



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 135/2011

**COAHUILA INDUSTRIAL MINERA, S.A. DE C.V.
VS.
COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD.**

“2011, Año del Turismo En México”

RESOLUCIÓN No. 115.5.

México, Distrito Federal, a catorce de octubre 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. El **veinticinco de mayo de dos mil once**, se recibió en esta Dirección General el escrito de inconformidad promovido por **COAHUILA INDUSTRIAL MINERA, S.A. DE C.V.**, contra actos de la **COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD**, derivados de la licitación pública internacional bajo la cobertura de tratados (diferenciada 2) mixta número **LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11)**, relativo para **“LA ADQUISICIÓN DE CARBÓN MINERAL DE BAJA CENIZA Y ALTO PODER CALORÍFICO, DESTINO FINAL TERMoeLECTRICA CARBÓN II”**.

SEGUNDO. Mediante acuerdo número **115.5.1068** de veinticinco de mayo de dos mil once, esta autoridad recibió la inconformidad de mérito, asimismo, requirió a la convocante para que informara el monto económico de los recursos destinados para la licitación de cuenta, así como el origen y naturaleza de los mismos, estado que guarda el procedimiento de contratación, proporcionara los datos de los terceros interesados, y señalara si hubo participantes que acudieran en propuesta conjunta (foja 70 y 71).

TERCERO. Por oficio **SP/100/285/11** de veintiséis de mayo de dos mil once, el Secretario de la Función Pública, instruyó a esta Dirección para el conocimiento de la inconformidad de mérito.

CUARTO. Por acuerdo 115.5.1078 de veintiséis de mayo de dos mil once, se negó la suspensión provisional (fojas 78 a 80).

QUINTO. El treinta de mayo del año en curso, esa unidad administrativa, tuvo por recibido el oficio 241.02-0630/11 por medio del cual la convocante rindió su informe previo; de igual manera, informó el monto adjudicado precio unitario \$24.4555 Dlls/Gcal.; precio por tonelada \$133,05 Dlls; Importe mínimo (1'050,00 Ton); importe máximo (1'500,000 Tons) (foja 89).

Mediante oficio 241.02-0631/11 de tres de junio de dos mil once, el Subgerente de Adquisiciones de la Comisión Federal de Electricidad, rindió informe circunstanciado de hechos, el cual se acordó mediante acuerdo 115.5.1143 de seis de junio del año en curso (fojas 187 a 234).

SEXTO. Por acuerdo 115.5.1179 de diez de junio de dos mil once, se negó al inconforme la suspensión definitiva (fojas 288 a 292).

SÉPTIMO. Por escrito recibido el diez de junio del año en curso, Sergio Alfredo Mendiola Rodríguez, representante legal de Coahuila Industrial Minera, S.A. de C.V., amplió el escrito de inconformidad; escrito que fue acordado mediante proveído 115.5.1189 de trece de junio de dos mil once, se dio trámite a la ampliación y se ordenó dar vista a las partes, para que manifestaran lo que a su derecho conviniera.

Mediante oficio 241.02-07/11 de veinte de junio de dos mil once, el Subgerente de Adquisiciones de la Comisión Federal de Electricidad, rindió informe relativo a la ampliación de la inconformidad, lo cual fue acordado en el proveído 115.5.1262 de veintiuno de julio de dos mil once (fojas 433).

OCTAVO. El veinticuatro de junio de dos mil once, esta unidad administrativa, se pronunció respecto a las pruebas aportadas por las partes, inconforme y convocante; finalmente se concedió un plazo de tres días a la inconforme y tercero interesada para que rindieran alegatos; siendo que sólo el tercero en mención los formuló (fojas 434 y 435).



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 3 -

NOVENO. El veintiséis de septiembre de dos mil once, esta unidad administrativa al no existir diligencia pendiente por desahogar declaró cerrada la instrucción, por lo que turnó el expediente a resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. 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; 65 a 75 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; 3, Apartado A, fracción XXIII, 62, fracción I, numeral 2, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, toda vez que corresponde a esta Dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de dicha Dirección, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares contra actos derivados de los procedimientos de contratación pública convocados por las dependencias, entidades y la Procuraduría General de la República, cuando el Secretario así lo determine.

Supuesto que se actualiza en el caso concreto, en razón de que mediante oficio [SP/100/285/11](#) el Titular del Ramo instruyó a esta Dirección General para conocer y resolver la presente inconformidad.

SEGUNDO. Procedencia. La vía intentada en es procedente en términos del artículo 65, fracción III, de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en razón de que **COAHUILA INDUSTRIAL MINERA, S.A. DE C.V.**, tuvo el carácter de licitante en el procedimiento de contratación de que se trata, pues de las constancias de autos se desprende que formuló propuesta, misma que fue entregada en el acto de presentación y apertura de propuestas, lo anterior de conformidad con lo

establecido en el artículo 34 de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que en lo conducente dispone:

“Artículo 34. La entrega de proposiciones se hará en sobre cerrado que contendrá la oferta técnica y económica. En el caso de las proposiciones presentadas a través de CompraNet, los sobres serán generados mediante el uso de tecnologías que resguarden la confidencialidad de la información de tal forma que sean inviolables, conforme a las disposiciones técnicas que al efecto establezca la Secretaría de la Función Pública”.

TERCERO. Legitimación. La inconformidad es promovida por parte legítima, toda vez que **SERGIO ALFREDO MENDIOLA RODRÍGUEZ**, acreditó tener facultades de representación de **COAHUILA INDUSTRIAL MINERA, S.A. DE C.V.**, en términos de la copia certificada del instrumento público número no. 26 de dos de febrero de dos mil once, del Notario Público No. 6 del Estado de Monclova, Coahuila, México (foja 032).

CUARTO. Oportunidad. El escrito de inconformidad que se atiende es **oportuno**, en atención a lo siguiente:

El acto del fallo se llevó a cabo el **diecinueve de mayo de dos mil once**, siendo que el mismo día firmó su asistencia al evento, por lo que el término para inconformarse transcurrió del **veinte al veintisiete de mayo de dos mil once** y el escrito que por este medio se atiende, se presentó el **veinticinco de mayo del año en curso**, tal como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 001).

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

1. **LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD** el veintinueve de marzo de dos mil once, convocó a la licitación pública internacional bajo la cobertura de tratados (diferenciada 2) mixta número LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11), relativo para **“LA ADQUISICIÓN DE CARBÓN MINERAL DE BAJA CENIZA Y**



**ALTO PODER CALORÍFICO, DESTINO FINAL TERMoeLECTRICA CARBÓN
2”.**

2. El trece de abril del año en curso, se llevó a cabo la primera junta de aclaraciones del procedimiento licitatorio de que se trata.
3. El dos de mayo del año en curso, se celebró la segunda junta de aclaraciones.
4. Previos diferimientos, el doce de mayo de dos mil once, se realizó el acto de presentación y apertura de propuestas.
5. El diecinueve de mayo de dos mil once, se emitió el acto del fallo del procedimiento de licitación en comento.

Las documentales en que obran los antecedentes reseñados 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 en el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

SEXTO. Motivos de inconformidad. El promovente plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito de impugnación recibido en esta Dirección General el veinticinco de mayo de dos mil once, los que se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertaren (foja 4 a 17), sirviendo de apoyo la Tesis de Jurisprudencia de rubro y texto literal siguiente:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la

misma".¹

SÉPTIMO. Materia del análisis. El objeto de estudio se ciñe a determinar si en la evaluación de propuestas y emisión del fallo, la convocante observó lo establecido en la convocatoria y la normatividad de la ley de la materia.

OCTAVO. Análisis de los motivos de inconformidad. Del escrito inicial de impugnación, se advierte que el promovente en esencia aduce como motivos de inconformidad los siguientes:

1. Que se tiene información de los medios de comunicación electrónica (Mccloskey Coal Report), que el carbón a entregar por la adjudicada provendrá de un productor denominado Bowie Resources, LLC, mina ubicada en Estados Unidos de América; además en su anexo 2, arrojó un costo por transporte de \$0.00 (cero) Usd., lo que significa que la propuesta esta incompleta al no tener el costo de transportación, lo cual en el análisis general redundaba en un mejor precio (no real) y por lo tanto no procede como la mejor oferta para CFE.
2. Que por tratarse de un carbón de exportación del Estado de Colorado, con referencia en los precios del mercado publicados en distintas revistas de aceptación internacional, indican que las calidades específicas de la región aportadas semanalmente, distan de la propuesta del ganador, advirtiéndose un manejo tendencioso de la misma para afectar y manipular la conversión de dólares por tonelada a dólares por giga caloría libre de humedad y ceniza (base de evaluación establecida en la convocatoria), es decir, un detrimento en la erogación de la CFE en el momento del cálculo de precio de venta de hasta \$6 Usd/Ton, equivalente en Dll/Gcal a \$24.8155, representando una propuesta mayor y menos conveniente para CFE, esto sin incluir el costo de transporte por \$9.68 Usd/Ton, comparada con la de la inconforme, que fue de Dls/Gcal lhc a \$24.5976 incluyendo todos los gastos de transporte.

¹ Publicada en la Página 599, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Abril de 1998.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 7 -

3. Que la propuesta de la adjudicada PROMINER resulta ilógica e improcedente, al ubicarse un 6% por debajo del costo de un productor de esa región, lo cual resulta imposible; considerando que equivale a \$8 Usd/Ton, siendo que la ganadora es una comercializadora que no produce carbón y lo tiene que conseguir para su reventa; o bien, al ser intermediario, debería estar cuando menos al costo de productor y no por debajo del mismo, lo que se considera imposible el suministro a la CFE durante tres años a un precio fijo, dentro de un mercado cambiante y de alta demanda.
4. Que la inconforme ofertó carbón nacional, de la mina de las cuencas Fuentes-Río Escondido Sabinas, transportado por tracto camiones directamente a los patios de la central Termoeléctrica II -absorbiendo dicho costo la inconforme-, y la calidad propuesta como de entrega son reales, lo que significa certeza para la convocante que el precio que le fue ofertado, será el precio que erogará a lo largo del periodo de entrega pactado en la convocatoria, lo que representa un ahorro considerable para la CFE y no violenta el marco presupuestal destinado para el abastecimiento.
5. Que no se hizo una evaluación objetiva, imparcial y equitativa entre la oferta de la inconforme y la de la adjudicada.
6. Que en relación al acta de presentación y apertura de proposiciones de doce de mayo de dos mil once, la convocante al dar contestación a la pregunta 49, negó la posibilidad de anexar al acto la calidad ofertada por los licitantes, principalmente del poder calorífico, humedad y ceniza, considerando que éstas son las especificaciones que se consideraran para la evaluación económica de las propuestas; además, en dicho acto, se hizo pública a través de una presentación electrónica la oferta de Xcoal Energy & Resources, LLC, pues en la primera junta de aclaraciones la convocante expuso que no se mostrarían las calidades de las proposiciones al resto de los asistentes.
7. Que la convocante debió haber ofertado a la par de los precios ofertados por cada uno de los licitantes, las calidades en la determinación del precio específico en Uds por Gigacaloría, como referencia determinante para su

evaluación, y al no hacerlo así, incurre en una omisión y deja al resto de los participantes en estado de indefensión.

8. Que es ilegal que la convocante en el anexo 1, punto 1.1 **“Pesaje del carbón entregado”**, haya establecido que las entregas del carbón por ferrocarril en donde haya un diferencial faltante del 2%, para efectos del pago se utilizará el peso del carbón determinado en la mina o donde se haya realizado el pesaje; es decir, el diferencial en peso entregado por ferrocarril hasta 2% lo absorberá CFE, mientras que las entregas por camiones no, ya que el peso a pagar será el resultante de la medición de la báscula ubicada en los patios de la CT Carbón II; lo cual redundará en un detrimento económico para la CFE y además un diferencial no reflejado en la evaluación de la ganadora.
9. Que la CFE debió considerar los contratos anteriores como elemento de evaluación. Para determinar al licitante ganador de la convocatoria en mención.
10. Que el diferencial en periodicidad de facturación, entre la entrega por ferrocarril (tercero interesada) y por tracto camión (inconforme) le permitirá a la Comisión Federal de Electricidad siete días adicionales entre la primera factura por ferrocarril unitario -considerando que llegarían dos trenes por quincena-, siendo la facturación por camiones en plazos quincenales; y al ser considerado éste aspecto dentro de la evaluación de propuestas, pone a la inconforme como mejor opción en el manejo de los recursos de CFE; de conformidad con lo establecido en el anexo 1, punto 5.1 de la convocatoria.
11. Que en los archivos electrónicos de COMPRANET se tiene dado de alta un domicilio y teléfono del proveedor PROMINER, S.A. DE C.V., ahora, del estudio de mercado realizado al sitio señalado y número, no corresponden a dicha persona moral, lo que pone en duda la solvencia moral y económica de la empresa ganadora.
12. Que del estudio realizado en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, se evidencia que la empresa adjudicada, es de reciente creación por dos socios por un capital mínimo, sin que a la fecha exista registro de crecimiento económico.
13. Que se violó lo dispuesto en el artículo 50, fracción VII, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al existir tres licitantes vinculados entre sí, a saber: Soluciones Petronavales, S. de R.L. de C.V., PROMINER, S..



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 9 -

de C.V. y Noble Resources Pte. Ltd., las cuales están relacionadas con Grupo CLISA, contraviniendo lo señalado por dicho precepto legal, al adjudicar a una empresa de las mencionadas anteriormente, a saber, PROMINER.

14. Que el representante de la empresa Noble Resources PTE Ltd, el Sr. Stage Marroquín quien firmó durante todo el proceso de la licitación manifestando un correo electrónico de la empresa Grupo CLISA, quien se ostenta como contacto de compras internacionales de Grupo CLISA, y al ser funcionarios de empresas relacionadas y con intereses comunes, sus propuestas no son independientes y competitivas a favor de CFE.

15. Que la misma estrategia de participación de estas empresas relacionadas, la han venido empleando, engañando a la convocante CFE, ya que se han presentado de manera relativa en los últimos cuatro procesos de convocatoria para la adquisición de carbón de la CFE, a decir: CT Petacalco Licitación Núm. 18164067-50-09 (LI-550/09), CT Petacalco Licitación Núm. 18164067-009-09 (LI-509/09), CT Carbón II Núm. OA-018TOQ001-T1-2010. (18164003-012-10) y la actual convocatoria de licitación de CT Carbón II Núm. LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11); todos estos registros obran en los archivos de CFE, y que pueden ser revisados y valorados por H. autoridad.

Argumentos realizados en la ampliación de la inconformidad, en los siguientes términos:

- A. Que la empresa adjudicada es a todas luces insolvente moral, toda vez que a la fecha sigue presentando declaraciones en ceros, y en su domicilio fiscal no se advierte actividad alguna relacionada con la licitación.
- B. Que con las constancias obtenidas del portal INFONAVIT se advierte la relación de las empresas PROMINER, S.A. DE C.V., PETRONAVALES, S.A. DE C.V. y NOBLE RESOURCES PTE LTD.
- C. Que es inequitativa la evaluación al considerar la merma del 2% sólo para entrega en ferrocarril y para entregas en tractocamiones no; ya que las reglas

del juego deben de ser iguales para todos los participantes.

- D. Que las calidades que se tiene en el Certificado no soportan los datos de calidad ofertadas por la ganadora; pues los parámetros de porcentaje de ceniza y humedad ofertadas son fuera de la realidad, al compararlas con el certificado exhibido; además de que no entregó el certificado original ni su traducción al español como lo indicaba la Convocatoria en su punto 5, limitándose a presentar una copia.
- E. Que en el certificado de calidad exhibido por la empresa adjudicada, no se menciona el método utilizado de la norma ASTM para los parámetros del índice de molienda (Hardgrove Index HGI), índice libre de expansión (Free Swelling Index FSI) de la Temperatura de la fusión de la Ceniza; los cuales son parte de las especificaciones de calidad solicitadas por la CFE en el anexo 1.1 de la convocatoria; también presenta un error en el dato del porcentaje de carbón fijo (fixed C), no corresponde al valor determinado en base a la norma ASTM D3172.

Por cuestión de método y para una mejor comprensión del asunto, se analizarán los motivos de inconformidad en forma conjunta de aquéllos que aborden temas similares y en orden distinto a lo planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Sirve de apoyo a lo anterior por analogía, la Jurisprudencia en Materia Civil, emitida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es del tenor siguiente:

“AGRAVIOS. EXAMEN DE LOS. *Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos pueda causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos: ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etc.; lo que importa es el dato substancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija.*”²

² Publicada en la Página 122 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Julio.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 11 -

Se analizan en primer lugar, los agravios identificados con los arábigos **7 (siete), 8 (ocho) y 9 (nueve)**, en donde argumenta que la convocante debió haber ofertado a la par de los precios propuestos por cada uno de los licitantes, las calidades en la determinación del precio específico en Uds por Gigacaloría, como referencia determinante para su evaluación, y al no hacerlo así, incurre en una omisión y deja al resto de los participantes en estado de indefensión; y que es ilegal que la convocante en el anexo 1, punto 1.1 **“Pesaje del carbón entregado”**, haya establecido que las entregas del carbón por ferrocarril en donde haya un diferencial faltante del 2%, para efectos del pago se utilizará el peso del carbón determinado en la mina o donde se haya realizado el pesaje; es decir, el diferencial en peso entregado por ferrocarril hasta 2% lo absorberá CFE, mientras que las entregas por camiones no, ya que el peso a pagar será el resultante de la medición de la báscula ubicada en los patios de la CT Carbón II; lo cual redundará en un detrimento económico para la CFE y además un diferencial no reflejado en la evaluación de la ganadora; finalmente, que la Comisión Federal de Electricidad debió considerar los contratos anteriores como elemento de evaluación para determinar al licitante ganador de la convocatoria en mención; argumentos los anteriores que **son inoperantes**.

Esta Dirección General determina que los argumentos a estudiar resultan inoperantes por **extemporáneos**, toda vez que se enderezan contra la convocatoria, por lo que, tomando en cuenta que de conformidad con el artículo 65, fracción I, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el plazo para inconformarse contra dicho acto, es de seis días contados a partir de la celebración de la última junta de aclaraciones y esta se llevó a cabo el **dos de mayo de dos mil once**, el plazo para inconformarse corrió del **tres al once de mayo del año en curso, sin contar el cinco de mayo por ser inhábil**; y la inconformidad que nos ocupa se presentó el **veinticinco de mayo del mismo año**, de acuerdo a lo cual, **el plazo de seis días previsto por el referido precepto legal, transcurrió en exceso**.

Asimismo, del análisis a los archivos que obran en esta Dirección General, **no** se advierte que dicha sociedad haya **impugnado**, dentro de dicho plazo (a través de otra inconformidad) la citada **convocatoria**, luego entonces, es claro que la misma consintió tácitamente los requisitos establecidos por la convocante en dichos puntos de inconformidad, al no impugnarlos dentro del plazo legalmente previsto para ello, lo que actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción II del artículo 67 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Los invocados artículos 65, fracción I y 67, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece:

“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 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;...”

Artículo 67. La instancia de inconformidad es improcedente:

*...
II. Contra actos consentidos expresa o tácitamente;”*

En esta tesitura, esta autoridad considera que **precluyó** el derecho de la actora para inconformarse contra la convocatoria y junta de aclaraciones, por tanto, se reitera que tales actos fueron consentidos tácitamente por los licitantes, de ahí que sus manifestaciones tendientes a controvertir lo dispuesto en la convocatoria, sean inoperantes por extemporáneas, consideración que encuentra sustento de aplicación por analogía, en las Tesis Jurisprudenciales de la Suprema Corte de la Nación, que son del tenor siguiente:

“PRECLUSIÓN. EXTINGUE O CONSUMA LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO.- La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso civil. Está representada por el hecho de



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 13 -

que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; esto es, que en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta normalmente, de tres situaciones: 1ª. Por no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; 2ª. Por haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; 3ª. Por haberse ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la institución que se estudia no es, en verdad, única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.”³

“ACTOS CONSENTIDOS TÁCITAMENTE.- Se presumen así, para los efectos del amparo, los actos del orden civil, y administrativo, que no hubieren sido reclamados en esa vía dentro de los plazos que la ley señala”.⁴

Ahora, los agravios sintetizados en los números **once y doce (11 y 12)**, en donde pone en duda la solvencia de la empresa adjudicada, por su creación reciente y capital mínimo por el cual fue constituida, son **inoperantes**.

Dicho calificativo recae, porque los agravios reseñados van encaminados a evidenciar cuestiones relacionadas a la constitución de la empresa y sus estados financieros, aspectos que no fueron materia de requerimiento en convocatoria, razón por la cual no había elementos objetivos para analizar a la luz de los agravios del inconforme; esto es, no se puede analizar un requisito inexistente.

Luego, como el agravio se dirige a combatir un requerimiento inexistente el agravio resulta inoperante por tratar de combatirlo.

³ Página 374 del Tomo I, Primera Parte 1 del Semanario Judicial de la Federación.

⁴ Página 14, Apéndice 1975 del Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, Octava Parte, común al pleno y salas.

“AGRAVIO INOPERANTE DE LA AUTORIDAD, SI ATRIBUYE A LA SENTENCIA RECURRIDA ARGUMENTO AJENO Y SE LIMITA A COMBATIR ÉSTE. Si una sentencia de un Juez de Distrito se funda en determinadas consideraciones para otorgar el amparo y en el escrito de revisión de la autoridad se le atribuye un argumento ajeno y es éste el que se combate, el agravio debe considerarse inoperante”.⁵

En otro orden de ideas, los argumentos señalados con el número **uno (1)**, en donde argumenta que el carbón a entregar por la adjudicada provendrá de un productor denominado Bowie Resources, LLC, mina ubicada en Estados Unidos de América, producto que será exportado y en su anexo 2, arrojó un costo por transporte de \$0.00 (cero) Usd., lo que significa que la propuesta esta incompleta al no tener el costo de transportación, lo cual en el análisis general redundaría en un mejor precio (no real) y por lo tanto no procede como la mejor oferta recibida en CFE; lo anterior es **infundado**.

En efecto, se considera así, pues lo relativo a la conformación de precios, la convocante en el punto 10, en la parte conducente indica:

“10. CONFORMACIÓN DE LOS PRECIOS DE LA PROPOSICIÓN.

Los licitantes deberán presentar su proposición considerando que el carbón debe ser entregado conforme a los puntos de entrega definidos en el punto 3 del anexo 1-A, bajo el cual serán evaluados y contratados

(...)

*Es obligatorio para todos los licitantes indicar la información solicitada en las columnas del **Anexo 2**.*

10.1 *Para los licitantes nacionales y extranjeros aplicarán los alcances de la condición DDP (Deliver Duty Paid, Entregado con derechos pagados), Incoterms 2010.*

La contratación del transporte y el aseguramiento del carbón hasta el destino convenido, será por cuenta y a nombre del proveedor”.

El anexo 2, y sus columnas indican:

PARTIDA	PUNTO DE ENTREGA	DESCRIPCIÓN PUNTO DE ENTREGA	PRECIO UNITARIO POR TONELADA OFERTADO (EN EL	COSTO POR FLETE A CARGO DE LA	PRECIO UNITARIO POR TONELADA EN DESTINO	PRECIO ESPECÍFICO EN USD POR GIGACALORÍA (**)	PRECIO MÁXIMO DE REFERENCIA (INCLUYE LOS COSTOS	DESCUENTO OFRECIDO (***) (8-7)	CANTIDAD (toneladas)	IMPORTE TOTAL (4x10)
---------	------------------	------------------------------	--	-------------------------------	---	---	---	--------------------------------	----------------------	----------------------

⁵ Publicada en la página 69, del semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Octubre de 2000, Novena Época. Registro: 191056.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 15 -

			PUNTO DE ENTREGA)	CFE EN MÉXICO	FINAL (CT CARBÓN II) (*) (4+5)		POR FLETE)			
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11

Finalmente, en punto 2.4 de la convocatoria indica:

“2.4 CONDICIONES DE ENTREGA.

... En su caso, la proposición deberá incluir, los costos por manejo y posicionamiento de vagones llenos en el punto de entrega y el retiro de éstos y regreso de los mismos.

(...)”.

De todo lo anterior transcrito, es de concluir que si bien, la conformación de los precios unitarios, refiere que deberán ser los incluidos en el anexo 2, y éste en sus columnas existe una relativa al costo por flete a cargo de las Comisión Federal de Electricidad; también lo es, que el hecho de que la empresa adjudicada en su propuesta no haya puesto monto alguno en esa columna, pues al efecto marco “0” (cero), no significa que éste incompleta la propuesta en ese sentido, pues lo importante, de acuerdo a la convocatoria era llenar las columnas, y tan lo hizo, que puso cero en ese concepto, es decir, que no habrá costo por ese concepto a cargo de la convocante, lo cual, no es ilegal, al contrario es en beneficio de la entidad.

Dicho en otras palabras, sería ilegal que el ganador en su propuesta no hubiera cotizado el precio por flete y no obstante ello, la convocante lo esté pagando.

Los agravios identificados en el arábigo **2 (dos)**, en donde indica que, por tratarse de un carbón de exportación del Estado de Colorado, con referencia con los precios en el mercado publicados en distintas revistas de aceptación internacional, indican que las calidades específicas de la región aportadas semanalmente, distan de la propuesta del ganador, advirtiéndose un manejo tendencioso de la misma para afectar y manipular la conversión de dólares por tonelada a dólares por giga caloría libre de humedad y ceniza (base de evaluación establecida en la convocatoria), es decir, un detrimento en la erogación de la CFE en el momento del cálculo de precio de venta de hasta

\$6Usd/Ton, equivalente en Dll/Gcal a \$24.8155, representando una propuesta mayor y menos conveniente para CFE, esto sin incluir el costo de transporte por \$9.68 Usd/Ton, comparada con la de la inconforme, que fue de Dls/Gcal lhc a \$24.5976 incluyendo todos los gastos de transporte.

Los anteriores argumentos son **infundados**.

El inconforme a efecto de acreditar su dicho, ofreció como medios de convicción copia simple de la publicación McCloskey Coal Report de veinte de mayo de dos mil once y traducción al castellano e impresión de las calidades de la Mina Bowie, a su dicho, obtenidas de la página web de Union Pacific.

En efecto, lo anterior se considera porque la publicación McCloskey Coal Report de veinte de mayo de dos mil once y traducción al castellano e impresión de las calidades de la Mina Bowie, a dicho de la inconforme, obtenidas de la página web de Union Pacific, son documentales privadas que esta unidad administrativa no les concede valor probatorio, toda vez que las ofreció en copia simple, la cual no puede ser valoradas, dados los avances científicos actuales, en que pueden confeccionarse los documentos y ser susceptibles de manipulación, no pueden ser confiables para tener certeza de lo contenido en ellos.

Además, cabe abonar, que los precios y calidades del carbón que ahí se advierten, no son emitidos por alguna institución pública encargada de regular precios y calidades en el mercado, sino, simplemente es una revista referencial de la venta del mineral y empresa, respectivamente, y al no tener una referencia fehaciente dónde se pueda verificar la afirmación realizada por el inconforme, no se puede conceder la razón.

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito, del tenor siguiente:

“COPIA FOTOSTATICA SIMPLE, NO OBJETADA; NO SE LE PUEDE CONCEDER VALOR PROBATORIO. No por el hecho de que una copia fotostática simple no haya sido objetada particularmente por la contraparte, debe conferírsele pleno valor probatorio, pues la falta de objeción no puede llevar al extremo de que una prueba que en sí no tiene dicho valor probatorio llegue a



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 17 -

*perfeccionarse por ese motivo, pues precisamente corresponde al oferente acompañarla con los elementos suficientes para su perfeccionamiento y consiguiente valor legal, por lo que tal carga, no puede ser convalidada por una omisión de la parte contraria”.*⁶

Además, en el supuesto no concedido, de que el precio fuera como lo indica bajo, siendo que la adjudicada es una intermediaria, dicha particularidad es en perjuicio de ésta y en beneficio de la Comisión Federal de Electricidad, pues en todo caso, quien resentiría un perjuicio o pérdida en su patrimonio, sería la empresa adjudicada al ofertar un precio menor al cual se especula puede adquirir el carbón para su reventa; más no así la entidad.

En otro orden de ideas, los argumentos sintetizados en el numeral **3 (tres)**, en donde indica que la propuesta de la adjudicada PROMINER, S.A. DE C.V. resulta ilógica e improcedente, al ubicarse un 6% por debajo del costo de un productor de esa región, lo cual resulta imposible; considerando que equivale a \$8Usd/Ton, siendo que la ganadora es una comercializadora que no produce carbón y lo tiene que conseguir para su reventa; o bien, al ser intermediario, debería estar cuando menos al costo de productor y no por debajo del mismo, lo que se considera imposible el suministro a la CFE durante tres años a un precio fijo, dentro de un mercado cambiante y de alta demanda; **son infundados.**

En efecto, lo anterior es así, porque esta unidad administrativa no tiene un punto de referencia para analizar si la oferta del carbón que hizo la empresa ganadora del concurso es o no más barato que la Mina a la cual comprará para su reventa; si bien es cierto, aportó diversos medios de convicción para acreditar el precio del carbón y su calidad, también lo es que no fueron objeto de valoración al ser documentales privadas en copias simples las cuales carecen de valor probatorio pleno –tal y como

⁶ Página: 504, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Diciembre de 1995, Novena Época. Registro: 203573.

fue analizado en párrafos precedentes-, y al no tener un medio de prueba fehaciente con qué acreditar su dicho, esta unidad resolutora no puede suplir la deficiencia de la queja en materia administrativa, en tal circunstancia debe seguir rigiendo el fallo impugnado.

En ese orden de ideas, el hecho de que cumpla con el contrato o no, es una circunstancia que está contemplado en el mismo acuerdo de voluntades que al efecto firmaron comprometiéndose una de las partes a entregar un carbón con ciertas especificaciones técnicas como poder calorífico, contenido de ceniza, humedad, etcétera, y la otra a pagar por una calidad mínima y máxima; en donde también se estableció la figura de la rescisión administrativa del contrato de conformidad con la cláusula décima tercera “GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO”, lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 98 de su Reglamento, los cuales indican:

“DÉCIMA TERCERA.- GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO.

(...)

*La fianza deberá de presentarse a más tardar dentro de los **10 (diez)** días naturales siguientes a la formalización del contrato, conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 85 de su Reglamento, de no presentarse la garantía en este plazo, **LA COMISIÓN** podrá proceder a la **Rescisión Administrativa** correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 98 de su Reglamento.*

(...)

“Artículo 54. *Las dependencias y entidades podrán en cualquier momento rescindir administrativamente los contratos cuando el proveedor incurra en incumplimiento de sus obligaciones, conforme al procedimiento siguiente:*

(...)

“Artículo 98. *Los proveedores que por motivos diferentes al atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas para la entrega de los bienes o la prestación del servicio, incumplan con sus obligaciones por cualquier otra causa establecida en el contrato, se sujetarán al procedimiento de rescisión del contrato, conforme al procedimiento establecido en el artículo 54 de la Ley.*

En cualquier momento la dependencia o entidad podrá rescindir administrativamente un contrato, para lo cual deberá llevar a cabo el procedimiento previsto en el artículo 54 de la Ley; motivando la rescisión en alguna de las causales previstas para tal efecto. Si es el proveedor quien decide



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 19 -

rescindir el contrato será necesario que acuda ante la autoridad judicial federal y obtenga la declaración correspondiente.

La suspensión del procedimiento de rescisión o la determinación de no dar por rescindido el contrato en los supuestos a que se refieren los párrafos segundo y cuarto del artículo 54 de la Ley, así como la fijación del plazo para subsanar el incumplimiento del proveedor, será responsabilidad del Área requirente, debiendo quedar asentado dicho plazo en el convenio resultante de la conciliación o en el convenio modificadorio, en términos de los artículos 52, penúltimo y último párrafos, o 79, primer párrafo de la Ley, según corresponda”.

Bajo ese tenor es de concluir, que en caso de que no cumpla con las características del carbón se hará acreedor a la rescisión administrativa establecida en el contrato y la ley de la materia y su reglamento, sin embargo, no se puede prejuzgar sobre su cumplimiento o incumplimiento, por ser una cuestión futura y de realización incierta, hipótesis que será analizado por la convocante, en caso de que falte a los compromisos adquiridos.

Por tanto, el hecho de que el inconforme especule con el precio propuesto por la empresa ganadora considerándolo ilógico por ubicarse –a decir de ella- un 6% de lo que para el productor de la región le cuesta el carbón, constituye una apreciación subjetiva, futura e incierta, pues en caso de no cumplir con los parámetros de calidad requeridos en convocatoria llevaría a la convocante al extremo de actualizar la hipótesis de la rescisión administrativa, prevista en los artículos 54 de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 98 de su Reglamento.

Ahora, los argumentos identificados con los arábigos **4 (cuatro)**, **5 (cinco)** y **6 (seis)**, en donde arguye que la inconforme oferta carbón nacional, de la mina de las cuencas Fuentes-Río Escondido Sabinas, transportado por tracto camiones directamente a los patios de la central Termoeléctrica II -absorbiendo dicho costo-, a un precio competitivo, y la calidad propuesta como de entrega son reales, lo que significa certeza para la convocante que el precio que le fue ofertado, será el precio que erogará a lo largo del periodo de entrega pactado en la convocatoria, lo que

representa un ahorro considerable para la CFE y no violenta el marco presupuestal destinado para el abastecimiento, considerando que no se realizó una evaluación objetiva, imparcial y equitativa; pues en relación al acta de presentación y apertura de proposiciones de doce de mayo de dos mil once, la convocante al dar contestación a la pregunta 49, negó la posibilidad de anexar a ese acto la calidad ofertada por los licitantes, principalmente del poder calorífico, humedad y ceniza, considerando que éstas son las especificaciones que se consideraran para la evaluación económica de las propuestas, y en dicho acto, se hizo pública a través de una presentación electrónica la oferta de Xcoal Energy & Resources, LLC, porque en la primera junta de aclaraciones la convocante expuso que no se mostrarían las calidades de las proposiciones al resto de los asistentes.

Los anteriores argumentos son **insuficientes para declarar la nulidad del fallo impugnado.**

En primer término, debe decirse que la apreciación del inconforme en el sentido de que es un productor nacional de carbón y que su propuesta considere es la mejor para CFE, no implica necesariamente que por esa razón sea ilegal el fallo, pues el motivo que originó que ésta no resultara vencedora, obedeció a que diversa propuesta superó por un porcentaje mínimo la calidad del carbón propuesto, conclusión a la que arribó el fallo impugnado tomando en cuenta los criterios de evaluación previstos en convocatoria.

Ahora bien, del análisis al acto de presentación y apertura de propuestas de doce de mayo de dos mil once, no se advierte la afirmación que hace el inconforme en el sentido de que la convocante haya hecho pública la calidad del carbón ofertada por Xcoal Energy & Resources, LLC, lo que sí se advierte es que la convocante con el fin de asegurar la transparencia del procedimiento licitatorio hizo un enlace en CompraNet, para visualizar las carpetas que contenían las propuesta de dichas empresas, mas no se advierte que se haya visualizado el contenido de las carpetas, mucho menos, que se haya dado a conocer la calidad ofertada por estas empresas, situación que se corrobora del propio acto de presentación y apertura de propuestas, así como del informe circunstanciado que rindió la convocante, que al efecto indicó:



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 21 -

“(…)

En segunda instancia es absolutamente falso que se haya violado lo señalado por la convocante en la contestación al planteamiento No. 49 de la Primera Junta de Aclaraciones, y menos aún que se hayan hecho públicas las calidades ofertadas por los licitantes, en el Acto de Presentación y Apertura de Propuestas, ya que esta convocante para efecto de transparencia visualizó el enlace con el sistema CompraNet, siendo visible las carpetas que contenían las propuestas de las empresas Xcoal Energy & Resources, LLC y la del licitante SAGSA, S.A. DE C.V., y que el inconforme dolosamente pretende utilizar, argumentando que se incurrió en una omisión por parte de esta convocante, ya que al firmar las proposiciones recibidas por los licitantes que optaron por hacerlo, también visualizaron las calidades del carbón de todas las proposiciones, acción muy distinta que el anexar dicha información al Acta de Presentación y Apertura de Propuestas, como lo solicitó el inconforme en la Junta de Aclaraciones”.

Por tanto, el hecho de que se haya realizado el enlace al sistema CompraNet visualizando las carpetas que contenían las propuestas de Xcoal Energy & Resources, LLC y la SAGSA, S.A. DE C.V., no significa ilegalidad en el acto de presentación y apertura de propuestas, tampoco que haya vulnerado lo establecido en la primera junta de aclaraciones cuando a pregunta expresa (49) respondió *“que no se iban hacer públicas las calidades del carbón ofertadas por los participantes”*, se afirma lo anterior, en la medida en que del acto de presentación y apertura de propuestas no se desprende que se haya hecho público el contenido de las carpetas, de ser así la inconforme podría estar en posibilidad de señalar cual fue la calidad del carbón propuesto por las empresas Xcoal Energy & Resources, LLC y SAGSA, S.A. de C.V.

Finalmente, debe indicarse que en el supuesto no concedido de que se hubiera visto la calidad del carbón de las multicitadas empresas, esa situación causaría un perjuicio en todo caso a las empresas referidas, mas no así al inconforme.

Los agravios expuestos en el arábigo **10 (diez)** en donde expone que el diferencial en periodicidad de facturación, entre la entrega por ferrocarril (tercero interesada) y por tracto camión (inconforme) permitirá a la Comisión Federal de Electricidad siete días adicionales entre la primera factura por ferrocarril unitario -considerando que llegarían dos trenes por quincena-, siendo la facturación por camiones en plazos quincenales; y **al ser considerado éste aspecto dentro de la evaluación de propuestas** pone a la inconforme como mejor opción en el manejo de los recursos de CFE; de conformidad con lo establecido en el anexo 1, punto 5.1 de la convocatoria.

Lo anterior es **infundado**, porque del análisis realizado a los criterios de evaluación no se advierte que la “*periodicidad de facturación*” sea un punto a evaluar. Veamos.

El anexo 1, punto 5.1, a que alude el inconforme dice lo siguiente:

“5. FORMA DE PAGO

El pago por el carbón entregado, se realizará a solicitud escrita del proveedor a los diez (10) días naturales siguientes a la entrega de la siguiente documentación.

5.1 DOCUMENTOS QUE SE DEBEN ANEXAR A LA FACTURA

- a)...
- b)...
- c)...
- d) *Acta de entrega-recepción y liquidación*
- e)...

Por lo que se refiere al inciso d), la CFE entregará el Acta de entrega – recepción y liquidación, al proveedor de carbón, dentro de los cinco días naturales siguientes a la descarga de cada embarque, debiéndose conciliar entre las partes en este período; en caso contrario, la CFE pagará solamente lo no controvertido, el resto se pagará una vez que las partes concilien la diferencia.

(...)”.

Ahora, los criterios de evaluación de proposiciones que indica la convocatoria son los que se precisan en el punto 26. **CRITERIOS DE EVALUACIÓN DE LAS PROPOSICIONES** el cual se reproducirá por el sistema digital vía escáner:



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 23 -



COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD
LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL BAJO LA
COBERTURA DE TRATADOS (DIFERENCIADA 2)
MIXTA No. LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11)

39

- c) Se levantará acta que servirá de constancia de la celebración del acto de presentación y apertura de proposiciones, en la que se harán constar el importe de cada una de ellas; se señalará lugar, fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación, fecha que deberá quedar comprendida dentro de los 20 días naturales siguientes a la establecida para este acto y podrá diferirse, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de 20 días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente.

El acta del acto de presentación y apertura de proposiciones será firmada por los licitantes que hubieren asistido, sin que la falta de firma de alguno de ellos reste validez o efectos a la misma, de la cual se entregará copia a dichos asistentes. De conformidad con el Artículo 37 bis de la LAASSP, al finalizar el acto se difundirá un ejemplar del acta en el Sistema Compranet y se pondrá a disposición de los licitantes que no hayan asistido al acto copia del Acta en: la "Vitrina de Avisos" del Departamento de Concursos, ubicada frente a la Sala 402, del 4° piso de Río Ródano 14, Colonia Cuauhtémoc, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06598, México, D.F., por un término no menor de cinco días hábiles. Este procedimiento sustituye a la notificación personal, con fundamento en el Artículo 11 de la LAASSP y el 316 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

- 25.3 Los precios que se indiquen en el acta, serán los expresados en la lista de precios de bienes. Si son detectadas anomalías o desviaciones en las proposiciones, serán expresadas en el acta resultante.

26. CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPOSICIONES

- 26.1 La calificación será dada bajo el criterio de:

- **De evaluación de costo beneficio.** En el anexo 1-A de esta convocatoria se definen los requerimientos de: información que deberán presentar los licitantes como parte de su proposición; el método de evaluación de costo beneficio que se utilizará, el cual deberá ser medible y comprobable considerando los conceptos que serán objeto de evaluación, tales como la **calidad del carbón**, evaluación de las condiciones de **rendimiento u** otros elementos y **volumen de consumo**, así como las instrucciones que deberán tomar en cuenta el licitante para elaborar su proposición; y la forma de actualización de los precios de los conceptos considerados en el método de evaluación del costo beneficio, de **ser necesario**.

COMITÉ CENTRAL Sesión 529 del 24/ene/2007	COMITÉ CENTRAL Sesión 556 del 12/mar/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 566 del 06/ago/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 587 del 24/jun/2009	COMITÉ CENTRAL Sesión RE-243 del 20/ago/2010 REVISIÓN-A 8/sep/2010
---	---	---	---	--



COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD
 LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL BAJO LA
 COBERTURA DE TRATADOS (DIFERENCIADA 2)
 MIXTA No. LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11)

40

Si la convocante determina que la proposición no se ajusta a los documentos de licitación, ésta será desechada sin que posteriormente el licitante pueda subsanar los errores u omisiones en que haya incurrido. Los documentos de licitación constan de: convocatoria, especificaciones, modificaciones, adiciones, respuestas y aclaraciones que se deriven de la o las juntas de aclaraciones, en caso de que las hubiese.

Sólo serán recibidas aquéllas proposiciones que coticen de acuerdo con lo señalado en los **anexos 1 y 1-A**, donde se define la partida que comprende esta licitación y cumplan con los demás requisitos que se solicitan.

Las dos proposiciones solventes que resulten más bajas u otras adicionales que determine la convocante deberán conservarse e integrarse a los expedientes de la convocante, y por lo tanto quedarán sujetas a las disposiciones correspondientes a la guarda, custodia y disposición final de los expedientes y demás aplicables así como a las previstas en el Artículo 56 de la LAASSP.

Las proposiciones restantes se podrán devolver a los licitantes que lo soliciten, una vez transcurridos sesenta días naturales contados a partir de la fecha en que se dé el fallo, salvo que exista alguna inconformidad en trámite, en cuyo caso se conservarán hasta la total conclusión de la inconformidad e instancias subsecuentes, agotados dichos términos la convocante podrá proceder a su devolución.

La evaluación y asignación de esta adquisición se hará con base a partida completa de conformidad con el **anexo 1**, no se aceptarán proposiciones parciales de la partida.

Si se presenta un error aritmético en las proposiciones presentadas, sólo habrá lugar a su rectificación por parte de la convocante, cuando la corrección no implique la modificación de precios unitarios, lo que se hará constar en el documento de fallo a que se refiere el artículo 37 de la LAASSP. Si el participante no acepta la corrección de la proposición, se desechará la misma.

En caso de errores aritméticos en las proposiciones, se aplicarán los criterios de rectificación que se indican a continuación:

- a) Si la discrepancia tiene lugar entre el precio unitario y el total, prevalecerá el precio unitario, corrigiéndose el precio total. La rectificación sólo habrá lugar por parte de la convocante. Si el licitante no acepta la corrección, se desechará la proposición.

COMITÉ CENTRAL Sesión 529 del 24/ene/2007	COMITÉ CENTRAL Sesión 556 del 12/mar/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 566 del 06/ago/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 587 del 24/jun/2009	COMITÉ CENTRAL Sesión RE-243 del 20/ago/2010 REVISIÓN-A 8/sep/2010
---	---	---	---	--



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 25 -



COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD 41
LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL BAJO LA
COBERTURA DE TRATADOS (DIFERENCIADA 2)
MIXTA No. LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11)

- b) Si la discrepancia tiene lugar entre las cantidades expresadas en letra y las expresadas en número, prevalecerá lo expresado en letra, aplicando la corrección respectiva.
- 26.2 La convocante elaborará tablas comparativas económicas y técnicas para emitir el resultado correspondiente, donde se considerarán los siguientes aspectos para definir la evaluación.
- 26.2.1 En la evaluación económica:
- a) Precios cotizados en dólares de los Estados Unidos de América por Gigacaloría y por tonelada métrica de acuerdo a las especificaciones técnicas, 1.1 y al anexo 2, ofrecidas por el licitante (según lo indicado en las especificaciones técnicas del anexo 1-A);
 - b) Cumplimiento de la condición de precios especificada;
 - c) El impuesto *ad valorem* y los derechos de trámite aduanero (DTA);
 - d) Los gastos asociados a la importación;
 - e) Cumplimiento de las condiciones de pago;
 - f) Vigencia de la proposición;
- 26.2.2 En la evaluación técnica:
- a) Cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos solicitados en el anexo 1-A de esta convocatoria conforme a normas y especificaciones señaladas.
- 26.3 Si un licitante nacional se considera afectado por suponer la existencia de prácticas desleales de comercio internacional, podrá solicitar la intervención, tanto a la convocante como a la SE. De presentarse esta situación, el licitante inconforme se obliga a aportar la información documental que se le solicite y, en caso de que ante dicha Secretaría se llegase a probar la existencia de dichas prácticas, al proveedor que las cometa se le aplicará lo indicado en el último párrafo del Artículo 53 de la LAASSP.

Los licitantes extranjeros deben abstenerse de incurrir en prácticas desleales de comercio en sus proposiciones, específicamente mediante discriminación de precios o subsidios y se comprometen, en unión con los licitantes nacionales que denuncien dichas prácticas, a proporcionar tanto a CFE como a las autoridades competentes, toda la información que esta Entidad o dichas autoridades le soliciten, en caso de no hacerlo serán descalificados, o de haberse adjudicado el contrato, éste podrá ser rescindido administrativamente sin responsabilidad para la convocante. En caso de subsistir el contrato, al adjudicatario se le aplicará lo previsto en el último párrafo del Artículo 53 de la LAASSP.

COMITÉ CENTRAL Sesión 529 del 24/ene/2007	COMITÉ CENTRAL Sesión 556 del 12/mar/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 566 del 06/ago/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 587 del 24/jun/2009	COMITÉ CENTRAL. Sesión RE-243 del 20/ago/2010 REVISIÓN-A 8/sep/2010
---	---	---	---	---



COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD
 LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL BAJO LA
 COBERTURA DE TRATADOS (DIFERENCIADA 2)
 MIXTA No. LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11)

42

A fin de desarrollar la revisión detallada y evaluación de proposiciones, la convocante podrá, solicitar la confirmación de características o condiciones de carbón indicados en su proposición a cualquier licitante a través del área compradora, por el medio más ágil que disponga y a petición del área requirente, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 36 de la LAASSP. La solicitud y la respuesta correspondiente se harán por escrito y no se solicitarán, ofrecerán, ni permitirán cambios en el precio ni en cualquier otro aspecto, que afecten la solvencia de las proposiciones.

27. COMUNICACIONES CON LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD.

Desde la apertura de las proposiciones y hasta el momento de emisión del fallo, los licitantes no se pondrán en contacto con la convocante para tratar cualquier aspecto relativo a la evaluación de su proposición, salvo en el caso previsto en el último párrafo del punto 26.3 de esta convocatoria.

Cualquier intento por parte de un licitante de ejercer influencia sobre la convocante en la evaluación, comparación de proposiciones o en su decisión sobre la adjudicación del contrato, dará lugar a que se deseche su proposición.

28. CRITERIOS PARA LA ADJUDICACIÓN.

28.1 Una vez que la convocante haya hecho la evaluación de las proposiciones, el contrato se adjudicará al licitante **cuya oferta resulte solvente** por que cumple con los requisitos legales, técnicos, económicos, establecidos en ésta convocatoria y por tanto garantiza satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas y en su caso:

a) La proposición que haya obtenido el mejor resultado en la evaluación combinada de **costo beneficio**;

28.2 Si resultase que dos o más proposiciones son solventes y por tanto, satisfacen los requerimientos de los documentos de la licitación, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición con el porcentaje de descuento mas alto y cuyo precio resulte de la suma del precio ofertado por **tonelada más el precio del flete que resulte por el punto de entrega seleccionado**, según sea el caso, convertido en dólares por gigacaloría con base en la calidad ofertada, de acuerdo con lo señalado en el punto 26.

COMITÉ CENTRAL Sesión 529 del 24/ene/2007	COMITÉ CENTRAL Sesión 556 del 12/mar/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 566 del 06/ago/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 587 del 24/jun/2009	COMITÉ CENTRAL Sesión RE-243 del 20/ago/2010 REVISIÓN-A 8/sep/2010
---	---	---	---	--



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 27 -

Como se advierte de la anterior, contrario a lo advertido por el inconforme, en ninguno de los criterios de evaluación se advierte el que indica "*periodicidad para la facturación y pago de carbón*" no es parte de la valoración, ni en la parte económica ni en la técnica, tampoco se advierte de los anexos que tienen que contener la información de su propuesta; en ese sentido, dicho agravio es infundado, al no existir ese aspecto en la evaluación de propuestas.

En efecto, la "*periodicidad para la facturación y pago de carbón*" se refiere a la forma y términos en que el proveedor entregará el carbón, así como los plazos en que la convocante hará los pagos respectivos, situación que no se vincula a un criterio de valoración de la propuesta en la parte técnica o económica, de ahí lo infundado del planteamiento en estudio.

Por lo que hace a los argumentos identificados con los arábigos **trece, catorce y quince (13, 14 y 15)**, en donde expone que se violó lo dispuesto en el artículo 50, fracción VII, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al existir tres licitantes vinculados entre sí a saber: Soluciones Petronavales, S. de R.L. de C.V., PROMINER, S.A. de C.V. y Noble Resources Pte. Ltd., las cuales están relacionadas con Grupo CLISA, al adjudicar a una empresa de las mencionadas anteriormente, a saber PROMINER; que sus propuestas no son independientes y competitivas a favor de CFE; y que estas empresas han venido engañando a la convocante, ya que se han presentado de manera relativa en los últimos cuatro procesos de convocatoria para la adquisición de carbón de la CFE, a decir: CT Petacalco Licitación Núm. 18164067-50-09 (LI-550/09), CT Petacalco Licitación Núm. 18164067-009-09 (LI-509/09), CT Carbón II Núm. OA-018TOQ001-T1-2010. (18164003-012-10) y la actual convocatoria de licitación de CT Carbón II Núm. LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11); todos estos registros obran en los archivos de la CFE, así como de la página del INFONAVIT, y que pueden ser revisados y valorados por esta autoridad.

Los anteriores argumentos son **inoperantes por insuficientes**.

El artículo 50, fracción VII, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público dice:

“Artículo 50. Las dependencias y entidades se abstendrán de recibir proposiciones o adjudicar contrato alguno en las materias a que se refiere esta Ley, con las personas siguientes:

(...)

VII. Aquellas que presenten proposiciones en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común.

Se entenderá que es socio o asociado común, aquella persona física o moral que en el mismo procedimiento de contratación es reconocida como tal en las actas constitutivas, estatutos o en sus reformas o modificaciones de dos o más empresas licitantes, por tener una participación accionaria en el capital social, que le otorgue el derecho de intervenir en la toma de decisiones o en la administración de dichas personas morales;

(...).”

Ahora, el inconforme aduce en la licitación pública internacional bajo la cobertura de tratados (diferenciada 2) mixta número LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11), relativo para **“LA ADQUISICIÓN DE CARBÓN MINERAL DE BAJA CENIZA Y ALTO PODER CALORÍFICO, DESTINO FINAL TERMoeLECTRICA CARBÓN II”**, existen tres licitantes vinculados entre sí, a saber: Soluciones Petronavales, S. de R.L. de C.V., que cotizó \$24.9888 usd/gcal, PROMINER, S.A. de C.V. que cotizó \$24.4555 usd/gcl, y Noble Resources Pte. Ltd., que sólo participó como observador en el procedimiento licitatorio de mérito, las cuales están relacionadas con Grupo CLISA.

Es necesario establecer que del artículo 50, fracción VII, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se desprenden los siguientes



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 29 -

elementos para acreditar la figura de vinculación de socios: **a)** Que la empresa participe en el mismo concurso licitatorio; **b)** La persona física o moral debe aparecer en el acta constitutiva; y **c)** Manifestación bajo protesta de decir verdad de no encontrarse en ningún supuesto de los artículos 50 y 60 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En el caso a estudio, el inconforme aportó como medios de convicción el procedimiento licitatorio, la página electrónica de grupo CLISA de donde se desprende la vinculación de las empresas, así como la página electrónica del INFONAVIT, en la cual se desprende la relación de una tercera empresa denominada Fuerza Activa; sin embargo, de dichos medios de prueba no se demuestra que una persona física o moral aparezca como socio o asociado común entre las empresa participantes en el procedimiento de licitación que nos ocupa.

Se afirma lo anterior, pues no se tienen las actas constitutivas de las empresas de las cuales se les pretende atribuir la vinculación de socios considerando los elementos que han quedado descritos en líneas precedentes, de ahí que sea insuficiente su agravio y las pruebas aportadas para acreditar la vinculación de socios.

Por lo que hace a los motivos expuestos en el **escrito de ampliación**, identificados en los incisos A, B y C, no se dará respuesta en este apartado, toda vez que son reiteración de los motivos expuestos en el escrito inicial de inconformidad, los cuales fueron contestados al pronunciarse en los agravios identificados con los arábigos 11, 8 y 13; lo que en obvio de repeticiones innecesarias, se tiene por reproducidos.

Ahora, los motivos de ampliación de inconformidad identificados con el inciso D, en donde argumenta que las calidades que se tiene en el Certificado no soportan los datos de calidad ofertadas por la ganadora; pues los parámetros de porcentaje de ceniza y humedad ofertadas son fuera de la realidad al compararlas con el certificado

exhibido; además de que no entregó el certificado original ni su traducción al español como lo indicaba la Convocatoria en su punto 5, limitándose a presentar una copia; son **infundados**.

En efecto, es cierto que el certificado adjunto no presenta los mismos datos ofrecidos en la propuesta de la adjudicada PROMINER, S.A. DE C.V., sin embargo, no es motivo de descalificación, pues dicha circunstancia esta contemplada en las bases de la licitación al mencionar en el punto 1.3 , en lo conducente lo siguiente:

“1.3. CONTROL DE CALIDAD DEL CARBÓN ENTREGADO.

1.3.2. Reporte o Certificado de Calidad de origen.

Se deberá emitir el Reporte o Certificado de Calidad en origen, del Carbón enviado, el cual contendrá fecha, norma ASTM y los resultados de los análisis en base como se recibe (para los parámetros señalados en la Tabla No. 1), inicialmente los resultados de estos análisis serán los empleados para verificar que el carbón enviado cumpla con las especificaciones establecidas por la CFE y en su caso, serán utilizadas para realizar el ajuste de precio por calidad del carbón enviado, con el cual se formulará la factura para el trámite de importación del carbón al país.

El hecho de que el proveedor presente un Reporte o Certificado de Calidad, no lo libera de su responsabilidad por diferencias encontradas con respecto a la calidad del carbón determinada en destino”.

Ahora, en la segunda junta de aclaraciones celebrada el dos de mayo del año en curso, al responder la pregunta 70, inciso c), la cual se expone:

“70. Planteamiento 2. En página 79 (punto 7 del anexo 1-A) dice que “se revisará que las características del carbón ofertado, establecidas en el Reporte de Calidad se encuentren dentro de los rangos establecidos en las Especificaciones Técnicas de esta Convocatoria”

(...)

c. Cuál es el rango aceptable para CFE en diferencias entre el certificado de calidad y lo que el proveedor oferta en anexo 1.1.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 31 -

R= El representante de la Subdirección de energéticos manifiesta que CFE verificará que los valores de los parámetros de calidad que el licitante indique en su Propuesta Técnica Detallada estén dentro de los límites establecidos para dichos parámetros en la Tabla 1. Características del Carbón del Anexo 1-A de la Convocatoria.

De lo antes transcrito, es evidente que el certificado de calidad, es para verificar la calidad del carbón de origen, más no así el que se ofertará; tan es así, que en la junta de aclaraciones de dos de mayo de dos mil once, al dar respuesta a la pregunta 70, inciso c, relativo a los rangos de calidad del certificado la convocante verificaría que los parámetros estén dentro de los límites establecidos en la convocatoria; lo cual lleva a concluir que no necesariamente los datos expuestos en el certificado debían ser iguales a los resultados del análisis efectuado al carbón entregado, pues lo que se tomará en cuenta, incluso, para el pago correspondiente es la calidad del carbón, entendiéndose el grado de poder calorífico y porcentajes de ceniza y humedad, los cuales deben comprender sin duda alguna los parámetros establecidos por la convocante en la tabla 1 “CARACTERÍSTICAS DEL CARBÓN del anexo 1-A”.

En ese orden, el hecho de que los porcentajes mencionados no sean iguales a los descritos en el certificado o reporte de calidad de origen no hace incongruente la propuesta, siempre y cuando se encuentre en los parámetros o límites permitidos de la convocatoria, de ahí lo infundado de sus argumentos.

Ahora bien, por lo que respecta al agravio consistente en que no se entregó el certificado original ni su traducción al español, **resulta insuficiente** para declarar la nulidad del fallo impugnado.

Para así justificarlo, es importante tener presente que en la convocatoria al solicitar el certificado de calidad de origen, se requirió en los siguientes términos:

“1.3.2. Reporte o Certificado de Calidad de origen

Se deberá emitir el Reporte o Certificado de Calidad en origen, del carbón enviado, el cual contendrá fecha, norma ASTM y los resultados de los análisis en bases como se recibe (para los parámetros señalados en la Tabla No. 1), inicialmente los resultados de estos análisis serán los empleados para verificar que el carbón enviado cumpla con las especificaciones establecidas por la CFE y en su caso, serán utilizadas para realizar el ajuste de precio por calidad de carbón enviado, con el cual se formulará la factura para el trámite de importación del carbón al país.

El hecho de que el proveedor presente un Reporte o Certificado de Calidad, no lo libera de su responsabilidad por diferencias encontradas con respecto a la calidad del carbón determinada en destino”.

Del punto de convocatoria parcialmente transcrito se desprende los requerimientos siguientes:

- La emisión de un reporte o certificado de calidad, sin precisar que sea en original o copia.
- El certificado en comento contendrá fecha, norma ASTM y los resultados de los análisis en base como se recibe para verificar los parámetros que señala la tabla número 1 de convocatoria.
- Los resultados de los análisis servirán para verificar que el carbón enviado cumpla con las especificaciones establecidas por la convocante, y en su caso serán utilizadas para hacer el ajuste de precio por calidad, con el cual se formulará la factura para el trámite de importación del carbón al país.
- El hecho de que el proveedor presente un certificado de calidad no lo libera de su responsabilidad de las posibles diferencias encontradas en la calidad del carbón de destino.

Con los elementos anteriores se llega a la convicción de que el agravio consistente en que no se presentó el original del reporte o certificado de calidad, resulta insuficiente para declarar la nulidad del fallo, si se considera que la propia convocatoria no estableció expresamente forma determinada de presentación (original o copia), pues



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 33 -

como se ha hecho referencia sólo se pidió la emisión de un reporte o certificado, el cual servirá de base a CFE para verificar se cumplan con los parámetros requeridos en la tabla número 1 de convocatoria.

Bajo esa óptica, ésta unidad administrativa carece de facultades para pretender dar el alcance que refiere el inconforme en la forma de presentar el certificado; es decir, existe imposibilidad legal para hacer una distinción cuando la propia convocatoria no distinguió, pues de haber solicitado el original del certificado de mérito así lo hubiera establecido, incluso, como se verá enseguida, la omisión de presentar una carta de crédito standby sería motivo de desechamiento de la propuesta.

En efecto, cuando la convocante requirió como requisito de participación acompañar en la propuesta la carta de crédito Standby señaló con precisión en el inciso k) lo siguiente: *“Los licitantes participantes deberán presentar dentro de sus propuestas... una carta de crédito standby... por un monto de usd \$1'000,000.00 (un millón de dólares de los Estados unidos de Norteamérica), la cual deberá incorporarse en su oferta en forma digitalizada y entregar **el original** a la CFE el día y hora del acto de presentación y apertura de proposiciones, en caso de que no se haya entregado el documento original será motivo de desechamiento de su proposición, anexo 25”.*

Por tanto, el motivo de inconformidad que se analiza resulta insuficiente para declarar la nulidad del fallo.

En diverso aspecto en cuanto al agravio relativo a que el certificado no le adjuntó la traducción al idioma español, también resulta insuficiente para determinar la ilegalidad del fallo. Veamos.

En el punto 5 “IDIOMA A UTILIZAR EN LA LICITACIÓN”, de la convocatoria, se estableció esencialmente que toda la documentación relacionada con el procedimiento

licitatorio deberá redactarse en *español*, de lo contrario, de presentarse documentación en otro idioma tendrá que acompañarse la traducción simple al castellano.

Así, resulta fundado cuando el inconforme afirma que la ganadora omitió la traducción simple al español del certificado de calidad que se encuentra en inglés.

Sin embargo, resulta insuficiente para declarar la nulidad del acto impugnado toda vez que esa omisión constituye una ilegalidad no invalidante, entendiéndose como tal aquellos requisitos que se pueden soslayar porque no afectan la eficacia del acto tildado ilegal, en la medida en que no trascienden ni ocasionan indefensión; situación que se actualiza en el caso en particular con la omisión de presentar la traducción al español del certificado, ello es así, pues la convocante en el fallo impugnado implícitamente consideró que esa omisión no afecta la solvencia de la propuesta, pues pudo apreciar que los parámetros mínimos satisfacen las exigencias de la convocatoria; de estimar lo contrario, aún y cuando estuviera su traducción al español y no satisficiera los requisitos mínimos de convocatoria su evaluación no hubiera sido satisfactoria para determinar la solvencia técnica de la ganadora.

En efecto, tuvo los elementos necesarios para evaluar los parámetros establecidos en el anexo 1.1. "PROPOSICIÓN TÉCNICA DETALLADA CALIDAD OFERTADA DEL CARBÓN" en relación con el certificado de calidad, esto es, pudo determinar: 1) poder calorífico; 2) contenido de ceniza % peso, 3) contenido de materia volátil % peso, 4) contenido de humedad total, % peso, 5) contenido de azufre, % peso, 6) índice de libre expansión FSI, adimensional, 7) índice de dureza HGI adimensional, y 8) temperatura de deformación inicial de la ceniza en atmosfera reductora °C.

Más aún, el inconforme tuvo la tuvo a la vista el certificado y en esa medida pudo hacer valer a su juicio motivos de impugnación respecto a los parámetros y rubros requeridos, es decir, no se dejó indefenso al inconforme, razón por la cual la omisión constituye una ilegalidad no invalidante.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 35 -

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la jurisprudencia emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, del tenor siguiente:

“ACTO ADMINISTRATIVO. SU VALIDEZ Y EFICACIA NO SE AFECTAN CON MOTIVO DE “ILEGALIDADES NO INVALIDANTES” QUE NO TRASCIENDEN NI CAUSAN INDEFENSIÓN O AGRAVIO AL PARTICULAR (CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005). Si la ilegalidad del acto de autoridad no se traduce en un perjuicio que afecte al particular, resulta irrelevante tal vicio, en tanto que se obtuvo el fin deseado, es decir, otorgarle la oportunidad para que ofreciera pruebas y alegara lo que a su derecho conviniera. En consecuencia, es evidente que no se dan los supuestos de ilegalidad a que se refiere el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, si no se afectaron las defensas del particular, por lo que al no satisfacerse las condiciones legales para la eficacia de la ilegalidad en comento, resulta indebido declarar la nulidad, cuando la ratio legis es muy clara en el sentido de preservar y conservar actuaciones de la autoridad administrativa que, aunque ilegales, no generan afectación al particular, pues también debe atenderse y perseguir el beneficio de intereses colectivos, conducentes a asegurar efectos tales como una adecuada y eficiente recaudación fiscal, lo que justifica la prevención, clara e incondicional del legislador, en el sentido de salvaguardar la validez y eficacia de ciertas actuaciones; y es así que el artículo 237 del mismo código y vigencia, desarrolla el principio de presunción de legitimidad y conservación de los actos administrativos, que incluye lo que en la teoría del derecho administrativo se conoce como “ilegalidades no invalidantes”, respecto de las cuales no procede declarar su nulidad, sino confirmar la validez del acto administrativo. Luego, es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada y que ocasionen un perjuicio efectivo, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería insuficiente y ocioso para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada”.⁷

Además de lo anterior, debe precisarse que por la omisión en comento no se podría desechar la propuesta, en virtud de que la convocatoria en su punto 19 no estableció expresamente como causa de desechamiento la que impugna el inconforme, lo anterior, se corrobora con la reproducción por el sistema de digitalización, vía escáner:

⁷ Página: 1138, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Agosto de 2007, Novena Época. Registro: 171872.



COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD
LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL BAJO LA
COBERTURA DE TRATADOS (DIFERENCIADA 2)
MIXTA No. LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11)

43

Si derivado de la evaluación económica se obtuviera un empate en el precio de dos o más proposiciones, la adjudicación se efectuará a favor del licitante que resulte ganador del sorteo manual por insaculación que celebre la convocante en el propio acto de fallo; en caso de que el fallo no se celebre en junta pública se requerirá, previa invitación por escrito, la presencia de los licitantes, de los testigos sociales y de un representante del Órgano Interno de Control y se levantará acta que firmarán los asistentes, sin que la inasistencia o la falta de firma de los licitantes invalide el acto. El sorteo por insaculación consistirá en la participación de un boleto por cada proposición que resulte empatada y depositada en una urna, de la que se extraerá en primer lugar el boleto del licitante ganador y posteriormente los demás boletos empatados, con lo que se determinarán los subsecuentes lugares que ocuparán tales proposiciones.

29. CAUSAS EXPRESAS DE DESECHAMIENTO DE PROPOSICIONES.

Se desechará la proposición del licitante que no cumpla con alguno de los requisitos establecidos en esta convocatoria, que afecte directamente la solvencia de la proposición de acuerdo al Artículo 29 Fracción XV de la LAASSP.

29.1 Se desecharán las proposiciones de los licitantes que incurran en alguno de los siguientes supuestos:

- a) No presentar escrito o formato de acuerdo con el punto 9 donde indique la acreditación de la personalidad del representante legal que firme la proposición, **anexo 9**.
- b) No cumplir con las normas y especificaciones técnicas establecidas en la convocatoria, el cumplimiento lo debe acreditar entregando la documentación comprobatoria correspondiente (reporte o certificado de calidad y el anexo 1.1)
- c) No entregar la información técnica solicitada, **anexo 1.1 y el reporte ó certificado de calidad**.
- d) No incluir la declaración de ausencia de impedimentos legales, **anexo 8**;
- e) Proponer un plazo de entrega mayor al solicitado, **anexos 4 y 5** de acuerdo a lo indicado en el **anexo 1-A**;
- f) Que su proposición no cumpla con las condiciones de pago establecidas, en el punto 15, conforme al **anexo 5**;

COMITÉ CENTRAL Sesión 529 del 24/ene/2007	COMITÉ CENTRAL Sesión 556 del 12/mar/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 566 del 06/ago/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 587 del 24/jun/2009	COMITÉ CENTRAL Sesión RE-243 del 20/ago/2010 REVISIÓN-A 8/sep/2010
---	---	---	---	--



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 37 -



COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD
LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL BAJO LA
COBERTURA DE TRATADOS (DIFERENCIADA 2)
MIXTA No. LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11)

44

- g) Que su proposición no cumpla con las condiciones de precios establecidas, en el punto 11, conforme al **anexo 5**;
- h) No presentar la vigencia de la proposición de acuerdo con lo solicitado, en el punto 18, conforme a los **anexos 4 y 5**;
- i) No incluir en su proposición la aceptación de que, en caso de controversia se someterá a las normas de la Legislación Mexicana aplicables, así como a los tribunales federales mexicanos, en caso de licitantes extranjeros, **anexo 18**;
- j) Presentar la proposición con textos entre líneas, tachaduras o enmendaduras;
- k) En su caso, no presentar la carta compromiso y convenio correspondiente para propuesta conjunta, **anexo 16**;
- l) No presentar declaración de aceptación de convocatoria; en caso de participar con proposiciones a través de CompraNet; en términos del segundo párrafo de la Novena Disposición del Acuerdo señalado en el punto 20.2;
- m) No confirmar por fax o carta que la propuesta enviada por medios remotos de comunicación electrónica corresponde al propio licitante, dentro de los tres días hábiles siguientes al acto de presentación y apertura de proposiciones.
- n) No presentar declaración unilateral de integridad, **anexo 14**;
- o) No presentar escrito bajo protesta de decir verdad, manifestando que el carbón importado cumple con las reglas de origen o reglas de mercado según proceda, establecidas en el tratado de libre comercio que corresponda, **anexo 19**;
- p) No presentar escrito bajo protesta de decir verdad, manifestando que el carbón de origen nacional cumple con lo establecido en el Artículo 28 fracción I de la LAASSP, **anexo 20**;
- q) No presentar el original del requisito de participación con la cual se asegure su participación en el proceso de licitación, carta de crédito Standby, irrevocable **anexo 25**;

COMITÉ CENTRAL Sesión 529 del 24/ene/2007	COMITÉ CENTRAL Sesión 556 del 12/mar/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 566 del 06/ago/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 587 del 24/jun/2009	COMITÉ CENTRAL Sesión RE-243 del 20/ago/2010 REVISIÓN-A 8/sep/2010
---	---	---	---	--



COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD 45
 LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL BAJO LA
 COBERTURA DE TRATADOS (DIFERENCIADA 2)
 MIXTA No. LA-018TOQ003-T50-2011 (LI-550/11)

- r) No presentar la proposición debidamente foliada; y
- s) No presentar la copia de la identificación de la persona que firma la proposición.

También será causa de desechamiento de proposiciones de los licitantes si se comprueba que tienen acuerdo con otros licitantes para elevar los precios de carbón objeto de la presente licitación o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes. En estos casos, se incluirán las observaciones que correspondan, en el acta de fallo. De igual manera, se desechará la proposición del licitante que declare con falsedad.

30. SUSPENSIÓN DE LA LICITACIÓN.

Se suspenderá la licitación por orden escrita de la autoridad competente.

31. CANCELACIÓN DE LA LICITACIÓN.

Se podrá cancelar la licitación, partidas o conceptos incluidos en éstas, en los siguientes casos:

- a) En caso fortuito o de fuerza mayor;
- b) Cuando existan circunstancias debidamente justificadas, que extingan la necesidad para adquirir el carbón y que de continuarse con el procedimiento se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la CFE.

En caso de ser cancelada esta licitación, partidas o conceptos, se precisará el acontecimiento que motiva la decisión el cual se hará del conocimiento de los licitantes en acto público, por CompraNet o por notificación por escrito.

32. DECLARACIÓN DE LICITACIÓN DESIERTA.

Se podrá declarar desierta la licitación cuando:

- a) La totalidad de las proposiciones presentadas no reúnan los requisitos establecidos en esta convocatoria de licitación;
- b) Ninguna proposición sea recibida de manera impresa en la convocante ó a través de CompraNet para el acto de presentación y apertura de proposiciones.

COMITÉ CENTRAL Sesión 529 del 24/ene/2007	COMITÉ CENTRAL Sesión 556 del 12/mar/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 566 del 06/ago/2008	COMITÉ CENTRAL Sesión 587 del 24/jun/2009	COMITÉ CENTRAL Sesión RE-243 del 20/ago/2010 REVISIÓN-A 8/sep/2010
---	---	---	---	--

No pasa inadvertido para esta Dirección General que entre las causas de desechamiento de propuestas se indica: *"b) no cumplir con las normas y especificaciones técnicas establecidas en la convocatoria, el cumplimiento lo debe*



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 39 -

acreditar entregando la documentación comprobatoria correspondiente (reporte o certificado de calidad y el anexo 1.1) y c) No entregar la información técnica solicitada, anexo 1.1 y el reporte o certificado de calidad”; supuestos que no se actualizan –como ya se indicó en párrafos anteriores- pues la ganadora no omitió presentar el certificado de calidad, lo único que sucedió es la omisión de presentar la traducción al idioma español del certificado de calidad, ilegalidad que resulta no invalidante del acto administrativo por las razones ya mencionadas.

Ahora bien, en cuanto al motivo de ampliación identificado en el inciso **E**, donde se aduce que en el certificado de calidad exhibido por la empresa adjudicada, no se menciona el método utilizado de la norma ASTM para los parámetros del índice de molienda (Hardgrove Index HGI), índice libre de expansión (Free Swelling Index FSI) de la Temperatura de la fusión de la Ceniza; los cuales son parte de las especificaciones de calidad solicitadas por la Comisión Federal de Electricidad en el anexo 1.1 de la convocatoria; además de que presenta un error en el dato del porcentaje de carbón fijo (fixed C), ya que no corresponde al valor determinado en base a la norma ASTM D3172; los planteamientos referidos resultan en una parte **infundados e inoperantes en otra.**

En infundado la primera parte del agravio relativo a que el certificado de calidad no se menciona el método utilizado de la norma para los parámetros descritos en el párrafo anterior.

Para justificar el presente agravio, es necesario transcribir de nueva cuenta el punto de convocatoria 1.3.2. REPORTE O CERTIFICADO DE CALIDAD DE ORIGEN, que indica:

“1.3.2. Reporte o Certificado de Calidad de origen

Se deberá emitir el Reporte o Certificado de Calidad en origen, del carbón enviado, el cual contendrá fecha, norma ASTM y los resultados de los análisis en

bases como se recibe (para los parámetros señalados en la Tabla No. 1), inicialmente los resultados de estos análisis serán los empleados para verificar que el carbón enviado cumpla con las especificaciones establecidas por la CFE y en su caso, serán utilizadas para realizar el ajuste de precio por calidad de carbón enviado, con el cual se formulará la factura para el trámite de importación del carbón al país.

El hecho de que el proveedor presente un Reporte o Certificado de Calidad, no lo libera de su responsabilidad por diferencias encontradas con respecto a la calidad del carbón determinada en destino”.

Como ya se dijo, únicamente se requirió: A) La emisión de un reporte o certificado de calidad, sin precisar que sea en original o copia; B) El certificado en comento contendrá fecha, norma ASTM y los resultados de los análisis en base como se recibe para verificar los parámetros que señala la tabla número 1 de convocatoria; C) Los resultados de los análisis servirán para verificar que el carbón enviado cumpla con las especificaciones establecidas por la convocante, y en su caso serán utilizadas para hacer el ajuste de precio por calidad, con el cual se formulará la factura para el trámite de importación del carbón al país; y D) El hecho de que el proveedor presente un certificado de calidad no lo libera de su responsabilidad de las posibles diferencias encontradas en la calidad del carbón de destino.

De todo lo anterior, es válido concluir, que en ninguno de los requisitos solicitados para el certificado se encuentra el método de la norma ASTM, como lo afirma el inconforme, pues lo que se requirió –entre otras cosas- son los resultados con base en la norma de mérito y no así el método explicado paso a paso; en esas circunstancias, al advertirse que el propio documento fue hecho con base en la citada norma, tal como aparece en la parte inferior del certificado, por tanto, es evidente, cumple con lo solicitado por la convocante.

Finalmente, en cuanto al agravio consistente en que el certificado contiene un error en el porcentaje del carbón fijo (fixed C) pues no corresponde al valor determinado en la norma ASTM D3172, resulta inoperante.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito, han establecido en términos generales que si bien para analizar un agravio o concepto de violación se debe expresar con claridad la causa de pedir, cierto



es que, esa petición no implica hacer afirmaciones subjetivas, o bien, sin fundamento. Sirve de apoyo a lo anterior las tesis de rubro y texto siguientes:

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO. *El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente el porqué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse".⁸*

"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECURRENTE SON AMBIGUOS Y SUPERFICIALES. *Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto, cuando lo expuesto por la parte quejosa o el recurrente es ambiguo y superficial, en tanto que no señala ni concreta algún razonamiento capaz de ser analizado, tal pretensión de invalidez es*

⁸ Publicada en la página 61 del Tomo XVI. Noviembre de 2002, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

inatendible, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir, en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación. Así, tal deficiencia revela una falta de pertinencia entre lo pretendido y las razones aportadas que, por ende, no son idóneas ni justificadas para colegir y concluir lo pedido. Por consiguiente, los argumentos o causa de pedir que se expresen en los conceptos de violación de la demanda de amparo o en los agravios de la revisión deben, invariablemente, estar dirigidos a descalificar y evidenciar la ilegalidad de las consideraciones en que se sustenta el acto reclamado, porque de no ser así, las manifestaciones que se viertan no podrán ser analizadas por el órgano colegiado y deberán calificarse de inoperantes, ya que se está ante argumentos non sequitur para obtener una declaratoria de invalidez”⁹.

Con base en lo anterior, se llega a la convicción de que el agravio en estudio es inoperante, pues el inconforme se limita a señalar que el certificado propuesto por la ganadora contiene un error en el porcentaje de carbón fijo que no corresponde al establecido en la norma ASTM D3172; pues constituye una afirmación dogmática ya que no basta indicar que el porcentaje descrito no corresponde al que indica la norma, así como el acompañar en el escrito de ampliación de inconformidad copia simple de la norma donde se indica que “... el carbón fijo es un valor calculado. Resultado de la suma de los porcentajes de humedad, ceniza y materia volátil, restando 100” (foja 319).

Ello es así, en la medida en que la inconforme debió hecho la operación aritmética respectiva, que arrojará cuál era el porcentaje que estimara correcto o apegado a la norma para que esta unidad administrativa estuviera en posibilidades de analizar si el porcentaje propuesto por la ganadora se apegaba o no a la multirreferida norma; máxime cuando, el resultado para obtener el carbón fijo está condicionado a una operación aritmética.

Luego, como la presente instancia es de estricto derecho y no permite la suplencia del agravio de conformidad con el artículo 73, fracción III, de la Ley de Adquisiciones,

⁹ Página 2127, Enero de 2007, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 135/2011

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

- 43 -

Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que en lo conducente dispone: “... *el análisis de los motivos de inconformidad ... no podrá pronunciarse sobre cuestiones que no hayan sido expuestas por el inconforme*”; en ese contexto, resulta inoperante el agravio ya que la inconforme no indicó cuál es el porcentaje que estimara correcto y apegado a la norma ASTM D3172, pues, se reitera, no basta con expresar la fórmula que señala la norma porque su resultado depende de la suma de porcentajes de humedad, ceniza y materia volátil, así como de una resta, para así estar en posibilidad legal de hacer el pronunciamiento relativo a si existió un error o no en el porcentaje del carbón fijo propuesto por la empresa adjudicada, en tal virtud al no darse los elementos necesarios hace inoperante el agravio en estudio, lo anterior, bajo el principio de derecho que señala: “*el que afirma está obligado a probar*”.

Por lo expuesto y fundado es de resolverse y se:

RESUELVE:

PRIMERO. Con fundamento en el artículo 74, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se declara **INFUNDADA** la inconformidad analizada, de conformidad con las consideraciones vertidas en el cuerpo de la presente resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 74, último párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la presente resolución puede ser impugnada por los particulares interesados mediante el recurso de revisión previsto por el Título Sexto, Capítulo Primero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o bien ante las instancias jurisdiccionales competentes.

TERCERO. Notifíquese como corresponda, y en su oportunidad, archívese el expediente en que se actúa como asunto concluido.

