



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 028/2011

GRUPO ORINLA, S.A. DE C.V.

VS

**SECRETARÍA DE FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN
DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE GUERRERO.**

RESOLUCIÓN No. 115.5.

México, Distrito Federal, a siete de julio de dos mil once.

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

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Por escrito recibido en la Oficialía de Partes de esta Dirección General el veintisiete de enero de dos mil once, la empresa **Grupo Orinla, S.A. de C.V.**, por conducto de su apoderado legal, el **C. Osvaldo Víctor Miranda**, promovió inconformidad contra actos de la **Secretaría de Finanzas y Administración del Gobierno del Estado de Guerrero**, derivados de la **licitación pública internacional 41007001-004-11**, relativa a la **"Adquisición de mobiliario, equipamiento y puesta en marcha de los Hospitales Generales de Chilpancingo de los Bravo, "Dr. Raymundo Abarca Alarcón" e Iguala de la Independencia de la Secretaría de Salud"**.

SEGUNDO. Por acuerdo 115.5.0305 del primero de febrero de dos mil once (fojas 271 a 273), se tuvo por recibida la inconformidad de mérito y se requirió a la convocante para que informara: 1) el origen y naturaleza de los recursos económicos autorizados para la licitación de que se trata, indicando el Ramo del Presupuesto de Egresos de la Federación al que pertenecen, así como el estado que guardan al ser transferidos a la Secretaría de Finanzas y Administración del Gobierno del Estado de Guerrero; 2) monto económico autorizado para la licitación; 3) estado actual del procedimiento y, en su caso, datos generales del tercero interesado, y 4) pronunciamiento respecto de la conveniencia de decretar la suspensión del acto impugnado.

De igual forma, se corrió traslado a la convocante para rendir informe circunstanciado, acompañando toda la documentación vinculada con la licitación a estudio.

TERCERO. En cumplimiento al proveído que antecede, la convocante a través del oficio SA/DGASG/COR/0000224/2011, del ocho de febrero del dos mil once y recibido en esta Dirección General el catorce siguiente (fojas 279 y 280), rindió su informe previo en el que comunicó que los recursos económicos son de naturaleza federal, pues provienen del Fondo de Previsión Presupuestal 2% del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal del año 2010, mismo que lo acreditó con la constancia del Expediente Técnico Número 004.

Así mismo, informó que el monto económico autorizado asciende a \$198'746,402.71 (ciento noventa y ocho millones setecientos cuarenta y seis mil cuatrocientos dos pesos 71/100 M.N.); y, que el procedimiento licitatorio a estudio **se declaró desierto**.

CUARTO. En razón de que los recursos económicos destinados a la licitación impugnada son de **naturaleza federal**, mediante proveído 115.5.0566 del nueve de marzo de dos mil once, se tuvo por **admitida a trámite** la inconformidad de mérito.

QUINTO. Por oficio SA/DGASG/COR/000749/2011 del veintitrés de marzo de dos mil once y recibido en esta Dirección General el veintiocho siguiente (fojas 302 a 306), la convocante rindió el informe circunstanciado en donde expuso las razones y fundamentos que, a su juicio, resultan pertinentes para sostener lo infundado de la inconformidad. Así mismo, remitió diversa documentación relacionada con el procedimiento licitatorio de que se trata, el que se tuvo por rendido a través de acuerdo 115.5.0690 del veintinueve del mismo mes y año, el cual fue notificado al inconforme el treinta siguiente (foja 339).

SEXTO. Por acuerdo 115.5.0761 del seis de abril del año en curso, esta Unidad Administrativa desahogó las pruebas ofrecidas por la inconforme y la convocante, y se otorgó plazo a la empresa promovente, para formular alegatos.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 028/2011

- 3 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

SÉPTIMO. Mediante proveído del diecisiete de junio de dos mil once, se cerró la instrucción del presente asunto, ordenándose turnar el expediente en que se actúa para su resolución, la que se emite:

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Competencia. Esta autoridad 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; 1 fracción VI y 65, fracción I de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 62, fracción I, numeral 1, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, así como el 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, pues corresponde a esta dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares en contra de actos derivados de procedimientos de contratación realizados por los estados y municipios, el Distrito Federal y sus órganos político - administrativos derivados de procedimientos de contratación con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, y que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de dicha Ley de contratación pública.

Tal hipótesis se actualiza, según el oficio SA/DGASG/COR/0000224/2011, del ocho de febrero de dos mil once, mediante el cual la convocante informó que los recursos económicos son de **naturaleza federal**, pues provienen del **Fondo de Previsión Presupuestal 2%** del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal del año 2010, mismo que lo acreditó con la constancia del **Expediente Técnico Número 004**.

Por lo tanto, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1, fracción VI, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, esta Unidad Administrativa, **es legalmente competente para conocer de la inconformidad de cuenta.**

SEGUNDO. Oportunidad. El acto impugnado lo constituye la **convocatoria** y la **junta de aclaraciones** de la licitación pública internacional **41007001-004-11**, del veintiuno de enero de dos mil once.

Luego entonces, conforme el artículo 65, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el término legal para inconformarse de seis días hábiles, contados a partir de la celebración de la última junta de aclaraciones, transcurrió del veinticuatro al treinta y uno de enero de dos mil once, sin contar los días veintidós, veintitrés, veintiocho y veintinueve, por corresponder a días inhábiles.

En razón de haber interpuesto su inconformidad el veintisiete de enero de dos mil once, **resulta oportuna su interposición.**

TERCERO. Procedencia de la Instancia. La vía intentada es **procedente**, pues se interpone en contra de la **convocatoria** y **junta de aclaraciones** de la licitación antes mencionada, acto susceptible de impugnarse en esta vía al tenor de lo dispuesto en el artículo 65, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que establece la impugnación de tales actos por aquellos que hayan manifestado su interés por participar en el procedimiento licitatorio en cuestión.

Sobre el particular, a foja 077 de autos obra el escrito del diecinueve de enero de dos mil once, mediante el cual el C. Osvaldo Víctor Miranda, representante legal de la empresa ahora inconforme manifestó su interés en participar en la licitación a estudio, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 Bis de la Ley anteriormente invocada. Luego entonces, el requisito de procedibilidad de la presente instancia está satisfecho.

CUARTO. Legitimación. La inconformidad es promovida por parte legítima, pues el **C. Osvaldo Víctor Miranda**, probó ser apoderado legal de la empresa **Grupo Orinla, S.A.**



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 028/2011

- 5 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

de C.V., pues tiene un poder general para pleitos y cobranzas (entre otros), como se desprende de la copia cotejada por esta Dirección General con la certificada del primer testimonio de la escritura pública 31,711 del veinte de marzo de dos mil siete, otorgada ante la fe del Notario Público 75, con residencia en Cuautitlán, Estado de México (fojas 059 a 076). Luego entonces, **tiene facultades para promover en su nombre y representación.**

QUINTO. Antecedentes. El procedimiento de licitación a estudio, se desarrolló de la siguiente manera:

1. Con fecha dieciocho de enero de dos mil once, la **Secretaría de Finanzas y Administración del Gobierno del Estado de Guerrero**, convocó a la **licitación pública internacional 41007001-004-11**, relativa a la **“Adquisición de mobiliario, equipamiento y puesta en marcha de los Hospitales Generales de Chilpancingo de los Bravo, “Dr. Raymundo Abarca Alarcón” e Iguala de la Independencia de la Secretaría de Salud”** (foja 083).
2. La junta de aclaraciones a la convocatoria fue el día veintiuno de enero de dos mil once, y en ella la convocante determinó agregar otros bienes a las partidas 1 y 2 licitadas. Así mismo, dio respuesta a los cuestionamientos planteados por los licitantes, según la minuta levantada al efecto (fojas 256 a 270).
3. El acto de presentación y apertura de propuestas se realizó el veintiocho de enero del mismo año; donde presentaron sus ofertas los interesados (foja 084).
4. El acto de fallo tuvo lugar el dos de febrero del dos mil once, en donde se hizo constar que la licitación **fue declarada desierta**, según consta en el acta levantada para tal propósito (fojas 334 a 338).

Las documentales en que obran los antecedentes reseñados, **tienen pleno valor probatorio**, para demostrar el modo como se desarrolló el proceso de licitación, en términos de lo dispuesto por los artículos 66, fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; en relación con el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y los artículos 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en la materia, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de la materia.

SEXTO. Cuestiones de previo y especial pronunciamiento. Antes de entrar al estudio de la inconformidad planteada por la inconforme, se analiza la causal de improcedencia opuesta por la convocante (foja 306), consistente en que al haberse declarado desierta la presente licitación **dejo de existir la materia de la presente inconformidad**; y por ello, debe desestimarse.

Sobre el particular, esta resolutora **encuentra dicha excepción infundada**, al tenor de las siguientes consideraciones:

El artículo 67 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece los supuestos en que la instancia de inconformidad resulta improcedente; en esos términos, la convocante pretende sustentarse en la fracción III, que señala:

“...III. Cuando el acto impugnado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del procedimiento de contratación del cual deriva...”.

Sin embargo, en la especie esta autoridad administrativa aprecia que la **inconformidad no ha quedado sin materia**, pues para darse tal supuesto, es menester que en el proceso licitatorio **se hayan producido todos sus efectos y consecuencias jurídicas**, lo que en la especie no acontece, pues en el supuesto no concedido de que resulte fundada la inconformidad, el efecto sería que no se está en presencia de una posible adjudicación directa que prevé el artículo 40 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; en ese contexto, aunque aparentemente



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 028/2011

- 7 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

no hay materia, cierto es que sí la hay al no destruirse todos los efectos y consecuencias que pudiera darse de una posible nulidad del acto impugnado.

Bajo ese contexto, no puede decirse que **ha dejado de existir el objeto y la materia** de la licitación o de la inconformidad.

Por lo tanto, no puede resolverse a título de una mera excepción de previo y especial pronunciamiento, pues se trata del fondo del asunto, al tenor de los razonamientos ya expuestos. En razón de lo expuesto, **es procedente estudiar el fondo de la cuestión debatida**; es decir, el examen de los agravios aducidos por la inconforme.

SÉPTIMO. Materia del análisis. El objeto de estudio en el presente asunto se circunscribe a pronunciarse respecto de la legalidad de la actuación de la convocante, respecto de si la convocatoria y junta de aclaraciones se apegaron a la normativa de la materia.

OCTAVO. Síntesis de los motivos de inconformidad. La inconforme sostiene que la convocatoria y junta de aclaraciones es contraria a derecho, por las siguientes razones:

1) La convocante no realizó el **estudio de mercado** que refieren los artículos 26, sexto párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 29 y 39, fracción II, inciso b), de su Reglamento que demuestre la existencia de proveedores que pueden cumplir con la "*cantidad y calidad*" de los bienes solicitados; máxime cuando **agrupó bienes en una sólo partida**, tales como: mobiliario, equipo de administración, maquinaria y equipo industrial, equipo y aparatos de comunicaciones y telecomunicaciones, equipo médico y de laboratorio, instrumental médico y de laboratorio, instrumental dental, instrumental odontológico, vehículos y equipo terrestre.

Por ello, a su juicio, se limitó la libre participación en el procedimiento licitatorio a estudio, pues al tenor de las respuestas otorgadas en la junta de aclaraciones la **adjudicación sería por partida y a un solo proveedor.**

2) A su juicio, la convocante infringió lo dispuesto en el artículo 33, segundo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues durante el desarrollo de la junta de aclaraciones **adicionó bienes de distintos rubros**, tales como: vehículos y equipo terrestres, aéreos, marítimos, lacustres y fluviales destinados a servicios públicos y operación de programas públicos; así como una unidad de succión torácica.

3) Su representada veinticuatro (24) horas previas a la celebración de la junta de aclaraciones remitió a la convocante sus cuestionamientos, así como una carta de manifestación de interés en participar en el procedimiento licitatorio a estudio; sin embargo, ésta no dio contestación a los mismos, y por ello, contravino lo dispuesto en el artículo 33 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

NOVENO. Análisis de los motivos de inconformidad. Por cuestión de orden se procede al análisis de los argumentos encaminados a controvertir la convocatoria, sintetizados en el numeral **1)** del considerando **Octavo** que antecede, mismos que resultan **fundados**, al tenor de las siguientes consideraciones:

a) Argumentos tendientes a impugnar la convocatoria:

Del escrito de impugnación se advierte que el inconforme se duele, entre otros aspectos, de que la convocante no realizó el estudio de mercado que refieren los artículos 26, sexto párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 29 y 39, fracción II, inciso b) de su Reglamento que demuestre la existencia de proveedores que pueden cumplir en los términos pretendidos; máxime cuando agrupó bienes de distinto rubro en una sola partida. Bajo este tenor, estima que se limitó la libre participación en el procedimiento licitatorio a estudio, pues la adjudicación sería por partida y a un solo proveedor (fojas 003 a 010).



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 028/2011

- 9 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Sobre el particular, y para el efecto de determinar si en la presente licitación se agruparon bienes de distinto rubro, es menester analizar el **anexo 1** de la convocatoria (fojas 105 a 255), modificado en la junta de aclaraciones del veintiuno de enero del dos mil once (fojas 256 a 270), relativo al listado y descripción de los bienes requeridos en el procedimiento licitatorio a estudio; documental que tiene **pleno valor probatorio** en términos de los artículos 66, fracción IV de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en correlación con el 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 197 y 202, del Código Federal de Procedimientos Civiles, ambos de aplicación supletoria, mismo que al tenerlo a la vista se advierte que para las **partidas 1 y 2** se requieren bienes, cuyos rubros son del siguiente tenor:

PARTIDA 1

5101 Mobiliario
5102 Equipo de administración
5202 Maquinaria y equipo industrial
5204 Equipo y aparatos de comunicaciones y telecomunicaciones
5206 Bienes informáticos
5401 Equipo médico y de laboratorio
5402 Instrumental médico y de laboratorio (de acero inoxidable, tipo alemán)
Instrumental dental (de acero inoxidable, tipo alemán)
Instrumental odontológico (de acero inoxidable, tipo alemán)
5303 Vehículos y equipo terrestres, aéreos, marítimos lacustres y fluviales destinados a servicios públicos y la operación de programas públicos (**incluida en la junta de aclaraciones**)
Unidad de succión torácica (**incluida en la junta de aclaraciones**)

PARTIDA 2

5101 Mobiliario
5102 Equipo de administración
5103 Equipo educacional y recreativo
5206 Bienes informáticos
5401 Equipo médico y de laboratorio
5402 Instrumental médico y de laboratorio

Ahora bien, en el punto 7.3, de la convocatoria, relativo a la “adjudicación” (foja 097) y acuerdos derivados de la junta de aclaraciones (foja 265), la convocante estableció lo siguiente:

CONVOCATORIA

“...7.3 DE LA ADJUDICACIÓN (FALLO)

...

POR PARTIDA A UN SOLO PROVEEDOR, EL CUAL CUMPLA CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LAS PRESENTES BASES Y REÚNA LAS CONDICIONES TÉCNICO-ECONÓMICAS FAVORABLES PARA EL ESTADO DE GUERRERO...”

JUNTA DE ACLARACIONES

“...6.- En las bases existen solo dos partidas y subpartidas, de acuerdo al punto 7.3 donde de (sic) dice: el gobierno del estado de guerrero podrá adjudicar esta licitación por partida a un solo proveedor, el cual cumpla con los requisitos establecidos en las presentes bases y reúna las condiciones técnico-económicas favorables para el estado de guerrero (sic). El fallo podrá diferirse y el nuevo plazo no deberá exceder de 20 días naturales, contados a partir de la fecha fijada originalmente, el diferimiento será comunicado mediante oficio y, de igual manera, se les convocará al fallo.

Respuesta: La presente licitación consta de dos partidas, las cuales obligadamente deberán ser cotizadas por los licitantes y se adjudicará por la totalidad de las partidas a un solo licitante, en caso de diferimiento de fallo, este se notificará a los licitantes en la fecha fijada para este mediante oficio y no excederá de 20 días naturales...”

Al tenor de los requisitos, términos y condiciones de participación establecidos en la convocatoria, se demuestra que la convocante **“agrupó”** en una sola partida bienes de distinto rubro, tales como: **mobiliario, equipo de administración, maquinaria y equipo industrial, equipo y aparatos de comunicaciones y telecomunicaciones, equipo médico y de laboratorio, instrumental médico y de laboratorio, instrumental dental, instrumental odontológico, vehículos y equipo terrestre**, mismos que sólo podrían ser adjudicados **a un solo proveedor**.

En razón de lo anterior, debe analizarse si dicha condición constituye una limitante para la libre concurrencia de posibles participantes en el procedimiento licitatorio a estudio. Para tal efecto, resulta conveniente transcribir, en la parte conducente, los artículos 26,



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 028/2011

- 11 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

segundo párrafo y 29, antepenúltimo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público:

“Artículo 26.- ...

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

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

...

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

(Énfasis añadido).

De los preceptos legales antes transcritos, se desprende que una de las finalidades de la licitación pública es asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación y, para ello, debe privilegiarse el proceso de competencia y **libre concurrencia**, pues éste último concepto constituye uno de los principios fundamentales en la política de compras públicas, lo que incluso ha sido considerado por la doctrina, tal como se ilustra con la tesis de jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 8° Época, Tomo XIV Octubre, tesis 1.3° A. página 318, emitida en el Amparo en Revisión 1283/94. EMACO, S.A. DE C.V., 14 de julio de 1994 que, en lo que aquí interesa, señala lo siguiente:

“LICITACIÓN PÚBLICA. 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 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) concurrencia, 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...**”

(Énfasis añadido).

Precisado lo anterior, se señala por esta resolutoria que la agrupación de bienes en una sola partida (como ocurrió en el presente caso), es procedente siempre y cuando no se limite la libre participación de los interesados, y para acreditar que ello se apega a derecho, debe haberse realizado previamente una **investigación de mercado** que demuestre la existencia de al menos **cinco probables proveedores** que pudieran cumplir integralmente con tal agrupamiento. Lo antes expuesto encuentra sustento en lo dispuesto en los artículos 29, segundo párrafo, fracción I y 39, fracción II, inciso b) del Reglamento, que a la letra dicen:

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

...

La investigación de mercado podrá ser utilizada por la dependencia o entidad para lo siguiente:

I. Sustentar la procedencia de agrupar varios bienes o servicios en una sola partida;



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 028/2011

- 13 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

“Artículo 39.- La convocatoria a la licitación pública y, cuando proceda, el Proyecto de convocatoria deberán contener los requisitos que señala el artículo 29 de la Ley y se elaborarán conforme al orden, apartados e información que a continuación se indican:

...

II. Objeto y alcance de la licitación pública, precisando:

...

b) La indicación, en su caso, de que los bienes o servicios se agruparán en partidas, siempre y cuando no se limite la libre participación de cualquier interesado.

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

En relación con lo anterior, de autos no se desprende que la convocante haya efectuado, **previo a la publicación de la convocatoria**, la investigación de mercado a que aluden los preceptos normativos antes invocados que demuestre la existencia de al menos cinco probables proveedores que pudieran cumplir integralmente con el agrupamiento de los bienes en los términos por ella pretendidos.

Lo anterior es así, pues al rendir su informe circunstanciado se limitó a exhibir lo siguiente: 1) oficio SCS/0052/2011 de veintiuno de febrero de dos mil once, a través del cual señala que pidió una cotización de “bienes” a diferentes proveedores (sin exhibir las cotizaciones referidas); 2) bases para la invitación a cuando menos tres personas DGASG-SEG-F-004-11; y 3) acta de fallo del dos de febrero del mismo año; sin embargo, insistimos que no se observa la elaboración de la referida investigación de mercado previa a la publicación de la convocatoria que demuestre la existencia de esos **cinco probables proveedores** de los bienes licitados.

En tales condiciones, al no existir la aludida investigación, el agrupamiento de bienes de **distinto rubro** en una sola partida, **constituye una condición que limita la libre participación de los licitantes** y, por ende, contraviene lo dispuesto en los artículos

29, antepenúltimo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en correlación con el 39, fracción II, inciso b) de su Reglamento. Bajo este tenor, no se demuestra que la convocante haya actuado en apego a la normativa aplicable.

Más aún, la convocante al rendir su informe circunstanciado no plantea ningún argumento para sustentar la legalidad de su actuación, pues se limitó a señalar que sí realizó el estudio correspondiente y pretende sustentarlo con el expediente técnico número 004 de trece de enero del dos mil once, remitido a esta Dirección General cuando rindió su informe previo (fojas 281 a 290); sin embargo, de la revisión efectuada al aludido expediente **no se desprende ninguna investigación de mercado**, toda vez que ahí sólo se indica lo siguiente: proyecto, origen de los recursos, nombre del expediente, turno, marco jurídico, objetivo del proyecto, presupuesto, programa, metas, indicaciones de lo que debe incluirse en las “bases”, descripción de los bienes, lugar de entrega de los bienes, facturación, elaboración de pedido y validación de factibilidad.

En igual sentido, la convocante pretende sustentar la legalidad de su actuación; es decir, que sí realizó la investigación de mercado, en el oficio SCS/0052/2011 de veintiuno de febrero de dos mil once, signado por el Subsecretario de Salud del Gobierno del Estado de Guerrero (foja 307); sin embargo, tampoco puede surtir los efectos deseados, pues, por un lado, ahí sólo se hace constar que se realizó una **cotización de los bienes a adquirir para el efecto de conocer los precios**, circunstancia diversa a la investigación de mercado a que aluden los artículos 29, segundo párrafo, fracción I y 39, fracción II, inciso b) del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; y por el otro, se limitó a “justificar” el agrupamiento de bienes de distinta naturaleza en una partida por la *“urgente necesidad de poner en funcionamiento el Hospital General de Chilpancingo y brindar el servicio médico exigido por la población de la ciudad capital y las diferentes regiones del estado”*. No obstante que, si bien es cierto que el acceso a los servicios de salud de la población es un tema de interés general; no menos cierto es, que ello no justifica de ninguna manera que se contravenga la normativa de la materia.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 028/2011

- 15 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

En efecto, la ley especial establece la obligación de que al existir agrupación de bienes, necesariamente debe haber una investigación de mercado en la cual arroje como resultado (entre otros), la existencia de al menos cinco posibles proveedores que puedan cumplir con la totalidad de los bienes agrupados; situación que como ya se indicó no se realizó al menos con la documentación que la propia convocante adjuntó a los informes de ley.

b) Argumentos tendientes a impugnar la junta de aclaraciones:

Al tenor del contenido de los presentes considerandos, esta autoridad determina por economía procesal, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no entrar al desahogo de los restantes motivos de inconformidad, relativos a impugnar la junta de aclaraciones de veintiuno de enero de dos mil once, mismos que se hacen consistir en: 1) La convocante infringió lo dispuesto en el artículo 33, segundo párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, pues durante el desarrollo de la junta de aclaraciones **adicionó bienes de distintos rubros**, tales como: vehículos y equipo terrestres, aéreos, marítimos, lacustres y fluviales destinados a servicios públicos y operación de programas públicos; así como una unidad de succión torácica y, 2) No obstante que su representada veinticuatro horas previas a la celebración de la junta de aclaraciones remitió a la convocante sus cuestionamientos, así como una carta de manifestación de interés en participar en el procedimiento licitatorio a estudio; ésta no dio contestación a los mismos, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 33 Bis de la Ley anteriormente invocada.

Lo anterior así se estima, pues a nada práctico conduciría al quedar demostrado que **la convocatoria no se apegó a derecho** al tenor de lo expuesto y razonado en el presente considerando; sirven de sustento a lo anterior las tesis de jurisprudencia del siguiente rubro:

“CONCEPTO DE VIOLACIÓN FUNDADO. HACE INNECESARIO EL ESTUDIO DE LOS DEMÁS. Cuando el amparo se concede para el efecto de que las autoridades respeten la garantía de audiencia que establece el artículo 14 constitucional, brindando oportunidad de defensa a los quejosos previamente a la emisión de los actos que afecten un derecho establecido, resulta innecesario avocarse al estudio de las demás manifestaciones contenidas en los conceptos de violación, porque precisamente esas cuestiones serán objeto de la audiencia que las autoridades deberán conceder a los solicitantes de amparo.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 12/91. Silvestre Torres Aranda. 30 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretario: Pedro A. Rodríguez Díaz.¹

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL ESTUDIO DE LOS QUE BASTAN PARA CONCEDER EL AMPARO ES SUFICIENTE PARA LA LEGALIDAD DE LA SENTENCIA. Si el juzgador considera fundada una violación invocada y estima que es suficiente para conceder la protección constitucional a los quejosos, resulta innecesario entrar al estudio de los demás conceptos de violación hechos valer en la demanda.”

Amparo en revisión 3719/78. Guillermo del Cueto de la Fuente y otros. 26 de agosto de 1981. Mayoría de tres votos. Disidente: Eduardo Langle Martínez. Ponente: Carlos del Río Rodríguez.²

DÉCIMO. Consecuencias de la resolución. Atento al resultado del análisis de la problemática y pretensiones deducidas por la inconforme, conforme lo dispuesto por el artículo 15, primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que determina la nulidad de los actos, contratos y convenios realizados en contravención a lo dispuesto por esa Ley: **se decreta la nulidad total de procedimiento licitatorio 41007001-004-11**, en términos de lo dispuesto en el artículo 74, fracción IV, de la Ley anteriormente invocada.

En efecto, **se decreta la nulidad de todos y cada uno de los actos inherentes a la citada licitación**, misma que fue impugnada ante esta Dirección General, debiendo observar y cumplir con las siguientes directrices:

1) En razón de que el procedimiento licitatorio a estudio se declaró **desierto**, la convocante queda en plena libertad de optar por el procedimiento de contratación que estime conducente, siempre y cuando éste se apegue a las condiciones establecidas en la normativa aplicable.

¹ Octava Época, Registro 220475, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Febrero de 1992, Materia (s) Común, Página 154

² Séptima Época, Registro: 237681, Instancia: Segunda Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 151-156, Tercera Parte, Materia (s): Común, Página 113.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 028/2011

- 17 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

2) En caso de que la convocante opte por convocar a una segunda licitación, previo a la publicación de la nueva convocatoria, **deberá** realizar una investigación de mercado que demuestre que al menos cinco probables proveedores pueden atender a las condiciones previstas, en la inteligencia que de llevar a cabo otro procedimiento licitatorio con reducción de plazos; así lo debe establecer en la propia convocatoria.

3) Celebrar, cuando menos, una junta de aclaraciones, misma que deberá apegarse a lo dispuesto por los artículos 33 y 33 Bis de la Ley anteriormente invocada y 46 de su Reglamento.

Se requiere a la **SECRETARÍA DE FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE GUERRERO**, para que en el término de **SEÍS 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 en **copia certificada y/o autorizada** las constancias de las actuaciones instrumentadas sobre el particular, en términos de lo que dispone el artículo 75, primera párrafo, de la Ley anteriormente invocada.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se:

RESUELVE

PRIMERO. Por las razones precisadas en el considerando **noveno** de la presente resolución, se declara **fundada** la inconformidad promovida por la empresa **Grupo Orinla, S.A. de C.V.** al tenor de las consideraciones vertidas en la presente resolución; en consecuencia, **se decreta la NULIDAD TOTAL** de la licitación pública internacional **41007001-004-11**.

SEGUNDO. La presente resolución puede ser impugnada en términos del artículo 74, último párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y



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

EXPEDIENTE No. 028/2011

- 19 -

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

**C.P. Carlos Arturo Bárcenas Aguilar.- Contralor General.- Contraloría General del Estado de Guerrero.- Blvd. René Juárez Cisneros
No. 62, Palacio de Gobierno, Primer Piso, Edificio Norte, Ciudad de los Servicios, C.P. 39075, Chilpancingo, Guerrero.**

En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 14, fracciones I y IV, 18, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se colocaron diversas bandas negras para suprimir información considerada como reservada o confidencial.