y migración de información de los equipos de cómputo...*" siendo que como ya se ha reiterado las penas convencionales en términos del artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, sólo serían aplicables cuando los servicios iniciaran con retraso, respecto de la fecha establecida para su prestación, siendo que en el presente caso, la única partida a través de la cual se solicitó el servicio de equipo de cómputo iniciaba el primero de junio del dos mil catorce.

C). La empresa MAINBIT, S.A. de C.V., hace valer como argumentos en su tercer motivo de inconformidad lo siguiente:

"Tercero. La convocante vulneró el plazo establecido en el artículo 46, fracción II, del Reglamento de la LAASSP, razón por la cual debe declararse la nulidad de la Convocatoria y Junta de Aclaración impugnadas.

Adicionalmente a lo ya expuesto, la convocante fue omisa en atender la previsión reglamentaria aludida, puesto que no concedió el plazo mínimo de seis horas para que los licitantes pudieran formular preguntas a las respuestas otorgadas en la Junta de Aclaraciones.

En efecto, ya que la empresa Corporativo ICSI, S.A. de C.V. realizó una pregunta relacionada con los tiempos de entrega en los términos siguientes:

"10.- En el punto 5.4.2: **Plan de entrega de los equipos de cómputo**, se indica lo siguiente: El proveedor deberá concentrar en los centro de trabajo del IMP que se indican en el ANEXO B, los equipos de cómputo para el servicio de equipo de cómputo requerido, y de ahí se enviarán a los centros de trabajo del IMP.

Se solicita a la convocante indique quién será el responsable del envío hacia los centros de trabajo.

RESPUESTA: EL PROVEEDOR SERÁ RESPONSABLE DEL ENVÍO Y TRASLADO DE LOS EQUIPOS A LOS CENTROS DE TRABAJO DEL IMP."

Cabe señalar que en todos los casos anteriores, la convocante respondió en sentido negativo a las solicitudes de casi el 100% de los participantes e incluso, realizó tres precisiones a la convocatoria, sin dar oportunidad a los licitantes de formular las preguntas que consideraran necesarias en relación con las aclaraciones y respuestas remitidas, como lo prevé el artículo 46 del Reglamento de la LAASSP.

Así es, ya que el artículo 46 del RLAASSP establece en su fracción II el procedimiento que deberá cumplir la convocante en la realización de las Juntas de Aclaraciones en tratándose de licitaciones electrónicas:

Artículo 46. La Junta de Aclaraciones, se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

- II. En las licitaciones públicas electrónicas, la convocante procederá a enviar, a través de CompraNet, las contestaciones a las solicitudes de aclaración recibidas, a partir de la hora y fecha señaladas en la convocatoria para la celebración de la junta de aclaraciones. Cuando en razón del número de solicitudes de aclaración recibidas o algún otro factor no imputable a la convocante y que sea acreditable, el servidor público que presida la junta de aclaraciones, informará a los licitantes si éstas serán enviadas en ese momento o si se suspenderá la sesión para reanudarla en hora o fecha posterior a efecto de que las respuestas sean remitidas. Con el envío de las respuestas a que se refiere el párrafo anterior, la convocante informará a los licitantes, atendiendo al número de solicitudes de aclaración contestadas, el plazo que éstos tendrán para formular las preguntas que consideren necesarias en relación con las respuestas remitidas. Dicho plazo no podrá ser inferior a seis ni superior a cuarenta y ocho horas. Una vez recibidas las preguntas, la convocante informará a los licitantes el plazo máximo en el que enviará las contestaciones correspondientes.

[Énfasis añadido]

Asimismo, la fracción IV de dicho precepto establece que la convocante estará obligada a dar contestación en forma clara y precisa tanto a las solicitudes de aclaración como a las preguntas que los licitantes formulen respecto de las respuestas dadas por la convocante en la junta de aclaraciones. En este orden de ideas, resulta evidente que el dar oportunidad a los licitantes para que reformulen preguntas a las aclaraciones o respuestas dadas no es optativo para la convocante. No obstante, como puede observarse en el Acta de la Junta de Aclaraciones que se acompaña al presente escrito, la convocante inició la junta a las 10 horas del día 20 de febrero de 2014 y lo concluyó a las 13 horas del mismo día de su inicio, es decir, 3 horas después, por lo que no se otorgó el plazo mínimo de 6 horas para que los licitantes tuvieran oportunidad de conocer las respuestas y precisiones realizadas por el IMP.

En tal virtud, el área contratante actuó en contravención a lo dispuesto en el artículo 46 del RLAASSP, limitando con ello la posibilidad de que los licitantes pudieran esclarecer aquellos aspectos que en su consideración pudieran ser limitantes de la libre participación y concurrencia.

Muestra de ello es la escasa participación que hubo en la presentación y apertura de proposiciones considerando la envergadura de la contratación y la cantidad de empresas con posibilidad de ofrecer el servicio y suministro de los equipos solicitados por la convocante."

413

Por su parte, el encargado del Despacho de la Administración de Recursos en Adquisiciones de Bienes y Servicios del Instituto Mexicano del Petróleo, al rendir su informe circunstanciado a través de su diverso E0705/AA/119/2014 del veintiocho de marzo del año en curso, señaló:

“Tercero. La convocante vulneró el plazo establecido en el artículo 46, fracción II, del Reglamento de la LAASSP, razón por la cual debe declararse la nulidad de la Convocatoria y Junta de Aclaración impugnadas.

Adicionalmente a lo ya expuesto, la convocante fue omisa en atender la previsión reglamentaria aludida, puesto que no concedió el plazo mínimo de seis horas para que los licitantes pudieran formular preguntas a las respuestas otorgadas en la Junta de Aclaraciones.

En efecto, ya que la empresa Corporativo ICSI, S.A. de C.V. realizó una pregunta relacionada con los tiempos de entrega en los términos siguientes:

“10.- En el punto 5.4.2: **Plan de entrega de los equipos de cómputo**, se indica lo siguiente: El proveedor deberá concentrar en los centros de trabajo del IMP que se indican en el ANEXO B, los equipos de cómputo para el servicio de equipo de cómputo requerido, y de ahí se enviarán a los centros de trabajo del IMP.

Se solicita a la convocante indique quién será el responsable del envío hacia los centros de trabajo.

RESPUESTA: EL PROVEEDOR SERÁ RESPONSABLE DEL ENVÍO Y TRASLADO DE LOS EQUIPOS A LOS CENTROS DE TRABAJO DEL IMP.”

Cabe señalar que en todos los casos anteriores, la convocante respondió en sentido negativo a las solicitudes de casi el 100% de los participantes e incluso realizó tres precisiones a la convocatoria, sin dar oportunidad a los licitantes de formular las preguntas que consideraran necesarias en relación con las aclaraciones y respuestas remitidas, como lo prevé el artículo 46 del Reglamento de la LAASSP.

Así es, ya que el artículo 46 del RLAASSP establece en su fracción II el procedimiento que deberá cumplir la convocante en la realización de las Juntas de Aclaraciones en tratándose de licitaciones electrónicas:

Artículo 46. La Junta de Aclaraciones, se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

- I. En las licitaciones públicas electrónicas, la convocante procederá a enviar, a través de CompraNet, las contestaciones a las solicitudes de aclaración recibidas, a partir de la hora y fecha señaladas en la convocatoria para la celebración de la junta de aclaraciones. Cuando en razón del número de solicitudes de aclaración recibidas o algún otro factor no imputable a la convocante y que sea acreditable, el servidor público que presida la junta de aclaraciones, informará a los licitantes si éstas serán enviadas en ese momento o si se suspenderá la sesión para reanudarla en hora o fecha posterior a efecto de que las respuestas sean remitidas. Con el envío de las respuestas a que se refiere el párrafo anterior la convocante informará a los licitantes, atendiendo al número de solicitudes de aclaración contestadas, el plazo que éstos tendrán para formular las preguntas que consideren necesarias en relación con las respuestas remitidas. Dicho plazo no podrá ser inferior a seis ni superior a cuarenta y ocho horas. Una vez recibidas las preguntas, la convocante informará a los licitantes el plazo máximo en el que enviará las contestaciones correspondientes.

[Énfasis añadido]

Asimismo, la fracción IV de dicho precepto establece que la convocante estará obligada a dar contestación en forma clara y precisa tanto a las solicitudes de aclaración como a las preguntas que los licitantes formulen respecto de las respuestas dadas por la convocante en la junta de aclaraciones. En este orden de ideas, resulta evidente que el dar oportunidad a los licitantes para que reformulen preguntas a las aclaraciones o respuestas dadas no es optativo para la convocante. No obstante, como puede observarse en el Acta de la



Junta de Aclaraciones que se acompaña al presente escrito, la convocante inició la junta a las 10 horas del día 20 de febrero de 2014 y lo concluyó a las 13 horas del mismo día de su inicio, es decir, 3 horas después, por lo que no se otorgó el plazo mínimo de 6 horas para que los licitantes tuvieran oportunidad de conocer las respuestas y precisiones realizadas por el IMP.

En tal virtud, el área contratante actuó en contravención a lo dispuesto en el artículo 46 del RLAASSP, limitando con ello la posibilidad de que los licitantes pudieran esclarecer aquellos aspectos que en su consideración, pudieran ser limitantes de la libre participación y concurrencia.

Muestra de ello es la escasa participación que hubo en la presentación y apertura de proposiciones considerando la envergadura de la contratación y la cantidad de empresas con posibilidad de ofrecer el servicio y suministro de los equipos solicitados por la convocante."

RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:

En relación a los párrafos anteriores, se precisa que no se vulneró lo establecido en el artículo que refiere la inconforme, toda vez que, tal cual lo establece dicho artículo, la Junta de Aclaraciones inició a las 10:00 horas y concluyó a las 13:00 horas del 20 de febrero de 2014, y en la hoja 36, antepenúltimo párrafo del acta de la citada Junta (Anexo 7), se precisó claramente lo siguiente:

"A LOS LICITANTES SE LES REITERA QUE EN EL APARTADO III, FORMA Y TÉRMINOS QUE REGIRAN LOS DIVERSOS ACTOS DE LA CONVOCATORIA, PÁGINA 53, APARTADO JUNTA DE ACLARACIONES, TERCER PÁRRAFO DE LA CONVOCATORIA, SE ESTABLECE EL MECANISMO A SEGUIR PARA DAR RESPUESTA A DUDAS QUE LOS LICITANTES TENGAN DE LAS RESPUESTAS QUE DIO LA CONVOCANTE"

Con lo anterior se puede constatar que la convocante otorgó a los licitantes siete horas para formular las solicitudes de aclaraciones que consideraran pertinentes y no menos de seis como alude la inconforme.

Por otra parte y con respecto a lo que la inconforme refiere de que entre el inicio y fin de la junta debían existir al menos 6 horas, plazo que ni la Ley ni su Reglamento condicionan para la realización de la o las juntas de aclaraciones, por lo que es evidente que la inconforme está haciendo una interpretación errónea de los tiempos de la junta de aclaraciones, no obstante que la convocante sí estableció, tanto en la convocatoria como en el acta de la Junta de Aclaraciones el mecanismo y plazos para recibir y dar respuesta a las solicitudes de aclaraciones de los licitantes interesados."

En su escrito de alegatos, la inconforme señaló:

"(...)

TERCERO. Respecto del concepto de inconformidad que se refiere a la violación del plazo establecido en el artículo 46, fracción II del Reglamento de la LAASSP, se precisa que, aun cuando la Convocante estableció en el apartado III contenido en la página 53 de la Convocatoria, así como en la parte final del Acta la forma y términos que regirán el Acto de la Junta de Aclaraciones, lo cierto es que al momento de elaborar y publicar el Acta, la Convocante dio por concluido el acto, como consta en el último párrafo del Acta, omitiendo indicar, conforme a la disposición reglamentaria aludida, la forma en que se daría respuesta a las preguntas recibidas, dejando a los licitantes en un estado de incertidumbre sobre la forma de proceder para que la Convocante atendiera a sus cuestionamientos respecto de las aclaraciones otorgadas.

De lo anterior se concluye que la Convocante efectivamente actuó en contravención al artículo 46, fracción II del Reglamento, por lo que debe decretarse la nulidad de la Junta de Aclaraciones, toda

vez que no se otorgó a los licitantes la posibilidad de esclarecer aspectos que pudieran constituir una limitante a la libre participación y concurrencia."

Esta autoridad procede a pronunciarse sobre las cuestiones que fueron planteadas por la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., en su tercer concepto de inconformidad, ello en relación con los argumentos vertidos por la Convocante, en los siguientes términos:

La inconforme señala que la convocante vulneró el plazo establecido en el artículo 46, fracción II, del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que no permitió a los licitantes formular las preguntas que consideren necesarias en relación con las aclaraciones y respuestas remitidas, además de no haber concedido el plazo mínimo de seis horas para que los licitantes pudieran formular preguntas a las respuestas otorgadas en la Junta de Aclaraciones.

Para iniciar se considera pertinente transcribir el artículo 46, fracción II del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual reza lo siguiente:

"Artículo 46.- La junta de aclaraciones, se llevará a cabo conforme a lo siguiente:

(...)

II. En las licitaciones públicas electrónicas, la convocante procederá a enviar, a través de CompraNet, las contestaciones a las solicitudes de aclaración recibidas, a partir de la hora y fecha señaladas en la convocatoria para la celebración de la junta de aclaraciones. Cuando en razón del número de solicitudes de aclaración recibidas o algún otro factor no imputable a la convocante y que sea acreditable, el servidor público que presida la junta de aclaraciones, informará a los licitantes si éstas serán enviadas en ese momento o si se suspenderá la sesión para reanudarla en hora o fecha posterior a efecto de que las respuestas sean remitidas.

Con el envío de las respuestas a que se refiere el párrafo anterior la convocante informará a los licitantes, atendiendo al número de solicitudes de aclaración contestadas, el plazo que éstos tendrán para formular las preguntas que consideren necesarias en relación con las respuestas remitidas. Dicho plazo no podrá ser inferior a seis ni superior a cuarenta y ocho horas. Una vez recibidas las preguntas, la convocante informará a los licitantes el plazo máximo en el que enviará las contestaciones correspondientes.

(...)

Del análisis a dicho precepto legal, se advierte:

A). Que la Convocante procederá a enviar a través de CompraNet, las contestaciones a las solicitudes de aclaración recibidas, a partir de la hora y fecha señaladas en la Convocatoria para la celebración de la Junta de Aclaraciones;

B). Con el envío de las respuestas la Convocante informará a los licitantes, atendiendo al número de solicitudes de aclaración contestadas, el plazo que éstos tendrán para



formular las preguntas que consideren necesarias en relación con las respuestas remitidas;

C). Dicho plazo no podrá ser inferior a seis ni superior a cuarenta y ocho horas;

D). Una vez recibidas las preguntas, la Convocante informará a los licitantes el plazo máximo en el que enviará las contestaciones correspondientes.

De lo anterior se advierte que una vez que la Convocante haya enviado las respuestas a las solicitudes de aclaraciones de los licitantes, éstos podrán formular preguntas en relación a las respuestas remitidas, las cuales deberán ser formuladas en un plazo no menor de seis, ni superior a cuarenta y ocho horas.

En ese tenor, con fecha veinte de febrero del dos mil catorce, tuvo verificativo la Junta de Aclaraciones de la Licitación Pública Electrónica de Caracter Nacional para la contratación del "Servicio de Equipo de Computo 2014-2017" No. LA-018T00004-N-11-2014, convocada por el Instituto Mexicano del Petróleo la cual dio inicio a las diez horas y concluyó a la trece horas de la misma fecha, documental que se valora de conformidad con lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 79, 93, fracción II, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambas disposiciones de aplicación supletoria en materia administrativa, y de cuyo análisis se advierte que el área convocante en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 33 y 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, llevó a cabo dicho evento, atendiendo las solicitudes de aclaraciones de los licitantes que entregaron su escrito manifestando su interés de participar en este acto.

En el acta que se levantó con motivo de la Junta de Aclaraciones, quedó asentado a foja 36, lo siguiente:

"(...)

QUIÉN PRESIDE PREGUNTA A LOS PARTICIPANTES, SI TIENEN COMENTARIOS, SOBRE EL ACTO DE JUNTA DE ACLARACIÓN DE CONVOCATORIA, ASÍ COMO DEL ACTA QUE DA CUENTA DE LOS HECHOS, A LO QUE MANIFESTARON QUE NO.

A LOS LICITANTES SE LES REITERA QUE EN EL APARTADO III, FORMA Y TÉRMINOS QUE REGIRÁN LOS DIVERSOS ACTOS DE LA CONVOCATORIA, PÁGINA 53, APARTADO JUNTA DE ACLARACIONES, TERCER PÁRRAFO DE LA CONVOCATORIA, SE ESTABLECE EL MECANISMO A SEGUIR PARA DAR RESPUESTA A DUDAS QUE LOS LICITANTES TENGAN DE LAS RESPUESTAS QUE DIO LA CONVOCANTE (...)"

1/5



Que en el "APARTADO III, FORMA Y TÉRMINOS QUE REGIRÁN LOS DIVERSOS ACTOS DE LA CONVOCATORIA", en su página 53, apartado "Junta de aclaraciones", tercer párrafo, se establece:

"(...)

Una vez que la convocante de contestación a las dudas o aclaraciones que se reciban en tiempo y forma de acuerdo a lo establecido en la convocatoria (a través de Compranet 5.0), los licitantes participantes tendrán siete horas máximo para, que en su caso, formular las solicitudes de aclaraciones que consideren, exclusivamente a las respuestas dadas por la convocante, y no se dará respuesta a nuevas preguntas. Una vez recibidas las preguntas la convocante informará a los licitantes que presentaron su escrito de interés en participar el plazo máximo en el que enviará las contestaciones correspondientes, a través del campo de mensajes del sistema CompraNet.

"(...)".

Con lo anterior, se advierte que se estableció dentro de la convocatoria, que una vez que se hubiera dado respuesta a las dudas o aclaraciones que se recibieron en tiempo y forma, los licitantes **tendrían siete horas** para formular las solicitudes de aclaraciones que consideraran, exclusivamente a las respuestas dadas por la convocante, plazo de siete horas que se encuentra de los parámetros establecidos en el artículo 46, fracción II del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Por todo lo anterior, es de determinarse como infundado el presente argumento de inconformidad hecho valer por el Representante Legal de la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., en razón de que el Área Convocante de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional para la contratación del "Servicio de Equipo de Computo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto No. LA-018T00004-N11-2014, toda vez que del análisis hecho tanto a la Convocatoria como a la Junta de Aclaraciones, la Convocante sí permitió a los licitantes formular las preguntas que consideran necesarias en relación con las aclaraciones y respuestas remitidas, dentro del plazo previsto en el artículo 46, fracción II del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; por lo tanto, no se infringió con lo dispuesto en este precepto legal como lo refiere el inconforme.

CUARTO. - A continuación, con fundamento en lo dispuesto por la fracción IV del artículo 73 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se procede a la valoración de los medios de prueba ofrecidos por la inconforme mediante el escrito de fecha veintiocho de febrero del dos mil catorce, en términos de los artículos 79, 93 y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en materia administrativa.

Por lo que hace a la prueba ofrecida en el numeral 1 consistente en:



"1.- Documental pública consistente en Poder General para Pleitos y Cobranzas y Poder Especial para representar a la sociedad en todos los concursos nacionales e internacionales que convoque cualquier dependencia y organismo perteneciente a la Administración Pública Federal, así como en los organismos o dependencias estatales, locales o municipales; el Gobierno del Distrito Federal y cualquier organismo, otorgado por Mainbit, S.A. de C.V. a favor de los CC. [REDACTED]

[REDACTED] y [REDACTED], mismo que fue protocolizado en escritura pública no. [REDACTED] de fecha 24 de julio de 2009, pasada ante la fe del licenciado [REDACTED], Notario Público No. 40 del Distrito Federal, instrumento público que en copia certificada y en copia simple se acompaña al presente constante de doce (12) fojas".

Documental que se valora de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, misma que resulta insuficiente para las pretensiones del inconforme, puesto que esta solo tiene el alcance de acreditar que los CC. [REDACTED]

[REDACTED] y [REDACTED], representan a la Sociedad Mercantil MEINBIT, S.A. de C.V., en todos los concursos nacionales e internacionales que convoque cualquier dependencia y organismo perteneciente a la Administración Pública Federal, así como los organismo o dependencias estatales, locales o municipales, el Gobierno del Distrito Federal y cualquier otro organismo, lo cual no es materia de controversia en la presente inconformidad.

Por lo que hace a las pruebas marcadas con los numerales de la 2 a la 5 consistentes en:

"(...)

2.- Documental privada consistente en Carta de fecha 27 de febrero de 2013, suscrita por la empresa Lenovo México S de RL de CV, a través de su representante legal [REDACTED] en donde indica que no está en posibilidad de surtir en tiempo los equipos solicitados, debido a que por sus especificaciones y volumen requiere un tiempo de fabricación y entrega de al menos 60 días naturales.

3.- Se ofrecen como documentales públicas, la totalidad de las constancias que forman parte del expediente del procedimiento de contratación de referencia, mismo que por obrar en poder de la convocante, se solicita a esa H. Autoridad que requiera a ésta su remisión en copia autorizada, al momento de rendir su informe circunstanciado, en términos de lo dispuesto en el artículo 66, fracción IV de la LAASSP.

4.- De manera particular, se ofrece como documental pública la investigación de mercado, misma que debe formar parte del expediente licitatorio, ya que su realización es obligación de la Convocante de manera previa al inicio de los procedimientos de contratación, con la finalidad de conocer las condiciones imperantes en el mercado respecto del servicio que constituye el objeto de la licitación impugnada. Se solicita que dicha documental sea remitida por la Convocante según lo previsto en el artículo 66, fracción IV de la LAASSP, en correlación con el numeral 26, párrafo sexto del mismo ordenamiento.



5.- No obstante que según lo indicado en el punto 3 anterior deberán obrar en el procedimiento las copias autorizadas de todo el expediente licitatorio, con el objeto de ilustrar desde este momento a esa H. Autoridad, se adjuntan en copia simple los documentos más relevantes de lo que se plantea en este escrito, de los cuales derivan los aspectos que se impugnan:

- i. Convocatoria a la licitación pública, electrónica, de carácter nacional, para la contratación del "servicio de equipo de cómputo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto.
- ii. Acta de la Junta de Aclaraciones, celebrada el 20 de febrero de 2014.
- iii. Acta de presentación y apertura de proposiciones, de fecha 28 de febrero de 2014.

Probanzas que ya fueron materia de análisis en el considerando que antecede, mismas que en obvio de repeticiones innecesarias, deberá estarse a lo expresado al respecto.

"(...)

6.- Presuncional legal y humana, que derivan de las actuaciones que se lleven a cabo en la presente instancia de inconformidad."

Probanza que se valora de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los numerales 197 y 218 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en materia administrativa; probanza que deviene como insuficiente para las pretensiones de la inconforme, ya que ésta no señala a qué presuncional legal o humana se refiere, misma que no constituye una prueba especial, además de que no establece el nexo causal entre las presunciones y los elementos de prueba, esto es, no hace una vinculación jurídica-causal de los elementos que obran en el expediente, con lo que pretende demostrar a través de la prueba presuncional que ofrece en su doble aspecto.

Con el objeto de robustecer lo anterior, esta autoridad se sustenta en la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación del mes de mayo de 1997, página 65, tomo V, Novena Época, Tesis 11, misma que indica:

"PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA, NO TIENEN VIDA PROPIA. - Las pruebas instrumental de actuaciones y presuncional legal y humana, prácticamente no tiene desahogo, es decir, que no tiene vida propia, pues no es más que el nombre que en la práctica se ha dado a la totalidad de las pruebas recabadas en juicio, por lo que respecta a la primera, y por lo que respecta a la segunda, ésta deriva de las mismas pruebas que existen en las constancias de autos."

QUINTO.- Derivado de todo lo expuesto, con fundamento en el artículo 15 párrafo primero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y, de acuerdo con lo analizado en el Considerando Tercero, incisos A) y B) de la presente resolución,



esta Área de Responsabilidades declara la NULIDAD de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional, para la contratación del "Servicio de equipo de cómputo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto, No. LA-018T00004-N11-2014, así como todos y cada uno de los actos derivados y que se deriven de éstos, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, fracción IV del ordenamiento legal invocado, de persistir las necesidades de contratación, la Convocante deberá realizar un nuevo procedimiento de contratación, remitiendo a esta autoridad las constancias que así lo acrediten en un término no mayor a seis días hábiles contados a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Por lo anterior, es de resolverse y se:

RESUELVE

PRIMERO. Es fundada la inconvencimiento promovida por la empresa MAINBIT, S.A. de C.V., en contra de la Convocatoria y Junta de Aclaraciones, actos derivados de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional para la contratación del "Servicio de equipo de cómputo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto No. LA-018T00004-N11-2014.

SEGUNDO. Se declara la nulidad de la Licitación Pública Electrónica de Carácter Nacional para la contratación del "Servicio de equipo de cómputo 2014-2017", a precio fijo, bajo la modalidad de pedido abierto No. LA-018T00004-N11-2014, en los términos y las condiciones establecidas en el Considerando Tercero, incisos A) y B) de la presente resolución.

TERCERO. Con fundamento en el artículo 69, fracción I, inciso d) de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, notifíquese el contenido de este proveído a la empresa denominada MAINBIT, S.A. de C.V., a través de su representante legal o persona autorizada para oír y recibir notificaciones.

CUARTO.- Notifíquese por oficio a la Gerencia de Proveduría y Servicios del Instituto Mexicano del Petróleo, Área Convocante, el contenido de esta determinación conforme a lo dispuesto en el artículo 69, fracción III de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

SFP

SECRETARÍA DE
LA FUNCIÓN PÚBLICA



Órgano Interno de Control en el Instituto Mexicano del Petróleo.
Área de Responsabilidades.

Expediente: INC-001/2014

QUINTO.- Se requiere a la Gerencia de Proveduría y Servicios del Instituto Mexicano del Petróleo, Área Convocante, para que en un término de no mayor a seis días hábiles contados a partir del siguiente al que surta efectos la notificación de esta Resolución, le dé el debido cumplimiento y remita a esta Autoridad las constancias de las actuaciones instrumentadas sobre el particular, en términos de lo que dispone el primer párrafo del artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

SEXTO.- La presente resolución es recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

SÉPTIMO.- Hecho lo anterior, archívese el presente asunto como total y definitivamente concluido.

ASÍ LO RESOLVIÓ Y FIRMA EL TITULAR DEL ÁREA DE RESPONSABILIDADES DEL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN EL INSTITUTO MEXICANO DEL PETRÓLEO.

~~LIC. FRANCISCO JAVIER ACOSTA MOLINA~~

Elaboró: ~~Adalberto Rodríguez Alcantara~~

"En términos de lo dispuesto en los artículos 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprimió información clasificada como reservada o confidencial".