

Se eliminaron nueve palabras, al resultar ser datos confidenciales que pueden hacer identificado e identificable a la persona física, con fundamentos en los artículos 3 fracción II, 18 fracción II, 21 y 43, segundo párrafo de la LFTAIPG; 37 y 41 segundo párrafo del RLFTAIPG y el Trigésimo Segundo de los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

FIDEICOMISO PÚBLICO PROMÉXICO
ORGANO INTERNO DE CONTROL
AREAS DE RESPONSABILIDADES Y QUEJAS
No. DE OFICIO: OIC/PROMEXICO/305/268/2009
No. DE EXPEDIENTE: INC/005/2009/RVQ

--- México, Distrito Federal, a ocho de junio de dos mil nueve.---

--- **VISTOS** para resolver la Inconformidad promovida por [REDACTED] contra el acto del Fallo de fecha quince de abril de dos mil nueve, celebrado con motivo de la Licitación Pública Nacional Número 10251001-007-09 para la contratación de Servicios Diversos para la Organización de Eventos para ProMéxico, y que fue radicada bajo el expediente administrativo INC/005/2009/RVQ, y:

RESULTANDO

--- **PRIMERO.**- Mediante escrito presentado con fecha veintinueve de abril de dos mil nueve, el C. [REDACTED] en representación de la empresa Viajes Premier S.A. se inconformó en contra del fallo dictado el día quince de abril de dos mil nueve, correspondiente a la Licitación Pública Nacional N°10251001-007-09.

--- **SEGUNDO.**- Con fecha treinta de marzo de dos mil nueve se admitió a trámite la inconformidad promovida por el C. [REDACTED] en representación de la empresa Viajes Premier S.A. en contra del acto de fallo dictado con motivo de la Licitación Pública Nacional de referencia, radicándose bajo el número de expediente administrativo INC/005/2009/RVQ y ordenando al área convocante rendir el informe correspondiente dentro del término de veinticuatro horas sobre la Licitación de referencia; acuerdo que fue notificado en esa misma fecha al inconforme por [REDACTED] número OIC/PROMÉXICO/RVQ/247/220/2009.

--- **TERCERO.**- A través del oficio número OIC/PROMEXICO/RVQ/247/220/2009 de fecha seis de mayo de dos mil nueve se solicitó al Director de Adquisición y Contrataciones del Fideicomiso Público ProMéxico que por escrito y en el término de veinticuatro horas rindiera informe sobre el monto económico autorizado para la



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN
EL FIDEICOMISO PÚBLICO PROMÉXICO
ÁREA DE RESPONSABILIDADES

138558



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Se eliminaron cuatro palabras, al resultar ser datos confidenciales que pueden hacer identificable a la persona física, con fundamentos en los artículos 3 fracción II, 18 fracción II, 21 y 43, segundo párrafo de la LFTAIPG; 37 y 41 segundo párrafo del RLFTAIPG y el Trigésimo Segundo de los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

contratación correspondiente, el importe por el que, en su caso, hayan sido adjudicados los servicios licitados, el estado actual del procedimiento de contratación, los datos completos del licitante adjudicado y que exhibiera diversa documentación relacionada con la inconformidad de referencia.-----

--- **CUARTO.**- Por oficio UAF/DERMSG/DAC/671/2009 de fecha once de mayo de dos mil nueve, recibido en esa misma fecha por éste Órgano Interno de Control, el Director de Adquisiciones y Contrataciones del Fideicomiso Público ProMéxico rindió el informe correspondiente.-----

--- **QUINTO.**- Mediante acuerdo de fecha catorce de mayo de dos mil nueve, se tuvo por rendido el informe contenido en el oficio UAF/DERMSG/DAC/671/2009, requiriendo al área convocante rendir el Informe Circunstanciado de Hechos a que hace alusión el artículo 68 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, mediante oficio número OIC/PROMÉXICO/RVQ/261/234/2009 de fecha catorce de mayo del presente año. Así también en el mismo proveído se instruyó notificar a la empresa El Mundo es Tuyo, S.A. de C.V., para que en su calidad de parte tercero interesada en el presente procedimiento, manifestara lo que a su derecho correspondiese, misma que fue notificada personalmente a través de su representante legal con fecha dieciocho de mayo de dos mil nueve.---

--- **SEXTO.**- Mediante escrito presentado en éste Órgano Interno de Control el veintidós de mayo de dos mil nueve, el C. [REDACTED] en su calidad de administrador único de la empresa El Mundo es Tuyo, S.A. de C.V., realizó sus manifestaciones conforme a derecho, siendo acordadas de conformidad mediante proveído del veinticinco de mayo de dos mil nueve.-----

--- **SÉPTIMO.**- A través del oficio UAF/DERMSG/DAC/734/2009 del veintiséis de mayo de dos mil nueve, el área convocante rindió el Informe Circunstanciado de Hechos; de modo que mediante proveído de esa misma fecha se tuvo al Director de Adquisiciones y Contrataciones del Fideicomiso Público ProMéxico dando cumplimiento en tiempo y forma al informe requerido.-----

--- **OCTAVO.**- Por acuerdo de fecha veintisiete de mayo de dos mil nueve, ésta Titularidad tuvo por admitidas las pruebas ofrecidas por la parte inconforme, la Entidad Convocante y el tercero interesado, mismas que se desahogan por su propia y especial naturaleza dentro del presente procedimiento administrativo.-----



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

--- **NOVENO.**- Mediante acuerdo de fecha veintiocho de mayo de dos mil nueve se decretó el cierre del periodo de instrucción, ordenando la apertura al periodo de alegatos para que en el término de cinco días contados a partir de su notificación las partes realizaran las manifestaciones que en derecho les correspondan.-----

--- **DÉCIMO.**- Por oficio UAF/DERMSG/DA/777/2009 de fecha cuatro de junio de dos mil nueve, recibido en ésta área en esa misma fecha, el área convocante rindió sus alegatos.-----

--- **DÉCIMO PRIMERO.**- A su vez, mediante escrito presentado en éste Órgano Interno de Control el cinco de junio de dos mil nueve, el tercero interesado a través de su representante legal hizo valer los alegatos que a su derecho convino.-----

--- **DÉCIMO SEGUNDO.**- Mediante acuerdo del ocho de junio de dos mil nueve se tuvieron por realizados los alegatos pronunciados por el inconforme y el área convocante; a su vez se tuvo por precluido el derecho del tercero interesado para realizar alegatos con posterioridad, ordenando en el mismo acuerdo dictar la resolución correspondiente en la presente causa administrativa, la cual se dicta al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDO

--- **PRIMERO.**- El suscrito Titular de las Áreas de Responsabilidades y Quejas del Órgano Interno de Control en el Fideicomiso Público ProMéxico, es competente para conocer y resolver la presente instancia, con fundamento en los artículos 37, fracción XVI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1º, 2º, fracción II, 11, 15, 65, 68, 69 y 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 1º, 3º Apartado D, y 80 fracción I, punto 4 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; 11 del Decreto por el que se ordena la constitución del Fideicomiso Público considerado Entidad Paraestatal denominado ProMéxico publicado en el Diario Oficial de la Federación

000559



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

el 13 de junio de 2007; 2° fracción IX, 33 y 34 fracción III del Estatuto Orgánico del Fideicomiso Público considerado Entidad Paraestatal denominado ProMéxico". ---

--- **SEGUNDO.-** El inconforme fundó sus agravios en los siguientes conceptos de impugnación:

1. La parte inconforme manifiesta que la Convocante viola en su perjuicio lo dispuesto por el último párrafo del artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al haber desechado su propuesta argumentando que no cumplió con los requisitos adicionales solicitados en el Anexo 1 Técnico de las Bases de la presente Licitación. Al respecto, señala que la propuesta presentada por su representada cumplió cabalmente con todos los requisitos solicitados por la Convocante, y que particularmente por lo que hace a los contratos que exhibió para dar cumplimiento a los requisitos Adicionales solicitados en el Anexo 1 Técnico de las Bases, presentó 4 contratos que fueron celebrados por su representada con la Secretaría de la Educación Pública (SEP), con el Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE), con el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos (INEA) y con el Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica (CONALEP); de los cuales se desprende que cubre el requisito de tener una antigüedad máxima de dos años y a su vez del contenido de los mismos se desprende claramente su objeto y los servicios prestados a dichos organismos públicos.

Así mismo, y en cumplimiento al último párrafo del Anexo 1 Técnico de las Bases de la presente Licitación, la parte inconforme argumenta haber exhibido 4 cartas de recomendación, correspondientes a cada uno de los contratos antes referidos, mismas que ofrece en su capítulo de pruebas correspondiente y con las cuales manifiesta que su representada acredita expresamente la naturaleza y alcance de los servicios en ellos prestados.

En adición a lo anteriormente expuesto, la inconforme señala haber entregado una carta en la cual manifestó "bajo protesta de decir verdad" que la empresa Viajes Premier, S.A. cuenta con al menos tres años de haberse constituido y que el objeto social de la misma es afín al servicio licitado. En conclusión, el inconforme manifiesta que del contenido de su propuesta técnica y económica acredita tener una antigüedad de más de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

tres años, haber celebrado contratos con un máximo de dos años de antigüedad, tener experiencia en la prestación de los servicios de los contratos exhibidos, siendo todos éstos, elementos con los cuales la Convocante puede llegar a determinar que los servicios que presta la empresa Viajes Premier S.A. y que el objeto social de ésta es afín al servicio requerido en las bases de licitación, por lo cual demuestra que cumple con todos los puntos requeridos en las bases de la presente Licitación.

Derivado de lo anterior, el inconforme argumenta que la Convocante viola por falta de aplicación y observancia el principio de legalidad material, contenido en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que señala que la autoridad administrativa solo puede hacer aquello que la ley le permite, por lo cual el área Convocante está obligada a observar y cumplir todo el bloque de normatividad en el ejercicio de sus funciones.

2. En otro contexto, el inconforme señala que la causa por la cual es desechada su propuesta es contraria a las disposiciones de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, ya que la Convocante pretende evaluar cuáles son los alcances de los servicios prestados a otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, lo que es contrario al contenido de las bases de la Licitación en estudio y a las modificaciones asentadas en la Junta de Aclaraciones correspondiente, ya que en ellas sólo se estipuló que se evaluaría la experiencia de la empresa licitante y que el contenido de los contratos exhibidos fueran afines a los requeridos por la entidad.

Robustece su dicho afirmando que los montos de los contratos presentados por su representada en cumplimiento de los requisitos solicitados en el Anexo 1 Técnico de las Bases de la Licitación en comento, representan información reservada en términos de los artículos 3° fracciones V y VI, y 14 fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, por lo cual su representada en términos de la ley antes citada se encuentra obligada a no difundir la información contenida en ellos, como lo son los montos de los contratos en conflicto; en ese sentido manifiesta que es nulo el acto de fallo en el que la

000560



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Convocante desecha la propuesta de su representada Viajes Premier S.A., toda vez que la entidad convocante es un ente público que debe respetar el contenido de las normas federales, y no puede desechar la propuesta de la empresa inconforme ya que la misma cumplió con todos los requisitos de bases, y aquellos en los que pronuncia expresamente la falta de cumplimiento, pueden ser cubiertos con la misma información presentada en su propuesta, como lo son las cartas de recomendación y la carta en donde manifiesta bajo protesta de decir verdad la antigüedad de su actividad.

Al respecto, la inconforme cita las siguientes cláusulas de los contratos exhibidos en adición a su propuesta técnica y económica:

Contrato celebrado con la SEP.

"Cláusula Décima Cuarta.- Difusión: "EL PROVEEDOR" se obliga a no difundir la información que por virtud de los servicios objeto del presente Contrato tenga conocimiento, sin la autorización previa y por escrito de "La SEP"

Contrato celebrado con el "INEA"

"Cláusula SEXTA.- CONFIDENCIALIDAD.

TODA LA INFORMACIÓN Y LOS DATOPS QUE CON CARÁCTER CONFIDENCIAL LE PROPORCIONE "EL INEA" A "EL PROVEEDOR" ESTE SE OBLIGA A UTILIZARLOS ÚNICAMENTE PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO DE ESTE CONTRATO Y A NO REPRODUCIRLOS NI DIVULGARLOS PARA OTROS FINES, POR NINGUN MEDIO Y BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA."

Contrato celebrado con el "CONAFE"

"Cláusula NOVENA [Confidencialidad de la información]: Toda la información que se proporcione u obtenga "VIAJES PREMIER, S.A." durante la reservación, compra y entrega de boletos aéreos nacionales e internacionales, así como la realización de eventos y otros servicios de agencia de viajes, con el carácter de confidencial o reservada, en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como la que con esa clasificación tenga acceso con motivo de la prestación de los servicios, objeto de este contrato Abierto, se obliga a utilizarla únicamente para el cumplimiento de éste contrato y a no divulgarla o usarla en provecho propio o de terceros."

Y por lo que hace al Contrato celebrado con el "CONALEP", el inconforme manifiesta que de dicho contrato, lo no regulado en él se suple con los ordenamientos administrativos federales, como lo es la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

En el mismo sentido la parte inconforme argumenta que la Convocante carece de fundamento legal para emitir el fallo en su contra al determinar que se desecha su propuesta por haberse eliminado los montos de las copias de los contratos, ya que la misma Convocante cotejó los contratos exhibidos junto con la propuesta técnica y económica contra los originales exhibidos por su representada en el acto de Apertura de Proposiciones; siendo que desecha la propuesta argumentando que no fue posible corroborar si dichos montos correspondían a montos similares a los contenidos en la Licitación de estudio, ya que como ya se ha mencionado, tiene la prohibición legal de exigir información reservada o confidencial a los licitantes en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

En concordancia con lo anterior, la inconforme manifiesta en su favor que de conformidad con el último párrafo del artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual estipula expresamente que no existe incumplimiento cuando se exigen requisitos que no tienen fundamento legal, como lo es el de los montos de los contratos exhibidos, señalando que su propuesta fue desechada ilegalmente, insistiendo en que los elementos que considera la Convocante al desechar su propuesta, no afectan la solvencia de la misma y no tienen fundamento legal para ser exigidos.

Finalmente, la inconforme manifiesta haber cumplido cuantitativamente, precisando que su propuesta económica es la más solvente, ya que solo pretende cobrar el 3% de comisión por la prestación del servicio de la partida única, contra el 5.55% ofertado por la empresa adjudicada El Mundo es Tuyo, S.A. de C.V., por lo que menciona ofrecer las mejores condiciones a la entidad para la prestación del servicio materia de la presente Licitación.

--- **TERCERO.**- Ésta Área procede al análisis y estudio de los conceptos de impugnación hechos valer por el inconforme, valorando en forma conjunta y razonada las actuaciones que integran el expediente en que se actúa, en términos de lo dispuesto por los artículos 129, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Adquisiciones,

000561



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Arrendamientos y Servicios del Sector Público por disposición expresa de su artículo 11, atendiendo a las siguientes consideraciones de hecho y de derecho. -

En primer término se precisa el razonamiento jurídico expresado en el fallo de la Licitación en estudio por el cual se desechó la propuesta de la empresa Inconforme, el cual obra en el expediente de cuenta en copia certificada a fojas 247 en su reverso, constancia documental que cuenta con pleno valor probatorio para ésta que resuelve y es valorada en términos de los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público por disposición expresa de su artículo 11; y en la parte que interesa dice:

...
LA EMPRESA VIAJES PREMIER S.A NO CUMPLE CON LO SOLICITADO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL APARTADO REQUISITOS ADICIONALES DEL ANEXO 1 TÉCNICO, DE LAS BASES TODA VEZ QUE DENTRO DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA EN EL MISMO, ESPECÍFICAMENTE EN LOS CONTRATOS QUE PRESENTA, MISMOS QUE FUERON SOLICITADOS EN DICHO ANEXO, PRESENTAN INFORMACIÓN PARCIAL, YA QUE LOS CUATRO CONTRATOS QUE PRESENTA PARA DAR CUMPLIMIENTO A ESTE PUNTO, SE SEÑALA EN EL CUERPO DE LOS MISMOS QUE EXISTEN ANEXOS QUE SON PARTE INTEGRANTE DE LOS CONTRATOS, EN LOS CUALES SE DETALLAN LOS SERVICIOS PROPORCIONADOS, SIN EMBARGO NO SE ACOMPAÑAN A LOS CONTRATOS PRESENTADOS LOS ANEXOS REFERIDOS, POR LO CUAL NO ES POSIBLE DEFINIR LOS ALCANCES DE LOS MISMOS, ASIMISMO, DENTRO DE DICHOS CONTRATOS SE ELIMINARON LOS MONTOS POR LOS CUALES FUERON SUSCRITOS, CON LO CUAL NO ES POSIBLE DETERMINAR SI LOS MONTOS CORRESPONDEN A MONTOS SIMILARES A LOS DE LA PRESENTE CONTRATACIÓN, TAL Y COMO SE SOLICITO EN EL ANEXO 1 TÉCNICO DE LAS BASES, ASI COMO EN LA JUNTA DE ACLARACIONES DE LA MISMA. ES IMPORTANTE SEÑALAR QUE NO PRESENTA ALGÚN DOCUMENTO MEDIANTE EL CUAL SE PUEDA VERIFICAR LA INFORMACIÓN FALTANTE EN LOS MISMOS, TAL Y COMO SE SEÑALA EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 36 DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, EL CUAL SEÑALA QUE "EN CASO DE OMITIR ASPECTOS SOLICITADOS, ESTOS PUEDAN SER CUBIERTOS CON INFORMACIÓN CONTENIDA EN LA PROPIA PROPUESTA TÉCNICA O ECONÓMICA". ADEMÁS SE SOLICITA EN EL PROPIO ANEXO 1 TECNICO LAS BASES QUE LOS CONTRATOS O FACTURAS QUE SE PRESENTEN PARA CUMPLIR EL REQUISITO SOLICITADO, DEBERÁN PRESENTARSE COMPLETOS SIN TACHADURAS NI ENMENDADURAS, LO CUAL INCUMPLE AL PRESENTARLOS INCOMPLETOS Y ENMENDADOS, POR LO ANTERIOR, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 35 Y 36 DE LA LEY DE



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO Y EL PUNTO 8 DE LAS BASES DE LA PRESENTE LICITACIÓN, SE DESECHA SU PROPUESTA POR NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS SOLICITADOS EN LAS BASES DE LICITACIÓN.

...
<Énfasis añadido>

Al respecto, y toda vez que los argumentos por los cuales el área Convocante desecha la propuesta presentada por la empresa Viajes Premier, S.A., ahora inconforme, guardan estrecha relación con lo solicitado en el Anexo 1 Técnico de las Bases de la Licitación Pública Nacional número 10251001-007-09, que obra en copia certificada a fojas 215 y 216 del presente expediente, constancia documental que ostenta de pleno valor probatorio en términos de los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia; se transcribe literalmente lo requerido en el punto en conflicto:

***ANEXO 1 TÉCNICO**

...
Como requisitos adicionales se deberán considerar los siguientes:

Además deberá presentar original y copia de 3 facturas con una antigüedad máxima de 2 años, similares en monto y servicios objeto de esta licitación, debidamente firmados, completos sin tachaduras ni enmendaduras, que indiquen nombre, teléfono y dirección del contacto para validación de la información, a los cuales, anexará una carta de recomendación actual dirigida a ProMéxico en original por cada contrato, en la que se indique que prestaron satisfactoriamente el servicio, firmada por el responsable de la contratación o por persona facultada para ello, mencionando teléfono, periodo durante el cual prestaron el servicio, y personal a contactar para que el personal del Fideicomiso verifique la veracidad de la información contenida en dichas cartas.

...
<Énfasis añadido>

En relación con lo anterior, se advierte que durante la Junta de Aclaraciones de fecha dieciocho de marzo de dos mil nueve, celebrada con motivo de la Licitación Pública número 10251001-007-09, misma que se encuentra agregada a fojas 236 a 244 del expediente que se resuelve, documental pública que causa plena convicción en ésta Área y es valorada con fundamento en los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia; de las preguntas y respuestas en ella asentada, en la parte concerniente se asentó lo siguiente:

000562



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

...
POR SU PARTE LA EMPRESA EL MUNDO ES TUYO, S.A DE C.V. ENVIÓ A TRAVÉS DE CORREO ELECTRÓNICO LAS PREGUNTAS A LAS CUALES SE PROCEDIÓ A DAR LECTURA Y POSTERIORMENTE RESPUESTA.-----

...
3. SE PUEDEN PRESENTAR 3 CONTRATOS CON MONTOS SIMILARES? YA QUE AL PRESENTAR 3 FACTURAS NO ALCANZARÍAN A LOS MONTOS SIMILARES-----
RESPUESTA: SE PODRÁN PRESENTAR TRES CONTRATOS O TRES FACTURAS CON MONTO SIMILAR AL MONTO MÍNIMO DE LA PRESENTE LICITACIÓN POR CADA UNO DE ELLOS. O BIEN SE PODRÁN PRESENTAR DOS Ó MÁS FACTURAS DE UN MISMO CONTRATO O SERVICIO LAS CUALES EN CONJUNTO ARROJEN EL MONTO MÍNIMO DE LA PRESENTE LICITACIÓN, MISMAS QUE DEBERÁN SER DEBIDAMENTE IDENTIFICADAS CON DICHO CONTRATO O SERVICIO.-----
4. SIMILARES EN MONTO, SE REFIEREN AL MONTO MÁXIMO DEL PRESUPUESTO?
RESPUESTA: SE REFIEREN AL MONTO MÍNIMO DE LA PRESENTE LICITACIÓN.-----

...
<Énfasis añadido>

Ahora bien, puntualizado que fue lo anterior, se tiene certeza jurídica de los requisitos que debían cumplir los licitantes al presentar su propuesta técnica y económica ante la Convocante dentro del procedimiento Licitatorio que se resuelve, de modo que, de la lectura integral que se realiza al contenido de las manifestaciones asentadas tanto en la Junta de Aclaraciones como lo requerido en el Anexo 1 Técnico de las Bases de la Licitación Pública Nacional número 10251001-007-09, mismos que han sido precisados en párrafos anteriores, los licitantes se encontraban obligados a presentar como documentación adicional a sus propuestas técnicas y económicas, el original y copia de tres facturas o contratos con una antigüedad máxima de 2 años, similares al monto mínimo y a los servicios objeto de la Licitación de referencia, debidamente firmados, completos, sin tachaduras ni enmendaduras.-----

Así las cosas, ésta área procede a revisar el contenido de la propuesta presentada por la empresa Viajes Premier, S.A. durante la Licitación Pública de estudio, misma que obra agregada en autos del expediente que se resuelve en copia certificada a fojas 406 a 482, documentales públicas que gozan de pleno valor probatorio ante ésta quien resuelve y son valoradas en términos de los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público por



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

disposición expresa de su artículo 11. En tales términos de la revisión que se realiza a las constancias de mérito, se advierte lo siguiente:

- I. Contrato Celebrado con la Secretaría de Educación Pública (SEP)
Se advierte que en la Clausula Tercera concerniente al precio, (foja 426) se han borrado o tachado los montos pactados por las partes por las contraprestaciones de los servicios del contrato de referencia. Asimismo se encuentran borrados o tachados diversos montos contenidos en las cláusulas Cuarta, Sexta y Décima Primera del mismo contrato (fojas 426 a 428).

- II. Contrato Celebrado con el Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE)
Se constata que se han borrado los montos a que alude la Clausula Tercera que estipula lo referente al monto mínimo y máximo presupuestado para los servicios (foja 433); así mismo se han borrado los montos contenidos en las cláusulas Décima Primera y Décima Tercera que contemplan los rubros de Garantía de Cumplimiento del Contrato y Pena Convencional (foja 436).

- III. Contrato Celebrado con el Consejo Nacional de Educación Profesional Técnica (CONALEP)
Se observa que en dicho contrato dentro del capítulo de Declaraciones concerniente a "El Proveedor" se hace referencia a dos anexos, mismos que no se exhiben junto con el contrato de referencia (fojas 439 y 440). De igual forma se puede apreciar que han sido borrados los montos estipulados en las cláusulas Cuarta y Décima Primera, referentes al Precio y Garantías del contrato en comento (fojas 464 y 465). De igual forma ha sido borrado o tachado el porcentaje de penalización contenido en la clausula Décima Sexta, misma que trata la Pena Convencional (foja 467).

- IV. Contrato Celebrado con el Instituto Nacional para la Educación de los Adultos (INEA)
Se advierte que han sido borrados o tachados los montos contenidos en la clausula segunda, la cual trata el pago de los servicios del contrato en cita, (foja 471). Igualmente se han borrado o tachado las cantidades a que refieren las cláusulas Décima Cuarta y Décima Quinta, que contemplan la Garantía y la Pena Convencional (foja 475).

600568



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Ante las anteriores precisiones, ésta área colige las apreciaciones de la Convocante, mediante las cuales esencialmente precisó que desechaba la propuesta de la empresa Viajes Premier, S.A. dado que de los contratos que presentó para dar cumplimiento a lo solicitado en el Anexo 1 Técnico de las Bases de la Licitación en estudio, se encontró que no exhiben los anexos referidos en dichos contratos y que se han eliminado los montos contenidos en los contratos exhibidos por lo que la información proporcionada para la evaluación cualitativa de su propuesta se encuentra incompleta, siendo que no exhibe ningún otro documento con el cual se pueda verificar la información faltante.-----

Por lo anterior, son **INFUNDADOS** los conceptos de impugnación expresados por el representante de Viajes Premier, S.A. en su escrito de inconformidad tendientes a acreditar la solvencia de la propuesta presentada por su representada, en los que manifiesta que los elementos por los cuales la Convocante desecha su propuesta pueden ser subsanados con la información contenida en los contratos exhibidos, las cartas de recomendación y sus manifestaciones hechas por escrito y bajo protesta de decir verdad sobre la actividad comercial de esa empresa, realizando una incorrecta e imprecisa interpretación del último párrafo del artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que literalmente establece:

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

"Artículo 36.- Las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en las bases de licitación considerando, en su caso, lo siguiente:

Quedan comprendidos entre los requisitos cuyo incumplimiento, por sí mismos, no afecten la solvencia de la propuesta, el proponer un plazo de entrega menor al solicitado, en cuyo caso, prevalecerá el estipulado en las bases de licitación; el omitir aspectos que puedan ser cubiertos con información contenida en la propia propuesta técnica o económica; el no observar los formatos establecidos, si se proporciona de manera clara la información requerida; y el no observar requisitos que carezcan de fundamento legal o cualquier otro que no tenga por objeto determinar objetivamente la solvencia de la propuesta presentada. En ningún caso podrán suplirse las deficiencias sustanciales de las propuestas presentadas."

<Énfasis añadido>



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Lo anterior es así, ya que ha quedado comprobado que del contenido de las Bases de la Licitación Pública Nacional 10251001-007-09 y de las modificaciones asentadas en la correspondiente Junta de Aclaraciones existía obligación de presentar tres contratos o tres facturas con monto similar al monto mínimo de la presente licitación por cada uno de ellos, o en su lugar también se podía presentar dos ó más facturas de un mismo contrato o servicio las cuales en conjunto arrojen el monto mínimo de la presente licitación, situación que pone de manifiesto la insolvencia de la propuesta presentada por la empresa Viajes Premier, S.A.-----

Cabe señalar, que a nada práctico conduce el hecho de que la empresa Viajes Premier, S.A., durante el acto de Presentación y Apertura de Proposiciones de la Licitación en comento, haya exhibido los contratos en su versión original para cotejo, ya que la información mediante la cual el área requirente del servicio evaluaría las propuestas presentadas, sería considerada de las constancias que se entregaran a la entidad para su evaluación, por lo tanto, es imputable a la empresa Viajes Premier, S.A. el hecho de que el contenido de su propuesta sea insolvente; a su vez también se precisa, que la Convocante dictó el fallo de la presente Licitación en estricto apego a derecho, pues se encuentra plenamente acreditado que la propuesta de la inconforme es insolvente, ya que dicha empresa se sujetó a las reglas de participación establecidas tanto en las Bases de la Licitación de mérito, como en la Junta de aclaraciones celebrada con motivo de ella, por lo tanto, el cumplimiento de los requisitos contenidos en ellas, son de estricto cumplimiento para la evaluación cualitativa que realiza la entidad; de esta forma queda plenamente acreditado el incumplimiento de la inconforme; sustenta lo antes señalado la tesis aislada que a la letra versa:

*Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIV, Octubre de 1994
Página: 318
Tesis: I. 3o. A. 572 A
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa*

009564

LICITACION PUBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO. De acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), 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 o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación. En base a dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que **sujetándose a las bases establecidas** presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente. Los principios que rigen a dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes. Los principios a saber son cuatro: a) **conurrencia**, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes; b) **igualdad**, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros; c) **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, d) **oposición o contradicción**, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete: 1. La existencia de una partida presupuestaria por parte de la administración pública; 2. La elaboración de las bases o pliego de condiciones, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además, las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas. Asimismo, las bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio pacta sunt servanda. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas. 3. La publicación de la convocatoria. Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública. 4. Presentación de ofertas. En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita, firmada, clara e incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria. 5. Apertura de ofertas. En ella, como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo. 6. Adjudicación, es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cuál de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante, deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; y, 7. Perfeccionamiento del contrato, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de éste, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo,

000505



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en el pacta sunt servanda, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1283/94. EMACO, S.A. de C.V. 14 de julio de 1994. Mayoría de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

<Énfasis añadido>

De igual forma se precisa, que en nada benefician a las pretensiones de la inconforme las pruebas ofrecidas por su parte junto con su escrito de inconformidad, y que revisten el carácter de documentales públicas, mismas que se encuentran agregadas a fojas 122 a 187 del expediente de cuenta, en las cuales ofrece copia simple de los contratos materia de la controversia, ya que las pruebas idóneas para acreditar el certero cumplimiento de las Bases de la Licitación Pública Nacional número 10251001-007-09, lo son las constancias entregadas a la Convocante durante el evento de Presentación y Entrega de Proposiciones correspondiente, mismas que obran en copia certificada y que gozan de total valor probatorio en términos de los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público por disposición expresa de su artículo 11.

Con base en lo anterior, también es **INFUNDADO** el concepto de impugnación expresado por el inconforme mediante el cual argumenta que el fallo dictado por la convocante viola en su perjuicio lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que en la parte que interesa precisa lo siguiente:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Artículo 13.- La actuación administrativa en el procedimiento se desarrollará con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.
<Énfasis añadido>

De la anterior transcripción, y como ha quedado debidamente acreditado por ésta área, son improcedentes las manifestaciones del inconforme en las que señala que el Fallo de la Licitación que pretende impugnar no fue dictado en estricto apego a las disposiciones legales aplicables, siendo que el acto materia del presente recurso se encuentra debidamente ajustado a derecho.

No es óbice a lo anteriormente expuesto, resaltar que las manifestaciones vertidas por el inconforme en su segundo concepto de impugnación resultan **IMPROCEDENTES**, toda vez que afirma que los montos de los contratos presentados por su representada en cumplimiento de los requisitos solicitados en el Anexo 1 Técnico de las Bases de la Licitación en comento, representan información reservada en términos de los artículos 3° fracciones V y VI, y 14 fracciones I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, por lo cual en términos de la ley antes citada su representada se encuentra obligada a no difundir la información contenida en ellos, como lo son los montos de los contratos en conflicto; en ese sentido manifiesta que es nulo el acto de fallo en el que la Convocante desecha la propuesta de su representada Viajes Premier S.A. de C.V., toda vez que la entidad convocante es un ente público que debe respetar el contenido de las normas federales, en este caso las que detallan como información reservada la contenida en los montos celebrados por los contratos de referencia.

Al respecto, son procedentes las manifestaciones hechas por la Convocante al rendir su informe circunstanciado mediante escrito presentado ante éste Órgano Interno de Control el veintiséis de mayo de dos mil nueve, en las que expresamente refiere:

“...
En primer lugar, la empresa inconforme pasa por alto que la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en su artículo 3, fracción VI, señala que se considera información reservada aquella información que se encuentra temporalmente sujeta a alguna de las excepciones

620566



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

previstas en los artículos 13 y 14 de la citada Ley Federal, los cuales disponen lo siguiente:

"Artículo 13. Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

- I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- II. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado Mexicano;
- III. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país;
- IV. Poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, o
- V. Causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención o persecución de los delitos, la impartición de la justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones no causen estado.

Artículo 14. También se considerará como información reservada:

- I. La que por disposición expresa de una Ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;
- II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal;
- III. Las averiguaciones previas;
- IV. Los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en tanto no hayan causado estado;
- V. Los procedimientos de responsabilidad de los servidores públicos, en tanto no se haya dictado la resolución administrativa o la jurisdiccional definitiva, o
- VI. La que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

Cuando concluya el periodo de reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva de la información a que se refieren las fracciones III y IV de este Artículo, dicha información podrá ser pública, protegiendo la información confidencial que en ella se contenga.

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad..."

De lo anterior, se desprende claramente que la documentación que señala la empresa inconforme no se encuentra dentro de la información que se considera reservada en términos de la Ley Federal en cita, toda vez que ni en el procedimiento licitatorio, ni en la presente instancia, demuestra que dicha información se encontraba reservada en términos de las anteriores disposiciones jurídicas por las diversas dependencias y entidades con las que supuestamente



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

celebró los contratos respectivos, esto es, de la simple lectura a los mismos no se desprende que la citada documentación se encontrara reservada en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Federal tal y como lo señala en su artículo 3, fracción VI.

Ahora bien, para evidenciar lo anterior, es importante precisar que de conformidad con lo establecido por el artículo 7 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se establece lo siguiente:

"Capítulo II

Obligaciones de transparencia

Artículo 7. *Con excepción de la información reservada o confidencial prevista en esta Ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y los lineamientos que expida el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61, entre otra, la información siguiente:*

*...
XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato:*

- a) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico;*
 - b) El monto;*
 - c) El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y*
 - d) Los plazos de cumplimiento de los contratos;.."*
- (EL RESALTADO ES NUESTRO)**

*De la transcripción anterior, pone en evidencia que contrario a lo manifestado por la empresa inconforme, los montos de los contratos no son considerados como información reservada de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, ya que de conformidad con el artículo 7 de la citada Ley, tanto las contrataciones como los montos **se consideran información pública**, tan es así que la misma deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. Tan es así, que de las cláusulas de confidencialidad que señala la empresa inconforme, se desprende que las mismas señalan que solamente la información y datos que con el carácter confidencial les proporcione la dependencia o entidad el proveedor se obliga a utilizarlos únicamente para el cumplimiento del objeto, lo cual no acontece en la especie, toda vez que como ya se señaló, dicha información no se considera reservada en términos del precepto de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.*

000567



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Ante tales circunstancias, su agravio debe desestimarse por inoperante, en virtud de que no basta realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues para que su agravio sea analizado, es menester exponer razonadamente porqué considera que el acto de fallo es ilegal, qué preceptos dejó de aplicar o cuáles aplicó indebidamente para determinar que la convocante lesiono los intereses de la inconforme, lo que no hizo y en ese sentido, debe desestimarse sus argumentos.

Tales argumentos, desacreditan las manifestaciones realizadas en los conceptos de impugnación de la empresa inconforme, ya que precisan con veracidad que la información contenida en los contratos presentados como documentación anexa a la su propuesta técnica y económica, no se encuentran sujetos a ninguna reserva de ley, como así lo manifiesta expresamente en sus agravios; por lo que el contenido de los dispositivos legales de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental robustecen la legalidad del acto de Fallo impugnado ante ésta autoridad administrativa.-----

En el mismo sentido, resultan aplicables a las manifestaciones vertidas por el área Convocante, el contenido de los Criterios emitidos por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública con fundamento en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y su reglamento interior, publicados en el portal electrónico www.ifai.org.mx, y que literalmente explican:

"ECONOMÍA COMPETITIVA

La LFTAIPG establece, en su artículo 7, qué información debe ser pública y publicada por las dependencias y entidades de la APF.²³ Estas obligaciones, comúnmente llamadas "Obligaciones de Transparencia" (OT), han sido fundamentales para la transparencia de la APF. Aunque el Reglamento de la LFTAIPG establece los criterios generales que las dependencias y entidades de la APF, los avances en este rubro a partir de la creación del "Portal de Transparencia" (PT) del IFAI han sido enormes.²⁴ Hoy, mediante una simple búsqueda en el PT es posible rastrear información similar en todas las dependencias y entidades de la APF. Con el PT es posible rastrear información sobre contrataciones por empresa o tipo de contratación (adjudicación directa, licitación, entre otros), por ejemplo, es posible saber que existen cinco mil contratos celebrados por adjudicación directa, que 133 pertenecen al Instituto Mexicano del Petróleo, así como los montos de cada uno de ellos. Hoy, es posible encontrar información de 438,315 concesiones; 209,918 autorizaciones y 440,030 permisos.²⁵

Pese a la enorme cantidad de información proporcionada gracias a las OT, el acceso a documentos específicos requiere de la presentación de una solicitud de acceso a la información. Por lo que en este apartado se examinarán algunos de los recursos



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

presentados ante el IFAI relativos a dos rubros de las OT: contratos y concesiones, permisos o autorizaciones otorgados. Un tipo específico de contratos denominados fideicomisos se analizará al final de este apartado en virtud de que su regulación y naturaleza es distinta y su impacto en la economía es fundamental.

Los anteriores subtemas son analizados bajo la óptica de que la transparencia genera mercados más competitivos al mismo tiempo que transparentan la actuación de las entidades y dependencias de la APF, pero también de las propias empresas. Después de todo, el acceso a la información pretende servir como un mecanismo de menor costo, en tanto, no es necesario regular al regulador a través de un nuevo mecanismo e intenta no generar mayores costos de transacción con nueva legislación (trámites), orientado a que la competencia regule por sí misma al mercado.²⁶

Contratos

En este apartado nos concentraremos en la información relacionada con fracción XIII del mencionado artículo 7 de la LFTAIPG. Esta fracción refiere como información pública aquella relacionada con las contrataciones celebradas por las dependencias y entidades de la APF y dispone que sobre cada contrato se debe tener acceso a información mínima, como es: tipo de obras públicas, bienes adquiridos, arrendados o los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones el tema específico; el monto pagado por dichos servicios; el nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y los plazos de cumplimiento de los contratos.

Ya que las solicitudes no se limitan a los rubros establecidos por la fracción XIII del artículo 7 de la LFTAIPG en materia de contrataciones, sino que refieren a información más específica que va desde el contrato en sí mismo, anexos, propuestas técnicas y otras especificaciones, el IFAI ha tenido que resolver las controversias sobre qué debe ser publicado y por qué en materia de contratos.

Uno de los primeros retos que enfrentó el Pleno fueron las cláusulas de confidencialidad que existían en la mayoría de los contratos realizados por las dependencias y entidades de la APF. De acuerdo con las dependencias y entidades, la cláusula de confidencialidad las obliga a reservar los contratos como datos confidenciales (recurso 75/03) de las empresas contratadas. Sin embargo, lo que se protegía guardaba estrecha relación con lo que se considera secreto industrial o comercial. Es decir, la información también debía reservarse al considerarse parte de los secretos (comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario) establecidos en otras leyes y protegidos en la fracción II del artículo 14 de la LFTAIPG.

De esta forma, el Pleno debió considerar lo establecido en el artículo 82 de Ley de Propiedad Industrial (LPI) que señala que el secreto comercial o industrial significa información de la empresa para mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, o información sobre las características de los productos contratados, los métodos de producción o los medios de distribución o comercialización, así como la confidencialidad establecida en el artículo 18, fracción I, de la LFTAIPG.²⁷

Una nueva percepción de la publicidad de los contratos y el secreto comercial fue fundamental para resolver los recursos presentados. Por ejemplo, en el recurso 218/03, en el cual se requirió al Instituto para la Protección Bancaria (IPAB) los pagos mensuales de comisiones por administración y cobranza de cartera a terceros, especificando bancos comerciales, administradoras de cartera o entidades similares receptoras de pagos de 1995 a 2003. El IPAB reservó la información bajo dos supuestos, por el artículo 14,

000568



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

fracción II, por ser secreto comercial, y por el artículo 18 de la LFTAIPG ya que dicha información se había obtenido con carácter de confidencial. El Pleno optó por dividir los conceptos solicitados para dar claridad a su resolución.

Primero, se analizaron los contratos que el propio IPAB celebraba con alguna institución o tercero especializado. Segundo, se estudiaron los contratos en los que intervenía como tercero, es decir, aquellos que celebraban las instituciones de crédito con terceros especializados en los cuales el IPAB vigila el desempeño de los mismos. En el primer punto, los contratos de la propia entidad con terceros se consideraron públicos en términos del artículo 7 de la LFTAIPG. Pero, además, el Pleno contempló una nueva manera de entender el secreto comercial o industrial.

Esto es, el secreto industrial o comercial es invocado con el propósito asegurar la posición competitiva de una empresa frente a terceros, sin embargo, los contratos que celebra un ente público, cuyas actividades no son lucrativas, no enfrentan competencia frente a terceros, por lo que deben ser considerados públicos. No obstante lo anterior, se sugirió eliminar los datos que pusieran en riesgo el secreto comercial o industrial de la persona contratada. En el segundo, sobre los contratos de una empresa o de un particular con un tercero, se confirmó la reserva de la información por secreto comercial, en virtud de tratarse de transacciones entre particulares, atendiendo además a la confidencialidad del documento firmado entre ellos.

Las cláusulas de confidencialidad en los contratos fueron citadas en los recursos 858/04 sobre los convenios de transmisión celebrados por la CFE para permitir a permisionarios la prestación del servicio de uso temporal de la red del sistema eléctrico nacional; 1296/04 sobre los contratos o lista completa con gasto, número de spots y condiciones de pago a Televisa, TV Azteca para publicidad oficial de 2000-2004; 373/05 sobre el contrato para obra pública 2004-008 del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; 402/05 de los contratos de compra-venta del solvente con la empresa Negromar; 670/05 sobre el contrato con Aseguradora Hidalgo, relativo al seguro de separación individualizado 2000 y 2001; 829/06 sobre los contratos celebrados con Televisa S.A. de C.V. por Pronósticos para la Asistencia Pública; 547/05 contratos de concesión a Infraestructura Portuaria Mexicana S.A. de C.V. y Altamira Terminal Portuaria S.A. de C.V. para operar terminales de usos múltiples; recayendo en cada caso el criterio mencionado anteriormente. **Esto es, no procede la reserva por Confidencialidad o por secreto comercial o industrial en los contratos de las dependencias y entidades de la APF, pero se deben eliminar los datos relativos a las empresas contratadas, haciendo posible su acceso a una versión pública.**

Es interesante observar que, aunque en este apartado no se hace referencia a todos los recursos en los que se aplicó este criterio, fue menor el número de recursos encontrados en los que una dependencia o entidad de la APF invocó cláusulas de confidencialidad en sus contratos para reservar la información. Asimismo, resulta interesante que las propias entidades y dependencias de la APF generaron versiones públicas (eliminaban datos relativos a las empresas contratadas) para dar contestación a distintas solicitudes relativas a contratos (301/05, 314/05, 346/05, 319/06, entre otras), obteniendo en la mayoría de los casos la aprobación de las mismas por el Pleno.

La pregunta obvia es cuándo sí ha procedido la reserva de la información por secreto industrial o comercial. El Pleno ha confirmado la reserva por secreto industrial cuando la información solicitada implica amenazar la ventaja competitiva de una empresa. Sirvan de ejemplo los recursos 1098/04 y 1099/04 de la Comisión Reguladora de Energía (CRE), en los cuales se solicitó constancia de factibilidad de uso de suelo para la instalación de líneas aéreas para transportar energía eléctrica importada desde la instalación de la Termoeléctrica Mexicali, así como los croquis de dichas líneas. La CRE reservó la información por secreto industrial al considerar que se trataba de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

datos relativos al emisor y no a la CRE. El Pleno resolvió confirmar la reserva ya que otorgar acceso a la información solicitada permitiría a un tercero conocer especificaciones técnicas, los análisis de costo-beneficio y los estudios de factibilidad técnica realizados por la empresa Termoeléctrica Mexicali poniendo a ésta en una situación de desventaja competitiva.

Hasta aquí resulta claro que el IFAI ha privilegiado la publicidad de los contratos de las entidades y dependencias de la APF, ya que los contratos que celebra un ente público no enfrentan competencia frente a terceros y son obligatoriamente públicos gracias a lo dispuesto en la fracción XIII del artículo 7 de la LFTAIPG. Por su parte, la confidencialidad de los datos de los terceros contratados ha sido reservada bajo los criterios de los artículos 14, fracción II, y 18, fracción I, de la LFTAIPG, a fin de no disminuir sus ventajas competitivas en el mercado frente a otros prestadores de los mismos servicios.

23 La información a que se refiere dicho artículo es: estructura orgánica; facultades de cada unidad administrativa; directorio de servidores públicos; remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de compensación; metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos; servicios que ofrecen; trámites, requisitos y formatos; información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución; resultados de las auditorías; diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio y padrones de beneficiarios; concesiones, permisos o autorizaciones otorgados e información relativa a contrataciones, entre otros.

24 <http://portaltransparencia.gob.mx/>

25 Todos los datos fueron obtenidos de la información publicada en el Portal de Obligaciones de Transparencia.

26 Graham, Mary, Democracy by Disclosure, The Brookings Institute, Washington D.C., 2002, pp.10-11.

27 Dicho artículo establece: "Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios. No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.

<Énfasis añadido>

600569

Las anteriores consideraciones puntualizan objetivamente que la información contenida en los contratos celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, son de carácter público, incluso los montos



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

contenidos en ellos, situación que pone de manifiesto la improcedencia de los argumentos expresados por el representante de Viajes Premier, .S.A en su escrito de inconformidad, al controvertir su dicho con el propio contenido de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de la que se manifiesta perjudicado.

Finalmente, debe precisarse que el inconforme no acreditó los hechos manifestados en su escrito de inconformidad, resultando **INFUNDADOS** los argumentos planteados en sus conceptos de impugnación, ya que corresponde al inconforme demostrar las razones de los agravios causados en su perjuicio por el acto que se impugna, tal y como se establece supletoriamente a la Ley de la Materia el siguiente artículo:

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

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

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

RESUELVE

--- PRIMERO.- Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 69, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se determina **INFUNDADA** la inconformidad promovida por el C. [REDACTED] en representación de la empresa **VIAJES PREMIER, S.A.**

--- SEGUNDO.- En términos del artículo 70 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la presente resolución puede impugnarse mediante el recurso de revisión que prevé la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, o bien, ante las instancias jurisdiccionales



Se eliminaron tres palabras, al resultar ser datos confidenciales que pueden hacer identificable e identificable a la persona física, con fundamentos en los artículos 3 fracción I, 18 fracción II, 21 y 43, segundo párrafo de la LFTAIPG; 37 y 41 segundo párrafo del RLFTAIPG y el Trigésimo Segundo de los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

--- TERCERO.- Notifíquese al Inconforme y a los interesados.-----

--- Así lo resolvió y firma el LIC. VICTOR MANUEL SAENZ MARTINEZ, Titular de las Áreas de Responsabilidades y Quejas del Órgano Interno de Control en el Fideicomiso Público considerado Entidad Paraestatal denominado PROMEXICO, quien actúa con Testigos de Asistencia que firman y dan Constancia Legal.-----



ÓRGANO INTERNO DE CONTROL EN
EL FIDEICOMISO PÚBLICO PROMÉXICO
ÁREA DE RESPONSABILIDADES


TESTIGO DE ASISTENCIA
Francisco Miguel Franco Mejía

TESTIGO DE ASISTENCIA
Jessica Berdejo Guerrero

030570

C.p. Titular del Órgano Interno de Control en ProMéxico.- Para su conocimiento.

VMSM/FMFM