



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

**ATENEA COMERCIAL, S.A. DE C.V.
VS
SERVICIOS DE SALUD EN CHIHUAHUA**

RESOLUCIÓN No. 115.5.

“2011, Año del Turismo en México”

México, Distrito Federal, a dieciséis de mayo de dos mil once.

Visto para resolver los autos del expediente al rubro citado, y

RESULTANDO

PRIMERO.- Por escrito recibido el trece de enero de dos mil once, el **C. EMILIO GERARDO DEL CASTILLO ROSAS** representante legal de la empresa **ATENEA COMERCIAL, S.A. DE C.V.**, se inconformó contra actos de los **SERVICIOS DE SALUD DE CHIHUAHUA**, derivados de la Licitación Pública Internacional **No. 38102001-017-10, partida 2**, convocada para la **“Adquisición de equipo médico y de laboratorio”**.

SEGUNDO.- Mediante acuerdo número 115.5.0237 de veinticinco de enero de dos mil once, se recibió la inconformidad de que se trata, se requirió a la convocante informara los datos generales del procedimiento de licitación, del tercero interesado, y manifestara la procedencia o no de la suspensión de dichos actos.

También se solicitó en dicho proveído a la convocante rindiera informe previo y se le corrió traslado del escrito inicial y sus anexos a efecto de que rindiera informe circunstanciado de hechos y remitiera la documentación conducente de la licitación impugnada.

TERCERO.- Mediante proveído número 115.5.0258 de veinticinco de enero de dos mil once, se negó la suspensión de oficio, puesto que no se advirtieron irregularidades manifiestas en el procedimiento de contratación de mérito.

CUARTO.- Por oficio No. DG/SJ/DR11/121 recibido en esta Dirección General el veintidós de febrero del presente año, la convocante rindió el informe previo.

QUINTO.- Por proveído número 115.5.0465 de veintitrés de febrero del año que transcurre, se tuvo por admitida la inconformidad de que se trata y por recibido el informe previo remitido por la convocante; y se ordenó correr traslado de la inconformidad de mérito a la empresa **STERILE HEALTH, S.A. DE C.V.** quien tiene el carácter de tercero interesada en la instancia que nos ocupa.

SEXTO.- Por escrito recibido el cuatro de marzo de dos mil once, la tercero interesada ejerció su derecho de audiencia realizando las manifestaciones que a su derecho convino. Así, por proveído número 115.5.0545 de siete de marzo del año que transcurre, se tuvo por presentada a la tercero interesada en el expediente respectivo.

SÉPTIMO.- Por oficio número DG/SJ/DR11/136 recibido el cuatro de marzo del presente año, la convocante rindió su informe circunstanciado de hechos y anexa en copia autorizada la convocatoria, acta de la junta de aclaración, acta de presentación y apertura de proposiciones técnicas y económicas, fallo de la licitación y propuestas técnica y económica de las empresas inconforme, y ganadora, respectivamente.

OCTAVO.- Por acuerdo número 115.5.0546 de siete de marzo de dos mil once, se tuvo por rendido el informe circunstanciado de hechos.

NOVENO.- Mediante proveído número 115.5.0605 de catorce del mismo mes y año, se admitieron y desahogaron por su propia y especial naturaleza las pruebas ofrecidas por la inconforme, la convocante y la tercero interesada; asimismo, se les concedió el plazo de Ley para formular alegatos.

DÉCIMO.- Al no existir prueba pendiente por desahogar ni diligencia alguna que practicar, se ordenó el cierre de instrucción y turnar los autos correspondientes para emitir la resolución que en derecho procediere, misma que se dictó conforme a los siguientes:

**DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES
EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

-3-

CONSIDERANDO

PRIMERO. Esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas es legalmente competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII y XVI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 62, fracción I, numeral 1, y transitorio tercero del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha quince de abril de dos mil nueve; así como del artículo 1, fracción III, inciso e), del Acuerdo por el que se adscriben orgánicamente las unidades administrativas de la Secretaría de la Función Pública y se establece la subordinación jerárquica de servidores públicos previstos en el citado Reglamento, que en su parte conducente dispone: *“Artículo Primero.- Se adscriben orgánicamente las unidades administrativas correspondientes a la Secretaría de la Función Pública de la siguiente manera: [...] III. A la Subsecretaría de Atención Ciudadana y Normatividad: [...] e) Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas”* publicado en dicho medio de difusión oficial el veintinueve de mayo de dos mil nueve, en ese orden, corresponde a esta dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de dicha Dirección, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares con motivo de los actos realizados por las entidades federativas en eventos de contratación convocados con cargo total o parcial a fondos federales que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de dicha Ley de contratación pública.

Hipótesis que en el caso se actualiza en términos de lo informado por la convocante, ya que señaló que los recursos del monto económico autorizado de la licitación son de origen federal por pertenecer al Ramo 12 (AFASTE 2010) del Programa de Atención a la Salud del Niño, razón por la cual, al quedar acreditado que los recursos son federales, es incuestionable que se surte la competencia legal de esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, en términos de lo establecido por el artículo 62, fracción I, numeral 1, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.

SEGUNDO.- Procedencia de la Instancia. El artículo 65, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, otorga el derecho a los licitantes para impugnar actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley aludida, entre ellos la convocatoria y las juntas de aclaraciones, condicionando la procedencia de la inconformidad a que el interesado haya manifestado su interés por participar en el procedimiento licitatorio.

En el caso en particular:

- a) El inconforme presentó escrito de manifestación de interés en participar en la licitación pública internacional que nos atañe el **seis de enero del presente año** (foja 0072), y
- b) Su mandante formuló preguntas las cuales fueron contestadas (fojas 446 a 448) por la convocante, según consta del acta de la junta de aclaraciones celebrada el **siete de enero del año que corre**.

Por consiguiente, resulta inconcusos que se satisfacen los extremos del artículo 65, fracción I, de la Ley de la materia, siendo procedente la vía que intenta el promovente.

TERCERO.- Oportunidad. El plazo para interponer la inconformidad contra la convocatoria y junta de aclaraciones, se encuentra previsto en la fracción I del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual se reproduce en lo conducente:

“Artículo 65. La Secretaría de la Función Pública conocerá de las inconformidades que se promuevan contra los actos de los procedimientos de licitación pública o invitación a cuando menos tres personas que se indican a continuación:

I. La convocatoria a la licitación, y las juntas de aclaraciones.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado que haya manifestado su interés por participar en el

**DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES
EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

-5-

procedimiento según lo establecido en el artículo 33 Bis de esta Ley, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones;

[...]"

Como se ve, dicha fracción establece respecto de la convocatoria y las juntas de aclaraciones, que la inconformidad podrá ser presentada dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del último evento aclaratorio.

En el caso que nos ocupa, si la única junta de aclaraciones tuvo verificativo el **siete de enero de dos mil once** (fojas 435 a 458), el término de **seis días hábiles** para inconformarse transcurrió del **diez al diecisiete de enero de dos mil once**, sin contar los **días ocho, nueve y quince de dicho mes y año** por ser inhábiles. En este contexto, al haberse presentado el escrito de inconformidad que nos ocupa el **trece de enero de dos mil once**, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 0001), es evidente que la impugnación que se atiende se promovió de manera oportuna.

CUARTO.- Legitimación. La instancia es promovida por parte legítima, en virtud de que en autos obra la póliza número 3,765 de veintisiete de agosto de dos mil diez, otorgado ante la fe del Corredor Público número seis de esta Ciudad de México (fojas 0054 a 0071), con la cual se acredita que el promoverte cuenta con facultades legales suficientes para actuar en nombre de la empresa **ATENEA COMERCIAL, S.A. DE C.V.**

QUINTO.- Antecedentes. Para mejor comprensión del presente asunto, se relatan los siguientes antecedentes:

1. Los **SERVICIOS DE SALUD DE CHIHUAHUA**, convocó el treinta de diciembre de dos mil diez la licitación pública internacional **No. 38102001-017-10** cuyo objeto fue la **“Adquisición de equipo médico y de laboratorio”**.

2. El siete de enero de dos mil once, tuvo lugar la junta de aclaraciones del concurso.
3. El acto de presentación y apertura de propuestas se celebró el catorce del mismo mes y año.
4. El dos de febrero del presente año, se emitió el fallo correspondiente a la licitación controvertida.

Las documentales en que obran los antecedentes reseñados forman parte de autos y tienen pleno valor probatorio, en términos de los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

SEXTO.- Hechos motivo de inconformidad. La empresa accionante plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito de impugnación (fojas 001 a 0053), mismos que no se transcriben por cuestiones de economía procesal, principio recogido en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sirviendo de apoyo lo establecido en la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita:

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

**DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES
EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

-7-

Para efectos de un mejor análisis del escrito de impugnación que nos ocupa, a continuación se enuncian los motivos de inconformidad expuestos por la empresa actora:

a) Señala que la convocante no justificó la procedencia del carácter de la licitación impugnada, ya que no realizó el estudio de mercado a que se refiere el artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como tampoco se han dado los supuestos previstos en el artículo 28, fracción II, inciso b) de la Ley en cita.

b) Que la convocante no justificó la procedencia del pedimento del certificado ISO 13485:2003 para el producto previsto en la partida 2, clave 533 786 0158 00 01 denominado REFRIGERADOR PARA VACUNAS CON TERMOGRAFICADOR EN ACERO INOXIDABLE AISI-30417.6 PIES CÚBICOS, ya que no llevó a cabo el estudio de mercado que exige el artículo 32 de la Ley de la materia, además no verificó previamente al procedimiento de contratación, que cuando menos tres personas pudieran cumplir con el sistema de gestión de calidad requerido por la convocante, por tanto, se limita la libre participación de su representada.

c) Que en el procedimiento de contratación de mérito fue diseñado para favorecer a distribuidores de la marca OJEDA (Marbot, S.A. de C.V. o Grupo Marbot, S.A. de C.V.) quien es el único que sí cuenta con el ISO 13485:2003.

d) La convocatoria establece que para el caso de distribuidores deberá presentarse carta bajo protesta de decir verdad, donde el distribuidor manifieste que cuenta con carta de apoyo del fabricante en la cual se garantice la capacidad de producción y el volumen ofertado de los bienes, pero que dicha solicitud es ilegal puesto que ni la Ley de la materia ni su Reglamento, prevén la obligación de presentar dicha carta.

SÉPTIMO. Materia de controversia. El objeto de estudio se ciñe a determinar sobre la legalidad de la actuación de la convocante al haber requerido el certificado de calidad ISO 13485:2003 para el producto previsto en la partida 2, clave 533 786 0158 00 01 denominado REFRIGERADOR PARA VACUNAS CON TERMOGRAFICADOR EN ACERO INOXIDABLE AISI-30417.6 PIES CÚBICOS en el procedimiento licitatorio de mérito.

OCTAVO.- Análisis de los motivos de inconformidad. A juicio de esta autoridad administrativa, de la revisión efectuada a las constancias que integran el expediente en que se actúa, se determina **fundada** la inconformidad promovida por la empresa **ATENEA COMERCIAL, S.A. DE C.V.**, como se justifica enseguida.

Por cuestión de método, esta autoridad procede al examen del motivo de inconformidad señalado en el inciso **b)** del considerando **SEXTO** anterior, mismo que deviene **fundado** al tenor de las siguientes razones.

Aduce esencialmente la empresa inconforme que la convocante no justificó la procedencia del pedimento del certificado ISO 13485:2003 para el producto previsto en la partida 2, clave 533 786 0158 00 01 denominado REFRIGERADOR PARA VACUNAS CON TERMOGRAFICADOR EN ACERO INOXIDABLE AISI-30417.6 PIES CÚBICOS, ya que no llevó a cabo el estudio de mercado prescrito en el artículo 32 de la Ley de la materia, puesto que no verificó, previamente al procedimiento de contratación, que cuando menos tres personas pudieran cumplir con el sistema de

**DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES
EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

-9-

gestión de calidad requerido por la convocante y que con ello se limita la libre participación de su representada.

Para mejor proveer, resulta necesario transcribir la parte de la convocatoria que hace referencia a la partida 2, clave 533 786 0158 00 01 relativa al refrigerador para vacunas con termograficador en acero inoxidable de marras.

| RENGLÓN | CLAVE | DESCRIPCIÓN | PRESENTACIÓN | CANTIDAD |
|---------|------------------------|---|--------------|----------|
| 2 | 533786 015800 01 | REFRIGERADOR PARA VACUNAS CON TERMOGRAFICADOR EN ACERO INOXIDABLE AISI-30417.6 PIES CÚBICOS NOMBRE GENÉRICO: REFRIGERADOR PARA VACUNAS DEFINICIÓN GMDN: REFRIGERADOR ESPECIALMENTE DISEÑADO PARA ALMACENAR PRODUCTOS FARMACEÚTICOS. EJ. MEDICAMENTOS O VACUNAS DE VIRUS VIVOS. PUEDE CONTAR CON UN SISTEMA DE ALARMA QUE ALERTA CONYRA INCREMENTOS DE LA TEMPERATURA INESPERADA. 1.- DESCRIPCIÓN 1.1.- CAPACIDAD DE 17.6 PIES CÚBICOS INCLUYENDO CONGELADOR. 1.2.- CONGELADOR 1.2.1.- DENTRO DEL MISMO CUERPO EN LA PARTE SUPERIOR DEL REFRIGERADOR. 1.2.2.- CON DIFUSOR DE AIRE. 1.2.3.- CON PARO DE DIFUSOR POR APERTURA DE PUERTA. 1.2.4.- PUERTA INDIVIDUAL CON MECANISMO DE AUTO CIERRE [...] 3.- CERTIFICADOS 3.1.- CERTIFICADO ISO 9001:2000 3.2.- CERTIFICADO NOM-022-ENER-SCFI-2008 Y NOM-003-SCFI-2000 3.3.- CERTIFICADO ISO 13485:2003 3.4.- CERTIFICADO DE BUENAS PRÁCTICAS DE FABRICACIÓN (COFEPRIS) 3.5.- LOS CERTIFICADOS DEBERÁN SER CON ALCANCE ESPECÍFICO PARA LA PRESERVACIÓN DE BIOLÓGICOS Y MEDICAMENTOS. | PIEZA | 150 |

De lo anteriormente reproducido se advierte que, en efecto, la convocante solicitó que el refrigerador de mérito contara, entre otros certificados de calidad y normas oficiales mexicanas, con el certificado **ISO 13485:2003**, el cual es una norma internacional de calidad que especifica los requisitos para un **sistema de gestión de la calidad** en el

diseño, desarrollo, fabricación, distribución y atención de dispositivos médicos; por ello, pueden certificarse fabricantes y distribuidores de productos sanitarios.

Precisada la solicitud antes aludida, es pertinente señalar que el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios en el Sector Público, dispone en su artículo 32, lo siguiente:

“Artículo 32.- Sólo podrá solicitarse que los licitantes cuenten con un sistema de gestión de la calidad en la producción de bienes o servicios, cuando se verifique y se deje constancia en el expediente de lo siguiente:

I. Que existen en el mercado al menos tres personas que cuentan con el sistema de gestión de calidad solicitado, lo cual se acreditará con la investigación de mercado que se realice previamente al inicio de un procedimiento de licitación pública o de invitación a cuando menos tres personas. Será responsabilidad del titular del Área requirente remitir al Área contratante, la investigación de mercado correspondiente, y

II. Que en la convocatoria a la licitación pública o en la invitación a cuando menos tres personas, el Área contratante indique, de manera precisa, el nombre y demás datos de identificación de las normas de gestión de calidad aplicables, que de acuerdo al Área requirente resulte necesario solicitar.

En los casos a que se refiere este artículo, el licitante deberá entregar, junto con su proposición, copia simple del certificado expedido por la persona acreditada conforme a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en el que se establezca que cuenta con los sistemas de gestión de calidad, los cuales deberán amparar la totalidad del proceso productivo del bien o servicio requerido por la dependencia o entidad. Tratándose de distribuidores o comercializadores, éstos deberán presentar copia simple del certificado otorgado al fabricante.

El licitante a quien se le adjudique el contrato, deberá presentar original o copia certificada del documento señalado en el párrafo anterior para su cotejo.”

(Énfasis añadido)

Del precepto reglamentario en comento, se observa que únicamente podrá solicitarse que los licitantes cuenten con un sistema de gestión de calidad en la producción de bienes o servicios cuando se verifique y se deje constancia de que existen al menos tres personas que cuenten con dicho certificado, **lo cual se acreditará con la investigación de mercado que se realice previamente al inicio de un procedimiento de licitación pública**, es decir, para efecto de que la convocante se encuentre posibilitada para solicitar que los participantes del concurso acrediten contar con un sistema de gestión de la calidad en la producción de bienes o servicios, es un requisito *sine qua non* el que se demuestre y existan constancias fehacientes de que

**DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES
EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

-11-

existen en el mercado quienes lo poseen, información que debe derivarse necesariamente de la investigación de mercado previamente efectuada por el área requirente.

Al respecto, el artículo 28 del propio Reglamento establece cómo debe integrarse la investigación de mercado supracitada, precepto que se reproduce a continuación:

“Artículo 28.- Para efectos de lo dispuesto en el sexto párrafo del artículo 26 de la Ley, la investigación de mercado que realicen las dependencias y entidades deberá integrarse, de acuerdo con las características del bien o servicio a contratar, con información obtenida de cuando menos dos de las fuentes siguientes:

I. La que se encuentre disponible en CompraNet;

II. La obtenida de organismos especializados; de cámaras, asociaciones o agrupaciones industriales, comerciales o de servicios, o bien de fabricantes, proveedores, distribuidores o comercializadores del ramo correspondiente, y

III. La obtenida a través de páginas de Internet, por vía telefónica o por algún otro medio, siempre y cuando se lleve registro de los medios y de la información que permita su verificación.

Para la debida integración de la investigación de mercado, en todos los casos deberá consultarse la información a que hace referencia la fracción I de este artículo. En el supuesto de que la información no se encuentre disponible en CompraNet, se deberá consultar la información histórica con la que cuente el Área contratante u otras áreas contratantes de la dependencia o entidad de que se trate.

De lo anteriormente transcrito, se sigue que la investigación de mercado deberá integrarse, de acuerdo con las características del bien o servicio a contratar, con información obtenida de al menos dos fuentes, verbigracia, la disponible en Compranet, la emitida por organismos especializados o, como tercer supuesto, la obtenida a través de páginas de internet, por vía telefónica o por algún otro medio, siempre y cuando se lleve registro de los medios y de la información que permita su verificación.

No está por demás señalar que realizar dicha investigación de mercado es una obligación a cargo de las dependencias y entidades previo al inicio de cualquier procedimiento de contratación, a efecto de conocer las condiciones imperantes en el mercado respecto del bien o servicio que se pretende concursar.

Una vez establecida la forma en que debe integrarse la investigación de mercado que al efecto realicen las dependencias y entidades, así como señalados los requisitos que las convocantes deben cumplir para poder solicitar que los licitantes cuenten con un sistema de calidad en la producción de bienes o servicios, es menester puntualizar que la convocante en su informe circunstanciado de hechos señaló que **sí efectuó el estudio de mercado requerido**, el cual exhibió en la presente controversia para acreditarlo, documental pública que goza de pleno valor probatorio, en términos de los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia según lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, estudio de mercado que resulta indispensable transcribir y analizar para dilucidar la controversia planteada.

SERVICIOS DE SALUD DE CHIHUAHUA

DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA

SUBDIRECCIÓN DE RECURSOS MATERIALES

DEPARTAMENTO DE ADQUISICIONES

ESTUDIO DE MERCADO PARA LLEVAR A CABO EL PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIÓN DE EQUIPO MÉDICO PARA LOS PROGRAMAS DE ARRANQUE PAREJO EN LA VIDA Y ATENCIÓN A LA SALUD DEL NIÑO

| DESCRIPCIÓN | PRESENTACIÓN | CANTIDAD | PAIS DE ORIGEN | MARCA | PROVEEDOR | PAÍS DE ORIGEN | MARCA | PROVEEDOR | PAÍS DE ORIGEN | MARCA | PROVEEDOR |
|---|--------------|----------|----------------|---------|--|----------------|---------------|---|----------------|----------|---------------------------------------|
| CARDIOTOCÓGRAFO. EQUIPO PARA OBSERVAR LA ACTIVIDAD CARDIACA FETAL | PIEZA | 10 | CHINA | EDAN | LIFETEC, S.A. DE C.V. | ESTADOS UNIDOS | LG MEDICAL | INSTRUMENTOS Y ACCESORIOS AUTOMATIZADOS, S.A. DE C.V. | ESTADOS UNIDOS | DANATECH | ACTIVO MÉDICO COMERCIAL, S.A. DE C.V. |
| UNIDAD DE ULTRASONOGRAFÍA BÁSICA | EQUIPO | 2 | ESTADOS UNIDOS | SOUNMED | ACTIVO MÉDICO COMERCIAL, S.A. DE C.V. | ESTADOS UNIDOS | GE HEALTHCARE | GE SISTEMAS MÉDICOS DE MÉXICO, S.A. DE C.V. | | | |
| MESA RADIOTRANSARENTE PARA ARCO QUIRÚRGICO EN "C" DISEÑADA PARA PROCEDIMIENTOS VASCULARES | EQUIPO | 1 | ALEMANIA | MEDIFA | GRUPO EMPRESARIAL TECNICARE, S.A. DE C.V. | ALEMANIA | MAQUET | INSTRUMEDICAL, S.A. DE C.V. | | | |
| MESA DE BIOPSIA POR ESTEROTAXIA DIGITAL SISTEMA DE PROCESAMIENTO DE | PIEZA | 1 | ESTADOS UNIDOS | LORAD | SUMINISTRO PARA USO MÉDICO Y HOSPITALARIO, | | | | | | |

**DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES
EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

-13-

| DESCRIPCIÓN | PRESENTACIÓN | CANTIDAD | PAIS DE ORIGEN | MARCA | PROVEEDOR | PAÍS DE ORIGEN | MARCA | PROVEEDOR | PAÍS DE ORIGEN | MARCA | PROVEEDOR |
|---|--------------|----------|----------------|-------------|--|----------------|----------|--|----------------|---------|----------------------------|
| IMÁGENES | | | | | S.A. DE C.V. | | | | | | |
| CONGELADOR PARA REFRIGERANTES 10 PIES CÚBICOS | PIEZA | 15 | MÉXICO | CRIOTEC | DELCA CIENTÍFICA, S.A. DE C.V. | MÉXICO | GEMETEC | GEMETEC, S.A. DE C.V. | MÉXICO | OJEDA | GRUPO MARBOT, S.A. DE C.V. |
| REFRIGERADOR PARA VACUNAS CON TERMOGRAFIADOR EN ACERO INOXIDABLE | PIEZA | 150 | MÉXICO | ACE MEDICAL | STERLIE HEALTH, S.A. DE C.V. | MÉXICO | EPROHLAB | ING. ALEJANDRO SAMIR MARTÍNEZ ESCAREÑO | MÉXICO | FEHLMEX | FELHMEX, S.A. DE C.V. |
| TERMÓMETRO LINEAL DE BOLSILLO 1.- CARACTERÍSTICAS | PIEZA | 375 | MÉXICO | AIRHO | PROVEEDORA MEXICANA DE ARTÍCULOS DE CURACIÓN Y LABORATORIO, S.A. DE C.V. | MÉXICO | IGA | OSCAR ALEJANDRO SOSA PRADA | | | |
| TERMÓMETRO DE VÁSTAGO 1.- DESCRIPCIÓN | PIEZA | 375 | MÉXICO | IGA | OSCAR ALEJANDRO SOSA PRADA | ESTADOS UNIDOS | TAYLOR | HÉCTOR MARTÍNEZ LOMELÍ AIRHO | ESTADOS UNIDOS | SUPCO | QUÍMICA TECH, S.A. DE C.V. |
| REFRIGERADOR QUE FUNCIONA CON GAS MUTANO, REFRIGERADOR POR ABSORCIÓN A GAS PARA CONSERVAR LA VACUNA | EQUIPO | 20 | MÉXICO | GEMETEC | GEMETEC, S.A. DE C.V. | | | | | | |

LIC. SAUL ERNESTO NÁJERA GUERRA
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ADQUISICIONES

CHIHUAHUA, CHIH., 28 DE DICIEMBRE DEL 2010.

De la simple lectura realizada al estudio de mercado transcrito, esta unidad administrativa arriba a la conclusión de que la convocante no acredita que efectivamente se haya cerciorado de la existencia en el mercado de tres personas **que contarán con el certificado de calidad ISO 13485:2003**, toda vez que en dicho documento no se hace referencia alguna a este requisito, así como tampoco cumple con los requisitos de integración prescritos en el artículo 28 del Reglamento de la materia, requisitos de integración que, en un momento determinado, podrían haber constituido elementos de convicción idóneos de que la investigación de mercado supracitada se realizó con sujeción a lo prescrito por el Reglamento de la materia.

En efecto, atendiendo al hecho de que la integración de la investigación de mercado debe llevarse a cabo, **de acuerdo con las características del bien**, y tomando en

consideración que en el caso del REFRIGERADOR PARA VACUNAS CON TERMOGRAFICADOR EN ACERO INOXIDABLE, la convocante determinó como característica indispensable que éste contara con el certificado de calidad ISO 13485:2003 que avalara los estándares de calidad en su producción, inconcuso es que en el estudio de mercado de marras debió haberse hecho referencia sobre este punto en particular; no obstante, sólo se hace alusión a la presentación y cantidad del producto solicitado y a la existencia de tres posibles proveedores, sin que se haga mención de la información que, en su caso, se debió recabar para determinar que el producto ofrecido por los tres proveedores indicados cuentan específicamente con el certificado de calidad ISO 13485:2003, además de las restantes especificaciones técnicas solicitadas en la convocatoria en cuestión.

De igual manera, esta resolutora advierte que de tal documento no se desprende la fuente de la cual se obtuvo la información asentada en el estudio de mercado, aunado a que no obra en el expediente en que se actúa el soporte documental de dicha información que permita verificar su veracidad, esto es, el documento exhibido por la convocante como estudio de mercado que, según su dicho, realizó, no se encuentra debidamente integrado, en términos de lo prescrito por el artículo 28 del Reglamento de la materia, toda vez que, se reitera, no se señala con precisión cuál fue la información recabada, la fuente a través de la cual se consiguió (CompraNet, obtenida de organismos especializados o por otros medios de información), ni mucho menos el soporte documental que permita su verificación.

En esta tesitura, se estima que la convocante no logró acreditar que efectivamente haya realizado un estudio de mercado que arrojara la información de que al menos tres personas sí poseen el certificado de calidad de mérito, máxime atendiendo a que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 32 del Reglamento de la materia, es obligación de la convocante dejar constancias en el expediente de dicha información.

A mayor abundamiento, debe puntualizarse que en todo momento la convocante tuvo conocimiento de que en la inconformidad que nos ocupa, la empresa inconforme argumentó que dicho estudio de mercado no se había efectuado, es decir, el estudio de

**DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES
EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

-15-

mercado fue tema de controversia, por lo que la convocante debía probar los extremos de su aseveración en el sentido de que sí efectuó la investigación de mercado correspondiente en los términos de ley; no obstante ello, la dependencia únicamente se limitó a exhibir una hoja denominada ESTUDIO DE MERCADO PARA LLEVAR A CABO EL PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIÓN DE EQUIPO MÉDICO PARA LOS PROGRAMAS DE ARRANQUE PAREJO EN LA VIDA Y ATENCIÓN A LA SALUD DEL NIÑO, de la cual, como ya se ha manifestado, de ninguna manera se advierte que los proveedores indicados cuenten con el certificado de calidad ISO 13485:2003.

Ahora bien, en el supuesto sin conceder de que dicho documento sea un extracto de los resultados arrojados de la investigación de mercado efectuada, debe decirse que, de cualquier manera, no obran en el expediente en que se actúa las constancias documentales que sustenten la información vertida en el documento exhibido por la convocante y que permitan su verificación.

En ese orden ideas, se destaca por esta resolutoria que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, será la parte actora quien deba ofrecer los medios probatorios idóneos para acreditar su dicho **y el reo los de sus excepciones**, en efecto, dispone en lo aquí interesa el referido precepto, lo siguiente:

*“ARTICULO 81.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y **el reo los de sus excepciones.**”*

Soporta la anterior determinación, el hecho de que el Poder Judicial de la Federación ha sostenido el criterio en el sentido de **la parte que en un proceso pretenda obtener un beneficio de una afirmación, está obligada a probar los extremos de su dicho**, mismo que se contiene en la siguiente tesis, aplicable por analogía, al caso que nos ocupa:

“PRUEBA CARGA DE LA. La carga de la prueba incumbe a quien de una afirmación pretende hacer derivar consecuencias para él favorables, ya que justo es que quien quiere obtener una ventaja, soporte la carga probatoria. En consecuencia, el actor debe justificar el hecho jurídico del que deriva su derecho. Así, la actora debe acreditar la existencia de una relación obligatoria. En el supuesto de que se justifiquen los hechos generadores del derecho que se pretende, la demandada tiene la carga de la prueba de las circunstancias que han impedido el surgimiento o la subsistencia del derecho del actor, puesto que las causas de extinción de una obligación deben probarse por el que pretende sacar ventajas de ellas.”¹

Bajo esta óptica, la convocante estaba obligada a justificar la existencia de una investigación de mercado, previo a la convocatoria, que arrojara como resultado que había al menos tres proveedores que pudieran satisfacer integralmente el requisito del certificado de calidad exigido, a efecto de garantizar que con dicho requisito no se afectara la libre concurrencia; sin embargo, al no quedar acreditado que la convocante ciertamente realizó la investigación de mercado supracitada, se colige que aquélla solicitó el cumplimiento de un requisito (certificado ISO 13485:2003) del cual no tenía la certeza que pudiera cumplirse, limitando con ello la libre participación y concurrencia de los interesados en participar en dicha licitación pública.

Debe señalarse que los procedimientos de contratación y, en particular, la licitación pública, tienen como fin principal asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, crecimiento económico, generación de empleo, eficiencia energética, uso responsable del agua, optimización y uso sustentable de los recursos, así como la protección al medio ambiente y demás circunstancias pertinentes, lo cual se obtiene, entre otros aspectos con **la libre concurrencia**, que implica que la mayor cantidad posible de proveedores presenten propuestas en el concurso a fin de que la convocante tenga las más amplias posibilidades de seleccionar al licitante que ofrezca dichas mejores condiciones de contratación, aspectos que por las razones antes expuestas en el presente Considerando, no fue garantizado por la convocante en la licitación controvertida.

¹ Publicada en la página 291 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 3383/93. Compañía Hulera Goodyear Oxo, S.A. de C.V. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

**DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES
EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

-17-

Por último, respecto al derecho de audiencia otorgado al licitante ganador mediante proveído número 115.5.0465, el cual desahogó el cuatro de marzo de dos mil once, y donde aduce esencialmente que la inconformidad promovida es improcedente porque su representada sí cumplió con las especificaciones técnicas solicitadas por lo que fue adjudicada; que la solicitud del certificado ISO 13485 sí está prevista por el Reglamento de la Ley de la materia por lo que no es un requisito imposible de cumplir que limite la libre participación y que no existió ninguna simulación de actos por parte de la convocante.

Dichos planteamientos no cambian el sentido de la presente resolución, en virtud de que la sola adjudicación del concurso controvertido, no constituye por sí misma prueba suficiente de que la convocante haya realizado la investigación de mercado a que estaba obligada para efecto de verificar que existieran en el mercado diversos proveedores capaces de ofertar el producto en controversia y que contaran, además, con el certificado de calidad multireferido; y, en consecuencia, la convocante no acreditó fehacientemente la existencia en el mercado de tales oferentes, contraviniendo el artículo 32, fracción II, del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En virtud de lo hasta aquí vertido, esta autoridad administrativa estima que la actuación de la convocante inobservó lo dispuesto por los reproducidos artículos 28 y 32, fracción I del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Respecto a los motivos de inconformidad identificados con los incisos a), c) y d) del Considerando SEXTO de la presente resolución, se determina innecesario abordar el estudio de los mismos, en razón de que independientemente del sentido que pudieran tener éstos, en nada cambiaría el sentido de la presente resolución pues ha quedado acreditado que la actuación de la convocante contravino la normatividad de la materia

al haber exigido requisitos respecto de los cuales no acreditó en forma previa vía estudio de mercado, que fueren posibles de cumplir por los licitantes, específicamente el relativo al certificado ISO 13485:2003.

Sirve de sustento a lo antes expuesto, la tesis de jurisprudencia de rubro y texto siguientes:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. ES INNECESARIO SU ESTUDIO, CUANDO LA ECLARACIÓN DE FIRMEZA DE UNA CONSIDERACIÓN AUTÓNOMA DE LA SENTENCIA RECLAMADA ES SUFICIENTE PARA REGIR SU SENTIDO. Si el tribunal responsable, para sustentar el sentido de la resolución reclamada, expresó diversas consideraciones, las cuales resultan autónomas o independientes entre sí y suficientes cada una de ellas para regir su sentido, la ineficacia de los conceptos de violación tocantes a evidenciar la ilegalidad de alguna de tales consideraciones, hace innecesario el estudio de los restantes, pues su examen en nada variaría el sentido de la resolución reclamada, ya que basta que quede firme alguna para que dicha consideración sustente por sí sola el sentido del fallo.”²

NOVENO. Declaración de nulidad y directrices para el cumplimiento de la resolución. Por lo anteriormente expuesto, esta Dirección General, ante la actuación de la convocante contraria a derecho y a efecto de garantizar la transparencia, igualdad de participación entre los licitantes, así como la legalidad que deben revestir procedimientos de esta naturaleza, con fundamento en los artículos 15, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, conforme al cual los actos, convenios y contratos que se celebren en contravención a dicha Ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente y 74, fracción IV, de la Ley de la materia, **se decreta la nulidad de la licitación pública internacional No. 38102001-017-10, únicamente respecto a la partida 2**, esto es, son nulos todos y cada uno de los actos inherentes al citado procedimiento licitatorio impugnado por cuanto hace a dicha partida, quedando la convocante en plena libertad de optar por el procedimiento de contratación pública que de acuerdo a sus necesidades cumpla con

² Publicada en la página 1743 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, Novena Época. Tribunales Colegidos de Circuito, Tesis IV.2º.C. J/9.

**DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES
EN CONTRATACIONES PÚBLICAS**

EXPEDIENTE No. 022/2011

-19-

la normatividad de la materia, atendiendo los razonamientos expuestos en el Considerando **OCTAVO** de la presente resolución.

De conformidad con el artículo 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se concede a la convocante un plazo de **seis días hábiles** para efecto de que dé cumplimiento a la presente resolución y remita a esta unidad administrativa las constancias que lo acrediten.

Por lo tanto, con fundamento en todos y cada uno de los preceptos jurídicos invocados, es de resolverse y se:

R E S U E L V E

PRIMERO. Es fundada la inconformidad promovida por la empresa **ATENEA COMERCIAL, S.A. DE C.V.**, contra actos de los **SERVICIOS DE SALUD DE CHIHUAHUA**, derivados de la Licitación Pública Internacional **No. 38102001-017-10** convocada para la ***“Adquisición de equipo médico y de laboratorio”***.

SEGUNDO. Se decreta la nulidad de la licitación pública internacional **No. 38102001-017-10, respecto a la partida 2**, en los términos y con las condiciones establecidas en el considerando **NOVENO** de la presente resolución.

TERCERO.- Se requiere a la convocante para que en el término de seis días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, dé debido cumplimiento a la misma 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.

