



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

"2009, Año de la Reforma Liberal."

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

EXPEDIENTE No. 155/2009

**GENERAL INSTALADORA, S.A. DE C.V.
VS
GOBIERNO DEL ESTADO DE GUANAJUATO**

RESOLUCIÓN No. 115.5. 1566

México, Distrito Federal, a doce de octubre de dos mil nueve.

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

RESULTANDO

PRIMERO. Por escrito recibido en esta Dirección General, el veinticinco de mayo de dos mil nueve, la empresa **General Instaladora, S.A. de C.V.**, por conducto de su apoderado legal el **C. José Raúl Garza Romo**, se inconformó contra el fallo de doce de mayo del año en cita, emitido por la Dirección de Contratos de la Secretaría de Obra Pública del Gobierno del Estado de Guanajuato, derivados de la licitación pública nacional No. 40005001-002-09, celebrada para la contratación de: "**Trabajos de instalación eléctrica general, instalación hidrosanitaria y canalizaciones para instalaciones especiales, fase II en el Teatro Forum Cultural, Guanajuato**".

SEGUNDO. Mediante acuerdo número 115.5.525, de primero de junio de dos mil nueve, esta autoridad previno al promovente de la presente instancia a efecto de que precisara si la inconformidad que se atiende la promovió en representación de **General Instaladora, S.A. de C.V., y Arabela Romo Torres**, y de ser éste el caso, acreditara contar con facultades de representación para actuar en su nombre.

Por otra parte, en acuerdo No. 115.5.526 de la misma fecha, se requirió a la convocante para que informara monto económico de los recursos destinados para la licitación de cuenta, así como el origen y naturaleza de los mismos, estado que guardaba el procedimiento de

contratación, proporcionara los datos de los terceros interesados, y señalara si hubo participantes que acudieran en propuesta conjunta.

TERCERO. A través de escrito recibido en esta Dirección General el ocho de junio siguiente, el **C. José Raúl Garza Romo**, en atención a la prevención formulada por proveído No. 115.5.525, manifestó que la inconformidad de cuenta también la promovió en nombre y representación de Arabela Romo Torres, acreditando contar con facultades de representación consignadas en la escritura pública No. 4,363 ante la fe del Notario Público No.24 con residencia en León, Guanajuato. Además es preciso destacar que de la lectura al Convenio en Participación Conjunta celebrado, se tiene que el **C. José Raúl Garza Romo**, es el representante común del consorcio en cuestión.

CUARTO. Por oficio sin número del cuatro de junio de dos mil nueve, recibido en esta Dirección General el ocho siguiente, la **Secretaría de Obra Pública del Estado de Guanajuato**, por conducto de su Director de Asuntos Jurídicos, informó que: el monto adjudicado para la licitación de cuenta asciende a \$37'084,116.21 (treinta y siete millones ochenta y cuatro mil ciento dieciséis pesos 21/100 M.N.); que los recursos son de carácter federal, provenientes del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes, tal como se acredita con el Anexo Técnico de Ejecución de trece de febrero de dos mil nueve; que la empresa **Lerma Edificaciones, S.A. de C.V.**, resultó adjudicada; y, finalmente que la suspensión de los actos sí contravendría disposiciones de orden público y afectaría el interés social, por tanto no es conveniente decretarla.

En atención a lo anterior, esta resolutoria en proveído número 115.5.608 de dieciséis de junio de dos mil nueve, admitió a trámite la inconformidad de cuenta, corrió traslado de la misma a la representación legal de la empresa **Lerma Edificaciones, S.A. de C.V.**, para que en su carácter de tercero interesado manifestara lo que a su derecho conviniera, y a la convocante para que rindiera el informe circunstanciado, y en diverso auto número 115.5.700 se decretó la suspensión de los actos de la licitación de cuenta, así como los derivados y los que deriven, medida cautelar que estuvo sujeta a la exhibición de la fianza respectiva a cargo del



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5.

1566

-3-

inconforme, hecho que en el caso no aconteció, por tanto por proveído No. 115.5.792 de diecisiete de julio siguiente la misma quedó sin efectos.

QUINTO. A través del oficio sin número, recibido el veintiséis de junio del presente año, la convocante rindió su informe circunstanciado y exhibió la documentación derivada del procedimiento de licitación que se impugna.

SEXTO. Mediante proveído No. 115.5.1031 de doce de agosto de año en curso, esta Unidad Administrativa, concedió un término de cinco días hábiles a las partes a efecto de que formulen alegatos.

SÉPTIMO. Por oficio sin número, recibido en esta Dirección General el catorce de agosto del presente año, en vía de alegatos la convocante manifestó lo que a su derecho convino.

OCTAVO. El dos de octubre de dos mil nueve, esta unidad administrativa dictó acuerdo sobre las probanzas ofrecidas por el inconforme y la convocante al rendir sus informes y al no existir diligencia pendiente por desahogar se declaró cerrada la instrucción, por lo que se turnó el expediente a resolución.

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Competencia. Esta autoridad es competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII, XVI y XXVII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1º fracción VI, y Título Octavo, Capítulo Primero, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; 62, fracción I, numeral 1, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, que disponen que corresponde a esta dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de la Dirección

General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares con motivo de los actos de las entidades federativas con cargo total o parcial a fondos federales que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la citada ley de contratación pública, hipótesis que en el caso se actualiza en términos de lo informado por la convocante a través del oficio sin número recibido el ocho de junio de dos mil nueve (fojas 105 a 108), en el cual refiere que los recursos destinados para la contratación que nos ocupa, provienen del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes, en los siguientes términos: ***“... 2) Origen y naturaleza de los recursos económicos autorizados para la licitación materia de la instancia, precisando en su caso, el ramo del presupuesto de egresos de la federación al que corresponden y cual es la situación que guardan estos recursos al ser transferidos, acompañando la documentación que lo acredite fehacientemente. [...] del recurso autorizado para la obra objeto de la licitación de mallas la cantidad de \$30'044,991.63 (treinta millones cuarenta y cuatro mil novecientos noventa y un pesos 63/100 M.N.), proviene del Fondo Nacional para la Cultura y las Artes...”***, los cuales según el “Anexo Técnico de Ejecución con: Forum Cultural Guanajuato” (foja 125), son federales, y no pierden tal naturaleza al ser transferidos a ese Estado, por lo que es incuestionable que se surte la competencia legal de esta Dirección General para conocer de la inconformidad que nos ocupa.

SEGUNDO. Procedencia de la Instancia. El artículo 83 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, otorga el derecho a los interesados o licitantes, según sea el caso, para impugnar los actos del procedimiento de contratación, así como los derivados de los mismos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la Ley aludida.

Así las cosas, la fracción II del dispositivo legal en cita, establece diversos actos de los llevados a cabo durante el desarrollo de los procedimientos de contratación, susceptibles de impugnación, entre ellos, el acto de presentación y apertura de ofertas, así como el fallo.

Precepto normativo que en lo que aquí interesa establece:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5. 1566

-5-

“Artículo 83.- Podrá interponerse inconformidad ante la Secretaría de la Función Pública por actos del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta Ley, cuando dichos actos se relacionen con:

II. Los actos cometidos durante el acto de presentación y apertura de proposiciones y el fallo.

En este caso, la inconformidad sólo podrá presentarse por el licitante dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto respectivo, o...”

En el caso, el inconforme señala como acto impugnado, el desechamiento de su oferta y consecuente fallo, dado a conocer durante el desarrollo de este último evento, el cual tuvo verificativo el doce de mayo de dos mil nueve, por consiguiente resulta inconcusos que se satisfacen los extremos del artículo 83, fracción II, de la Ley de la materia, por tanto, es procedente la vía intentada.

TERCERO. Oportunidad. De conformidad con lo dispuesto por el parcialmente transcrito artículo 83 de la Ley de la materia, el término para interponer inconformidad contra el acto de fallo, es de diez días hábiles contados a partir de la notificación del acto respectivo.

De la lectura del escrito inicial de impugnación se tiene que el acto impugnado es el fallo de doce de mayo del año en curso, evento al cual asistió el propio inconforme, tal como se acredita con la lista de asistencia a tal evento y que obra a foja 129 del expediente en el que se actúa. Así las cosas, se tiene que el término legal para promover la presente instancia transcurrió del trece al veintiséis de mayo del año en curso, sin contar los días dieciséis, diecisiete, veintitrés y veinticuatro del mismo mes y año por ser inhábiles; por tanto al ser presentado el escrito de inconformidad el veinticinco de mayo de dos mil nueve, es incuestionable que fue interpuesto en forma oportuna conforme lo dispuesto por el precepto normativo antes aludido.

CUARTO. Legitimación. La inconformidad es promovida por parte legítima, toda vez que la empresa **General Instaladora, S.A. de C.V.**, en propuesta conjunta con **Arabela Romo Torres**, 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 conjunta**, misma que fue entregada en sobre cerrado en el evento llevado a cabo para tales efectos (fojas 346 y 347), lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que en lo conducente dispone:

“Artículo 36.- La entrega de proposiciones se hará en sobre cerrado. La documentación distinta a la propuesta técnica y económica podrá entregarse, a elección del licitante, dentro o fuera de dicho sobre...”

Aunado a lo anterior el **C. José Raúl Garza Romo**, acreditó en primer término ser apoderado legal de la empresa **General Instaladora, S.A. de C.V.**, ello a través de la escritura pública No. 1,767 de diecinueve de noviembre de mil novecientos setenta y nueve (fojas 53 a 78), en la cual se hacen constar entre otros actos el otorgamiento de un poder general para pleitos y cobranzas otorgado en su favor, y por el otro ser el representante común del consorcio formado con **Arabela Romo Torres** (fojas 46 a 50), por tanto es incuestionable que cuenta con facultades de representación para interponer la presente instancia.

QUINTO. Antecedentes. Previo al análisis de los motivos de inconformidad, para mejor entendimiento del asunto, es importante destacar los siguientes puntos:

1. El Gobierno del Estado de Guanajuato, el pasado veinticuatro de marzo, convocó a la licitación pública nacional **No. GEGTO/SOP/2009-01**, para la realización de la obra **“Trabajos de instalación eléctrica general, instalación hidrosanitaria y canalizaciones para instalaciones especiales fase II en el Teatro del Forum Cultural Guanajuato”**.
2. La visita al lugar donde se realizaría la obra y la junta de aclaraciones, tuvieron verificativo los días primero y dos de abril de dos mil nueve, respectivamente.
3. El veintiocho de abril siguiente se llevó a cabo el acto de presentación y apertura de ofertas, evento en el cual se hizo constar que se recibieron las siguientes ofertas para



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5. 1566

-7-

posterior evaluación: Lerma Edificaciones, S.A. de C.V., Constructora Cifsa, S.A. de C.V., General Instaladora, S.A. de C.V., Haesa Comercial, S.A. de C.V., Contratista Mygsa, S.A. de C.V., Teletec de México, S.A. de C.V., y Koreg del Bajío, S.A. de C.V.

4. El fallo se dictó el doce de mayo de dos mil nueve, determinando adjudicar a la empresa **Lerma Edificaciones, S.A. de C.V.**, con un monto de \$37'084,116.32 (treinta y siete millones ochenta y cuatro mil ciento dieciséis pesos 32/100 M.N.).

Las documentales aquí reseñadas tienen pleno valor probatorio en términos de lo dispuesto por lo artículos 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en correlación con los 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia según lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

SEXTO. Motivos de inconformidad. El inconforme combate la descalificación de su oferta dada a conocer en el acto de fallo de doce de mayo del año en curso, toda vez que las causales en que se funda la convocante para ello son ilegales, aduciendo en esencia que:

- a) Que su propuesta es desechada por errores de captura y redacción en la clave de 15 conceptos de la partida eléctrica, supuesto que no afecta la solvencia de la propuesta al no ser errores graves.
- b) Que su oferta sí contempló la cotización de los materiales más significativos, y que se encuentran contenidos en un documento integrado por cincuenta fojas en su anexo E3B.
- c) Que el factor de salario real de su proposición fue calculado tomando en cuenta los días festivos contemplados en el artículo 74 de la Ley Federal del Trabajo, por tanto

es correcto; además de que el resultado obtenido no presenta variación frente al calculado por la convocante.

- d) El oficio por el cual le informan el desechamiento de su oferta carece de fundamentación y motivación.

Motivos de inconformidad que por economía procesal y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se tienen por reproducidos como si a la letra se insertaran. Sirve de apoyo la Jurisprudencia número VI. 2° .J/129, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en Materia Común, de rubro y texto 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

A efecto de acreditar sus pretensiones, el inconforme ofreció las siguientes pruebas: **a)** original del oficio No. 352-2009, por el que le dan a conocer que su oferta fue desechada; **b)** copia de la convocatoria publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de marzo del año en curso; **c)** copia de las actas de los siguientes eventos: visita al lugar de los trabajos (primero de abril de dos mil nueve), juntas de aclaraciones (dos y veintiuno de abril del presente año), acta de presentación y apertura de ofertas (veintiocho de abril de dos mil nueve); **d)** comunicación de diferimiento de fallo; **e)** acta de fallo y adjudicación (doce de mayo de dos mil nueve); **f)** copia de las bases, específicamente de las disposiciones generales décima cuarta y décima novena; elementos de convicción que por ser parte integrante del procedimiento de licitación materia de inconformidad y coincidentes con las documentales públicas remitidas por la convocante a esta autoridad, en términos de lo

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



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5.

1566

-9-

establecido en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los diversos 79, 197 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio y se desahogan por su propia y especial naturaleza.

SÉPTIMO. Análisis de los motivos de inconformidad.- Dada la interrelación de los motivos de inconformidad hechos valer, esta autoridad realiza su estudio de manera conjunta, sin que por ello se cause perjuicio al inconforme. Sirve de apoyo 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 puede 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, etcétera; lo que importa es el dato sustancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija.”²

Precisado lo anterior y después de analizar los elementos que integran los motivos de inconformidad hechos valer, esta Dirección General arriba a la conclusión de que los mismos resultan **fundados** por las razones siguientes:

En primer término, analizaremos el motivo de inconformidad sintetizado en el numeral 1 que antecede, relativo a que su oferta fue desechada por errores mecanográficos, desechamiento que fue del tenor siguiente (foja 17):

“...Propuesta económica:

² Publicada en la página 122 del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Cuarta Parte, Octava Época, Julio 1991.

1. *En su anexo E-3 A (Tarjetas de análisis de precios unitarios).*
- *Modifica la clave de 15 conceptos de la partida eléctrica, mismas que no corresponden a las proporcionadas por la convocante:...*

Sobre el particular, se tiene que en el caso, el requisito de bases exigió que los licitantes integraran sus tarjetas de análisis de todos los precios unitarios de los conceptos de trabajo determinados, incluyendo varios conceptos, a saber, mano de obra, herramienta y equipo de seguridad, maquinaria, equipo, costo directo, factores de indirectos, costo indirecto, costo por financiamiento, cargo por utilidad, cargos adicionales, conforme a la siguiente guía de llenado (foja 302 y 303):

**"Anexo E-3 A
(Guía de llenado)**

Materiales:

1. *Nombre de los materiales necesarios para la correcta ejecución del concepto de trabajo.*
2. *La unidad de medida del material.*
3. *La cuantía del material considerado para ejecutar el concepto de trabajo.*
4. *El costo unitario del material (sin IVA).*
5. *Se anotará el resultado de multiplicar la cantidad por el costo unitario correspondiente.*
6. *Se anotará el resultado de sumar los importes parciales de los materiales.*

Mano de obra:

7. *Se anotará las categorías o la cuadrilla del personal que intervenga exclusiva y directamente en la ejecución del concepto de trabajo de que se trate.*
8. *Se anotará la cantidad de personal de la categoría o número de cuadrillas por emplearse.*
9. *Se anotará el salario real integrado del personal o de la cuadrilla por jornada de 8 horas.*
10. *Será el resultado de multiplicar la cantidad de personal por la categoría o de cuadrillas por su salario real integrado correspondiente.*
11. *Se anotará el rendimiento, es decir la cantidad de unidades del concepto de trabajo que desarrolla el personal por categoría o la cuadrilla por unidad de tiempo, medido en la misma unidad utilizada al valor el salario*
12. *Será el resultado de dividir el costo unitario entre el rendimiento.*
13. *Se anotará el resultado de la suma de los importes por el personal por categoría o de cuadrilla.*

Herramienta y equipo de seguridad.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5. 1566

-11-

14. Herramienta de mano y equipo necesario para la protección personal del trabajador utilizados en la ejecución del concepto de trabajo.

15. Un coeficiente cuyo valor se fija en función del tipo de trabajo y del equipo requerido.

16. La suma de mano de obra.

17. Será el resultado de dividir la suma de mano de obra entre el coeficiente.

18. SE anotará el resultado de la suma de los importes y equipo de seguridad.

Maquinaria, Equipo:

19. Se anotará el nombre de las máquinas o equipos que sean las adecuadas y necesarias para la ejecución del concepto de trabajo.

20. Se anotará el número de máquinas o equipos a emplear en la ejecución del concepto de trabajo.

21. Se anotará el costo horario de la máquina o equipo.

22. Se anotará el rendimiento horario de una máquina considerada como nueva y acorde con las condiciones de ejecución del concepto de trabajo, en las correspondientes unidades de medida.

23. Será el resultado de dividir el costo unitario de cada maquinaria entre su correspondiente rendimiento.

24. Será el resultado de sumar los importes parciales de maquinaria o equipo.

Costo directo:

25. El resultado de sumar los importes totales de material, mano de obra, herramienta y equipo de seguridad y maquinaria o equipo de construcción.

Factores de indirectos, financiamiento y utilidad:

26. Se anotarán los porcentajes correspondientes.

Costo indirecto:

27. Será el resultado de multiplicar el costo directo por el porcentaje de indirecto.

Costo por financiamiento:

28. Será el resultado de multiplicar la suma del costo directo, más el costo indirecto, por el porcentaje de financiamiento.

Cargo por utilidad:

29. Será el resultado de multiplicar la suma del costo directo, más el costo indirecto, por el porcentaje de utilidad.

Cargo adicionales:

30. Gastos de inspección y supervisión, impuestos locales y federales en su caso.

Precio unitario:

4

31. *El resultado de sumar los importes de costo indirecto, costo de financiamiento, cargo por utilidad y cargos adicionales...*

De la transcripción anterior, se desprende que los licitantes estaban obligados a listar sus conceptos de trabajo con números consecutivos respetando los rubros específicos de cada concepto, mas no así el respetar determinada nomenclatura.

Así las cosas, de la revisión a la oferta del consorcio inconforme (fojas 355 a 361), se tiene que sí listó los insumos a ocupar para el desarrollo de la obra, respetando la descripción de la partida, unidad, cantidad, precio unitario e importe, condiciones que resultan acordes con el requisito de bases transcrito con antelación, así como con el numeral 38, primer párrafo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que prevé que para la evaluación de las ofertas, las dependencias deberán verificar que cumplan con todos los requisitos de bases, precepto normativo que dice:

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

“Artículo 38. *Las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones, deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación, para tal efecto, la convocante deberá establecer los procedimientos y los criterios claros y detallados para determinar la solvencia de las proposiciones, dependiendo de las características, complejidad y magnitud de los trabajos por realizar”.*

Ahora, se destaca que no fue requisito de bases el respetar determinada nomenclatura, como sí lo fue el listar los insumos, con descripción, unidad, cantidad, precio unitario e importe, es decir, si en esencia el consorcio inconforme consignó todos los datos anteriores, la forma en la cual los señala para una mejor referencia no debería dar lugar a su descalificación, puesto que dicha razón no es suficiente para desechar su propuesta, esto es así de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, párrafo cuarto, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que establece que las condiciones propuestas por la convocante con el propósito de agilizar la revisión de las ofertas no darán lugar a un desechamiento, precepto normativo que en lo conducente dice:

“Artículo 38. [...]”



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5.

1566

-13-

No serán objeto de evaluación las condiciones establecidas por las convocantes que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los actos de la licitación, así como cualquier otro requisito, cuyo incumplimiento por sí mismo, no afecte la solvencia de las propuestas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus propuestas."

El incumplimiento de aquéllos requisitos que no afecten por sí mismos la solvencia de las propuestas ofertadas no constituye motivo suficiente para desecharlas, tal como en la especie aconteció. Pues si bien, el promovente no refirió los conceptos con la nomenclatura referida por la convocante, cierto es que, dicha omisión no afecta la solvencia de su propuesta, pues, se reitera, sí contempló todos los insumos necesarios con los respectivas descripciones, unidad, cantidad, precio unitario e importes.

Por todo lo hasta aquí expuesto, no se acredita que exista causal de desechamiento, contemplada en bases que diera lugar a determinar que la actuación de la convocante para ese motivo de desechamiento haya sido legal.

Lo anteriormente analizado resulta aplicable para la causal de desechamiento relativa a la modificación de la nomenclatura de los conceptos hidrosanitarios, por lo que se concluye de nueva cuenta, que el modificar una clave para agilizar la revisión de las ofertas no da lugar al desechamiento de las mismas.

En diverso aspecto, en cuanto al motivo de inconformidad sintetizado en el inciso b) relativo a que su oferta sí contempló la cotización de los materiales más significativos, y que se encuentran contenidos en un documento integrado por cincuenta fojas en su anexo E3B, esta unidad administrativa determina que resulta **fundado** de acuerdo a los razonamientos siguientes.

+

La convocante requirió en bases para el Anexo E3 B, "Relación y análisis de costos básicos de materiales", un documento que incluyera lo siguiente: a) la clave que escoja el licitante para su identificación; b) descripción del material indicando las características; c) indicar especificaciones, norma o características en congruencia con el anexo T2A; d) costo unitario del material; e) costo de flete; f) costo de maniobra; g) costo de almacenaje en su caso; h) mermas aceptables y costo unitario, guía de llenado que fue del siguiente tenor (foja 304):

"Anexo E-3 B

Clave	Descripción	Referencia	Unidad	Precio de adquisición	Acarreos	Maniobras	Almacenajes	Mermas	Costo Unitario
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
		<ol style="list-style-type: none"> 1. Clave que escoja el licitante para su identificación en el sistema que utilice para preparar su proposición. 2. Se describa el material indicando las características que lo identifiquen claramente. 3. Se indicará la especificación, norma o características en congruencia con el anexo T-2 A. 4. La unidad de medida. 5. Se anotará el costo unitario del material L.A.B. (Libre abordo), fabrica, bodega, o establecimiento sin IVA. 6. El costo del flete o acarreo hasta ponerlo en el sitio de la obra. 7. En su caso, el costo de las maniobras requeridas. 8. En su caso, el costo de almacenaje. 9. Las mermas aceptables durante su manejo. 10. El costo unitario incluyendo todos los gastos en que incurra el licitante para disponer del material en el sitio de utilización. 							

De la lectura al oficio No. 352-2009, de doce de mayo de dos mil nueve, la convocante determinó desechar la oferta del consorcio inconforme por no presentar en su Anexo E-3B, las cotizaciones de los materiales más significativos que integran la proposición (foja 40).

Derivado de la anterior, esta Unidad Administrativa de la revisión a los autos que integran el expediente en que se actúa, arriba a la conclusión de que no le asiste la razón a la convocante, esto es así, puesto que la oferta del consorcio inconforme incluyó un anexo E-3B, que contiene lo siguiente (fojas 362 a 465): un listado de materiales consignando los



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5.

1566

-15-

siguientes datos: código, concepto, unidad, costo unitario por adquisición, acarreo, maniobra, almacenaje, derechos, mermas y costo unitario puesto en obra; consecuentemente, se tiene que efectivamente elaboró el anexo de referencia contemplando los conceptos previamente transcritos, de ahí que no se acredite incumplimiento a bases, y que por tanto la actuación de la convocante haya estado sujeta a la normatividad de la materia, específicamente el transcrito artículo 37 de la Ley de Obras públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que prevé que las convocantes en la evolución de las ofertas deberán verificar que las mismas cumplan con todos los requisitos de bases.

Por otra parte, se analiza el motivo de inconformidad relativo a que, en la determinación del factor de salario real, consideró 7 (siete) días festivos siendo que la Ley Federal del Trabajo, contempla 7.17 (siete punto diecisiete), respecto del cual el inconforme aduce que su oferta contempló los días contenidos en el artículo 74 de la Ley antes referida, agravio que resulta **fundado** por las razones siguientes.

En la guía de llenado para el "Análisis del Factor de Salario Real" (foja 367), previó que los licitantes deberían de integrarlo tomando en consideración entre otros conceptos los días festivos oficiales por Ley, entendiéndose que la Ley es la Federal del Trabajo, luego por guardar relación con el punto a dilucidar, resulta oportuno transcribir el numeral 74 de la misma:

"Ley Federal del Trabajo.

"Artículo 74. Son días de descanso obligatorio:

- I. El 1o. de enero;*
- II. El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero;*
- III. El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo;*
- IV. El 1o. de mayo;*
- V. El 16 de septiembre;*

✓

- VI. El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre;
 VII. El 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal;
 VIII. El 25 de diciembre, y
 IX. El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.”

De la transcripción anterior, se desprende que en efecto, los días de descanso obligatorio para el presente año, que es el correspondiente a la ejecución de la obra objeto de la licitación de cuenta será de 7 (siete) días inhábiles, no así de 7.17 (siete punto diecisiete), como lo refiere la convocante, luego de la revisión al Anexo E3 C, de la propuesta del consorcio inconforme (foja 467), se tiene que se contempló un total de 7 (siete) días de descanso, los cuales fueron referidos de la siguiente manera:

“...Anexo E-3C: Desgloses de los factores de Salario Real.

(DIFE) Días Festivos Oficiales (por Ley).	7
---	---

En atención a lo anterior, se reitera de nueva cuenta, que dicho motivo de descalificación deviene ilegal.

Finalmente, se procede al análisis del motivo de inconformidad donde se aduce falta de fundamentación y motivación en el oficio No. 352-2009 de doce de mayo de dos mil nueve, a través del cual hacen de su conocimiento que su oferta fue desechada.

En primer término, debe tenerse presente que el artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la materia por disposición del artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, todos los actos administrativos deben estar **fundados y motivados**, precepto normativo del tenor siguiente:

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

[...]



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5. 1566

-17-

V. Estar fundado y motivado".

Por guardar estrecha relación con el punto en controversia, resulta oportuno reproducir, en lo que aquí interesa, el artículo 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas:

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

"Artículo 39.- *En junta pública se dará a conocer el fallo de la licitación, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación y apertura de proposiciones, levantándose el acta respectiva, que firmarán los asistentes, a quienes se entregará copia de la misma. La falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efecto de su notificación. En sustitución de esa junta, las dependencias y entidades podrán optar por notificar el fallo de la licitación por escrito a cada uno de los licitantes, dentro de los cinco días naturales siguientes a su emisión. En el mismo acto de fallo o adjunta a la comunicación referida, las dependencias y entidades proporcionarán por escrito a los licitantes la información acerca de las razones por las cuales su propuesta no resultó ganadora.*"

De lo anterior, se sigue que cuando una entidad o dependencia convocante determine desechar la propuesta de algún licitante, deberá darle a conocer por escrito **las razones y fundamentos** que tuvo para ello, y que el **fallo** deberá contener, en el acta celebrada para tal efecto o mediante escrito independiente, la información acerca de las razones por las que una propuesta no resultó ganadora.

Así las cosas, en los procedimientos de contratación como el que nos ocupa, es obligación de las dependencias y entidades informar por escrito de manera **razonada y fundada** las causas por las que una propuesta es desechada, lo que en la especie no aconteció, y por tanto el acto debe ser declarado nulo al no estar debidamente fundado y motivado.

4

En efecto de la lectura al oficio No. 352-2009, se desprende, con absoluta claridad, que la convocante determinó el desechamiento de la oferta del consorcio inconforme por tres causas, a saber:

- Modificar las claves en las tarjetas de análisis de precios unitarios que integraron su Anexo E-3A.
- Por no incluir las cotizaciones de los materiales más significativos (Anexo E-3 B).
- Considerar 7 (siete) días festivos en el factor de salario real (Anexo E-3 C).

En esta tesitura, es evidente que el acta de fallo no señala razonamiento alguno del por qué arriba a la conclusión de que la licitante ahora inconforme no cumple con las condiciones que le fueron requeridas, puesto que nada dice respecto a cuáles fueron esas condiciones que sostiene fueron incumplidas.

Ello es así, pues la convocante se limita a sostener de manera dogmática que no fueron cumplidas las condiciones que requirió, sin mencionar cuáles fueron esas exigencias; en qué puntos de bases quedaron previstas éstas; y el porqué determinó que fueran inobservadas, por lo que ante tales circunstancias dejó al inconforme en estado de indefensión, debido a que **omitió** darle a conocer las circunstancias especiales, razones particulares o causas que se tomaron en consideración para desechar su oferta, lo que constituye una ausencia de motivación y fundamentación del acto impugnado.

En las circunstancias relatadas, se arriba a la conclusión que la emisión del dictamen de evaluación y fallo de adjudicación impugnado, inobservó los artículos 38 y 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, conforme a los cuales, las dependencias y entidades proporcionarán por escrito a los licitantes la información acerca de las **razones** por las cuales su propuesta no resultó ganadora, y para el caso de que exista desechamiento de alguna proposición se deberán exponer los motivos y **fundamentos** que sirvieron de sustento para ello, hipótesis normativas que **no** se acataron en el caso que nos ocupa, dado que como ya se expuso con antelación, se omitió dar a conocer las



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-19-

1566

circunstancias, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tomado en consideración para sostener cuáles son los numerales de bases incumplidos.

Sirve de sustento a lo anterior, por analogía, las tesis jurisprudenciales que dicen:

***"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.-** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas".³*

***"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.-** El contenido formal de la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 constitucional relativa a la fundamentación y motivación tiene como propósito primordial y ratio que el justiciable conozca el "para qué" de la conducta de la autoridad, lo que se traduce en darle a conocer en detalle y de manera completa la esencia de todas las circunstancias y condiciones que determinaron el acto de voluntad, de manera que sea evidente y muy claro para el afectado poder cuestionar y controvertir el mérito de la decisión, permitiéndole una real y auténtica defensa. Por tanto, no basta que el acto de autoridad apenas observe una motivación pro forma pero de una manera incongruente, insuficiente o imprecisa, que impida la finalidad del conocimiento, comprobación y defensa pertinente, ni es válido exigirle una amplitud o abundancia superflua, pues es suficiente la expresión de lo estrictamente necesario para explicar, justificar y posibilitar la defensa, así como para comunicar la decisión a efecto de que se considere debidamente fundado y motivado, exponiendo los hechos relevantes para decidir, citando la norma habilitante y un argumento mínimo pero suficiente para acreditar el razonamiento del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción".⁴*

³ Publicada en la página 49 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: 54, Octava Época, Junio de 1992.

⁴ Publicada en la página 153 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Novena Época, Mayo de 2006.

4

Por lo anterior, con el artículo 38 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que establece que dentro de todo procedimiento de contratación, las convocantes tienen la obligación de verificar que las ofertas presentadas cumplan con todos los requisitos administrativos, técnicos, legales y económicos exigidos tanto en las bases como en la junta de aclaraciones y que no será causa de descalificación el incumplimiento de aquellos requisitos que no afecten la solvencia del oferente; es innegable que el actuar de la convocante deviene en ilegal, razón por la cual procede declarar la nulidad del fallo del procedimiento de contratación objeto de la presente inconformidad para los efectos siguientes:

- 1) Evalúe nuevamente la propuesta del consorcio conformado por **General Instaladora, S.A. de C. V. y Arabela Romo Torres**, conforme a la Ley de la Materia, su Reglamento, bases de licitación y atento a lo señalado en la presente resolución;
- 2) Elabore el dictamen a que refiere el artículo 38 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en relación con el diverso 38 de su Reglamento;
- 3) Emita un nuevo fallo debidamente fundado y motivado según lo que en derecho proceda, haciéndolo del conocimiento de los licitantes.
- 4) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas vigente, se concede a la convocante **seis días hábiles** contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, para que dé debido cumplimiento a la misma y remita a esta autoridad las constancias de las actuaciones instrumentadas sobre el particular, en términos de lo que dispone el artículo 32 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y lo ordenado en el cuerpo de la presente resolución.

Asimismo, por lo que respecta al contrato derivado del procedimiento de licitación objeto de inconformidad, la convocante deberá tomar en consideración lo previsto en el artículo 60,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 155/2009

RESOLUCION No. 115.5. 1566

-21-

segundo párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas, y 120, 121, 122 y 123 de su Reglamento, actuaciones que se dejan bajo más su estricta responsabilidad.

OCTAVO.- Respecto al derecho de audiencia otorgado al tercero interesado Lerma Edificaciones, S.A. de C.V., mediante proveído número 115.5.608, mismo le fue notificado el siete de julio del año en curso, tal como consta a foja 468 del expediente en que se actúa, es de destacar que no compareció a la presente instancia, razón por la cual, el término concedido para manifestar lo que a su derecho conviniera y en su caso, aportar las pruebas que estimara pertinente, ha precluido en términos del tercer párrafo del artículo 86 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Por lo anteriormente expuesto y toda vez que como ha quedado acreditado, el actuar de la convocante contraviene lo dispuesto en los artículos 37 y 38 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en relación con los diversos 38 y 166 de su Reglamento, es de resolverse y se:

RESUELVE

PRIMERO. Es **fundada** la inconformidad planteada por el consorcio conformado por **General Instaladora, S.A. de C.V., y Arabela Romo Torres.**

SEGUNDO. Se decreta la nulidad de la licitación de cuenta a partir de la evaluación de ofertas y fallo respectivo, en términos de lo dispuesto en los artículos 15, penúltimo párrafo y 87, fracción I, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, para los efectos precisados en el considerando séptimo de la presente resolución.

✕

TERCERO. Se requiere a la convocante para que en el término de **seis días hábiles** contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución, dé debido cumplimiento a la misma y remita a esta autoridad las constancias de las actuaciones instrumentadas sobre el particular, en términos de lo que dispone el artículo 32 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y lo ordenado en el cuerpo de la presente resolución.

CUARTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas, se hace del conocimiento a las partes que la presente resolución puede ser impugnada 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.

QUINTO. Notifíquese, y en su oportunidad archívese el presente expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió y firma el **LIC. CÉSAR ALEJANDRO CHÁVEZ FLORES**, Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas de la Secretaría de la Función Pública, ante la presencia de los **LICS. ROGELIO ALDAZ ROMERO** y **LUIS MIGUEL DOMÍGUEZ LÓPEZ** Director General Adjunto y Director de Inconformidades "C", respectivamente.

LIC. CÉSAR ALEJANDRO CHÁVEZ FLORES


LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO


LIC. LUIS MIGUEL DOMÍGUEZ LÓPEZ

PARA: C. JOSÉ RAÚL GARZA ROMO.- REPRESENTANTE LEGAL.- GENERAL INSTALADORA, S.A. DE C.V.- [REDACTED]

C. REPRESENTANTE LEGAL.- LERMA EDIFICACIONES, S.A. DE C.V.- [REDACTED]

DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE OBRA, DIRECCIÓN DE CONTRATOS.- GOBIERNO DEL ESTADO DE GUANAJUATO.- Conjunto Administrativo Pozúleos 5, Guanajuato, Gto., C.P. 36083, Tels.: 01 473 735 23 00.

"En términos de lo previsto en los artículos 3, 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión se suprimió la información considerada como reservada y confidencial en concordancia con el ordenamiento citado."