



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 208/2010

**SERVICIOS Y SISTEMAS DE CÓMPUTO E
INTERNET, S.A. DE C.V.**

VS

**INSTITUTO ESTATAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA
DE OAXACA**

RESOLUCIÓN No. 115.5.

México, Distrito Federal, a cuatro de octubre de dos mil diez.

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

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Por escrito recibido en esta Dirección General el veintiocho de mayo de dos mil diez, **SERVICIOS Y SISTEMAS DE CÓMPUTO E INTERNET, S.A. DE C.V.**, se inconformó contra actos del **INSTITUTO ESTATAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE OAXACA**, derivados de la licitación pública internacional abierta **No. 49057001-005-10**, convocada para la **"ADQUISICIÓN DE EQUIPOS Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA SOLUCIÓN INTEGRAL"**.

En el escrito de impugnación de mérito, el accionante aduce que la convocatoria y junta de aclaraciones del concurso de que se trata son ilegales al tenor de los motivos de inconformidad que expuso en su escrito visible a fojas 001 a 038 del expediente en que se actúa, los cuales por economía procesal se tienen por reproducidos como si a la letra estuvieran insertados, sirviendo de sustento la siguiente Jurisprudencia:

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

Ofreció las siguientes pruebas: **a)** resumen de convocatoria; **b)** escrito de tres de mayo de dos mil diez, por medio del cual la empresa inconforme manifiesta su interés en participar en la licitación pública internacional abierta No. 49057001-005-10; **c)** comprobante de registro de participación; **d)** convocatoria que contiene los términos y condiciones de participación de la licitación de mérito; **e)** actas de la primera, segunda, tercera y cuarta junta de aclaraciones; **f)** instrumento público No. 46,081, otorgado por el Notario Público número 156 del Distrito Federal; **g)** instrumental de actuaciones y presuncional legal y humana.

SEGUNDO. En cumplimiento al requerimiento de información de esta Dirección General, contenido en proveído 115.5.1005, la convocante informó mediante oficio CAAByS/056/2010, recibido en esta unidad administrativa el diez de junio de dos mil diez, que los recursos económicos empleados en la licitación pública internacional abierta No. 49057001-005-10, son federales provenientes del Ramo 11 del Presupuesto de Egresos de la Federación, destinados para los programas “Fortalecimiento del Servicio de la Educación Telesecundaria”, y “Habilidades Digitales para Todos”; que el dos de junio se dictó el fallo que declaró **desierto** el procedimiento de contratación de que se trata, por lo que no existe materia para decretar la suspensión del concurso; mediante proveído 115.5.1352 se negó la suspensión de los actos del concurso impugnado.

TERCERO. Por oficio recibido en esta Dirección General el quince de junio de dos mil diez, la convocante remitió la documentación soporte del asunto que nos ocupa y rindió informe circunstanciado de hechos sobre el particular, en los términos que obran a fojas 563 a 575 de autos, por lo que mediante proveído 115.5.1390 se puso a la vista de la empresa inconforme dicho informe de Ley, como también las constancias que lo acompañan para efecto de que se impusiera de los mismos.

CUARTO. Por acuerdo número 115.5.1391, se proveyó en relación con las pruebas ofrecidas por el accionante en su escrito de inconformidad, además se le otorgó plazo para que formulara alegatos.

QUINTO. El ocho de septiembre de dos mil diez, esta unidad administrativa acordó cerrar la instrucción del presente asunto, turnando el expediente a resolución.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

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

SEGUNDO. Oportunidad. El escrito de inconformidad que se atiende es **oportuno**, en atención a que se endereza en contra de la convocatoria, y juntas de aclaraciones celebradas los días seis, doce, trece y veinte de mayo de dos mil diez, por lo que el término de seis días hábiles para inconformarse transcurrió, en ese orden, del **veintiuno al veintiocho de ese mes y año**, siendo que el escrito de impugnación que nos ocupa se

presentó ese último día, es decir el **veintiocho de mayo del presente año**, ante esta Dirección General, como consta en el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 001), haciéndose notar que los días veintidós y veintitrés del citado mes fueron inhábiles por ser sábado y domingo.

TERCERO. Legitimación. La inconformidad es promovida por parte legítima, toda vez que **SERVICIOS Y SISTEMAS DE CÓMPUTO E INTERNET, S.A. DE C.V.**, acreditó su interés en participar en la licitación pública internacional abierta presencial **No. 49057001-005-10**, tal y como se desprende de la carta de intención visible a foja 041 de autos.

Por otra parte, el promovente de la inconformidad que se atiende, el **C. Ignacio Pérez Moya**, acreditó ser apoderado legal de la empresa inconforme en términos del instrumento público No. 46,081 pasado ante la fe del Notario Público No. 156 del Distrito Federal, que contiene el poder general para pleitos y cobranzas otorgado por **SERVICIOS Y SISTEMAS DE CÓMPUTO E INTERNET, S.A. DE C.V.**, a favor de la citada persona física.

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

1. Mediante publicación de fecha veintinueve de abril de dos mil diez, en el sistema Compranet, el **INSTITUTO ESTATAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE OAXACA**, convocó con recursos federales a la licitación pública internacional presencial **No. 49057001-005-10**, para la ***“ADQUISICIÓN DE EQUIPOS Y CONTRATACIÓN DE SERVICIOS POR MEDIO DE UN CONTRATO ABIERTO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA SOLUCIÓN INTEGRAL”***.

Es conveniente explicar de manera sucinta que de conformidad con las bases del concurso de mérito, los bienes y servicios licitados consisten en:

Equipamiento de aula telemática, contratación del servicio de red privada virtual de telecomunicaciones con acceso a Internet y mesa de ayuda en las aulas de primer grado de las escuelas secundarias técnicas, generales y de telesecundarias del Estado de Oaxaca, esto con la concurrencia de los Programas *“Transformación*



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Pedagógica con Tecnología Digital”; “Habilidades Digitales para Todos” y “Fortalecimiento del Servicio de la Educación Telesecundaria”.

La vigencia del contrato es de tres años y el plazo de entrega de los bienes y servicios es de noventa días naturales. El proyecto comprende la instalación de una red local “LAN” de computadoras para los alumnos.

Los alumnos a través de sus computadoras (Laptop) accederán a la información del servidor mediante una aplicación cliente-servidor local para hacer uso de sus contenidos y demás herramientas tecnológicas.

Los servicios a proporcionarse serán: equipamiento del aula telemática (componente 1); mesa de ayuda para atención de reportes, garantías y servicios (componente 2); servicio de red privada virtual con acceso a Internet (componente 3).

2. Los días seis, doce, trece y veinte de mayo de dos mil diez, fueron celebradas las juntas de aclaraciones del procedimiento de contratación impugnado.
3. El acto de presentación y apertura de proposiciones tuvo verificativo el veintisiete de mayo del presente año.
4. El fallo se emitió el dos de junio del presente año, determinando la convocante declarar **desierta** la licitación pública internacional abierta **No. 49057001-005-10**.

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 por el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

QUINTO. Materia del análisis. El objeto de estudio en el presente asunto consiste en determinar que la **convocatoria**, y **juntas de aclaraciones** de la licitación pública internacional abierta presencial **No. 49057001-005-10**, se hayan apegado a la normatividad de la materia.

En el escrito de impugnación que se atiende, el accionante expuso, en síntesis, lo siguiente:

- a) Es ilegal que la licitación pública número 49057001-005-10 haya sido convocada como internacional abierta, debiendo ser internacional bajo la cobertura de tratados.
- b) La convocante no establece los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, ya que en el servicio de red privada virtual de telecomunicaciones con acceso a internet, otorga opciones a distintos tipos de tecnología.
- c) Es ilegal establecer que la carta de manifestación de interés en participar en el concurso de que se trata, sea presentada hasta un día antes de la junta de aclaraciones.
- d) Que utilizar un criterio de evaluación binario contraviene la normatividad de la materia.
- e) Que es ilegal establecer forzosamente una obligación solidaria en caso de presentación de propuestas conjuntas, cuando la Ley de la materia permite que también pueda ser mancomunada.
- f) Que las bases carecen de un método claro para ejecutar las pruebas y el resultado mínimo esperado.
- g) Que las bases establecen requerimientos superiores a los de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

- h) Que la convocatoria es ilegal además por haber solicitado que las licitantes cumplan con requerimientos que no forman parte de la Ley Federal de Metrología y Normalización, ni Normas Internacionales.

Expuesto lo anterior, se procede al análisis de los argumentos de inconformidad sintetizados en el inciso **a)** expuesto con antelación, en los que el promovente adujo que es ilegal que el concurso que nos ocupa haya sido convocado como licitación pública internacional abierta, debiendo ser internacional bajo la cobertura de tratados.

En efecto, en el escrito de inconformidad que se atiende, el accionante expuso:

Que en el procedimiento de contratación de que se trata no se cumplen los requisitos de procedencia previstos por el artículo 28, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para que la licitación pública No. 49057001-005-10, sea convocada con el carácter de *internacional abierta*; que al acreditarse que al concurso de mérito le son aplicables los Tratados de Libre Comercio, debió convocarse bajo esa naturaleza, ello de conformidad con la fracción II del precepto legal en cita.

Al respecto, se determinan **infundados** esos argumentos de inconformidad por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho.

El artículo 28 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:

“Artículo 28. El carácter de las licitaciones públicas, será:

I. Nacional, en la cual únicamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten, por lo menos, con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que se determinará tomando en cuenta la mano de obra, insumos de los bienes y demás aspectos que determine la Secretaría de Economía

mediante reglas de carácter general, o bien, por encontrarse debajo de los umbrales previstos en los tratados, o cuando habiéndose rebasado éstos, se haya realizado la reserva correspondiente.

La Secretaría de Economía mediante reglas de carácter general establecerá los casos de excepción correspondientes a dicho contenido, así como un procedimiento expedito para determinar el porcentaje del mismo, previa opinión de la Secretaría y de la Secretaría de la Función Pública.

Tratándose de la contratación de arrendamientos y servicios, únicamente podrán participar personas de nacionalidad mexicana.

II. Internacional bajo la cobertura de tratados, en la que sólo podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales, cuando:

a) Resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados de libre comercio, que contengan disposiciones en materia de compras del sector público y bajo cuya cobertura expresa se haya convocado la licitación, de acuerdo a las reglas de origen que prevean los tratados y las reglas de carácter general, para bienes nacionales que emita la Secretaría de Economía, previa opinión de la Secretaría de la Función Pública, o

b) Se haya realizado una de carácter nacional que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables, y

III. Internacionales abiertas, en las que podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar, cuando:

a) Habiéndose realizado una de carácter internacional bajo la cobertura de tratados, que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables, o

b) Así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.

En las licitaciones previstas en esta fracción, para determinar la conveniencia de precio de los bienes, arrendamientos o servicios, se considerará un margen hasta del quince por ciento a favor del precio más bajo prevaeciente en el mercado nacional, en igualdad de condiciones, respecto de los precios de bienes, arrendamientos o servicios de procedencia extranjera que resulten de la investigación de mercado correspondiente.

En los supuestos de licitación previstos en las fracciones II y III de este artículo, la Secretaría de Economía, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, determinará los casos en que los participantes deban manifestar ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios.

En las contrataciones no sujetas al ámbito de cobertura de los tratados, las dependencias o entidades no estarán sujetas a la prelación establecida en las fracciones II y III de este artículo...

Como se ve, ese precepto legal establece una **prelación** para que las dependencias y entidades convocantes seleccionen el carácter de una licitación pública, a saber, *nacionales, internacionales bajo tratados, e internacionales abiertas*. Veamos



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

- I. **Nacional** (Mexicanos; los bienes o servicios a adquirir o arrendar sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional).
- II. **Internacional bajo la cobertura de tratados** (cuando resulte obligatorio conforme a los tratados o se haya realizado una licitación nacional que haya sido declarada desierta): Podrán participar sólo licitantes mexicanos y extranjeros de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales.
- III. **Internacionales abiertas** (podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar), siempre y cuando se haya realizado una licitación de carácter internacional bajo la cobertura de tratados, que se declaró desierta, o así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.

En ese contexto, se advierte que una **licitación pública internacional abierta** es procedente cuando: **a)** se haya realizado una licitación de carácter internacional bajo la cobertura de tratados, que se declaró desierta, o **b)** así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.

No obstante lo anterior, se destaca que el propio artículo 28 de la Ley de la materia, en su fracción III, dispone que en las contrataciones **no sujetas al ámbito de cobertura de los tratados**, (como en el caso que nos ocupa), las dependencias o entidades convocantes **no estarán sujetas a la prelación establecida en las fracciones II y III del precepto legal en cita.**

“En las contrataciones no sujetas al ámbito de cobertura de los tratados, las dependencias o entidades no estarán sujetas a la prelación establecida en las fracciones II y III de este artículo...”

En esa tesitura, al preverse como caso de excepción que en las licitaciones **no sujetas al ámbito de cobertura de tratados**, las convocantes no están constreñidas a seguir el orden o prelación que se contemplan para licitaciones internacionales restringidas a Tratados Comerciales e internacionales abiertas, es incuestionable que al **INSTITUTO ESTATAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE OAXACA**, no se le puede obligar a satisfacer los requisitos de procedencia consistentes en que se haya realizado una licitación de carácter internacional bajo la cobertura de tratados, que se declaró desierta, o así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.

Expresado de otra manera, tomando en consideración que el concurso impugnado en la presente instancia de inconformidad no se encuentra sujeto al ámbito de Tratado Internacional alguno, toda vez que el **INSTITUTO ESTATAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE OAXACA**, **no** forma parte de la lista de entidades de la Administración Pública Federal cubiertas por los capítulos de compras del Sector Público de los Tratados de Libre Comercio que publicó la Secretaría de Economía en el Diario Oficial de la Federación de quince de febrero de dos mil cinco, por tanto, la convocante no se encuentra sujeta a observar el orden o prelación (incluidos los requisitos) que se disponen para las licitaciones internacionales bajo la cobertura de tratados comerciales, e internacionales públicas abiertas, esto en términos del transcrito artículo 28, fracción III de la Ley de la materia.

Lo anterior no se desvirtúa por la circunstancia de que el inconforme haya manifestado en su escrito de impugnación que al haber acreditado que a la licitación pública que nos ocupa le son aplicables los Tratados de Libre Comercio, se debió haber convocado bajo ese carácter, en razón de que esos argumentos del accionante son dogmáticos y carentes de sustento.

En efecto, en primer término, el promovente **omite** indicar cuáles son los Tratados de Libre de Comercio que aduce le son aplicables al concurso que nos ocupa; cuál es el monto económico previsto en los “*umbrales*” de los Tratados, para efecto de determinar si



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

la cuantía del presente asunto lo excede o no; además, tampoco expone ni demuestra en qué parte del Tratado o Tratados de Libre Comercio se establece que el **INSTITUTO ESTATAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE OAXACA**, es considerado como una entidad autorizada y susceptible de que se le apliquen las disposiciones del Tratado o Tratados.

Consecuentemente, tales manifestaciones de la empresa inconforme son apreciaciones **dogmáticas e insuficientes** que no sustentan que la naturaleza o modalidad del procedimiento de contratación que nos ocupa (**LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL ABIERTA PRESENCIAL NÚMERO No. 49057001-005-10**) contravenga la normatividad de la materia al haberse convocado con tal carácter, tampoco demuestran inobservancias a Tratados Internacionales de Libre Comercio celebrados con México, de ahí que el motivo de inconformidad en estudio se determine **infundado**.

A mayor abundamiento, se precisa que de conformidad con los artículos 25 y 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es responsabilidad de **las dependencias y entidades** convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios con cargo a su presupuesto, **contando con la exclusiva facultad de seleccionar** el procedimiento de contratación que asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

*“Artículo 25. Las dependencias y entidades, **bajo su responsabilidad**, podrán convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, con cargo a su presupuesto autorizado y sujetándose al calendario de gasto correspondiente...”*

*“Artículo 26. Las dependencias y entidades **seleccionarán** de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes: **I. Licitación pública; II. Invitación a cuando menos tres personas, o III. Adjudicación directa...**”*

Finalmente, se precisa que al convocarse a una licitación pública internacional **abierta**, como aconteció en el caso que nos ocupa, se propicia una mayor intervención de concursantes y ofertas dado que **son susceptibles de participar personas nacionales y extranjeras cualesquiera que sea el origen de los bienes o servicios a contratar**, lo cual no acontece en una licitación restringida a la cobertura de tratados en razón de que en ésta **sólo** podrán participar **licitantes mexicanos y extranjeros con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio** con capítulo de compras gubernamentales.

Respecto al argumento de inconformidad identificado con el inciso ***b)***, conforme al cual, el promovente expuso que la convocante no establece los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, toda vez que en el servicio de red privada virtual de telecomunicaciones con acceso a Internet, otorga opciones a distintos tipos de tecnología.

Esto es, en su escrito de impugnación el inconforme manifestó:

Que la convocante incumplió el quinto párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en razón de que estableció requisitos y condiciones distintas para los licitantes, esto en cuanto al tipo de tecnología que oferten para tener el servicio de acceso a Internet, a saber, tecnología Wimax, y tecnología satelital, siendo que tales tecnologías varían en cuanto a permisos requeridos, inversión, infraestructura y precio; que respecto a la tecnología Wimax se requiere instalar antenas en torres altas, además, en ciertos puntos, la instalación de radio bases, esto tiene un costo distinto a la tecnología satelital, en la cual se requiere equipo de antena parabólica, un modem, etc; que en el numeral 8, inciso C) de bases, se contienen los requisitos y opciones de las citadas tecnologías; que en junta de aclaraciones se cuestionó a la convocante esa irregularidad, no obstante su respuesta fue poco clara y precisa; que derivado de lo anterior es procedente se decrete la nulidad de los actos impugnados ante la presente instancia de inconformidad.

Como se ve, el accionante se duele que en convocatoria se haya establecido que los licitantes tuviesen opción a ofertar dos tipos de tecnología para tener el servicio de acceso a Internet, a saber, tecnología Wimax, y tecnología satelital, lo cual afirma el promovente es ilegal dado que no se establecen los mismos requisitos y condiciones para todos los



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

participantes, con independencia de que la infraestructura y los costos varían entre una y otra tecnología.

Sobre el particular, se determina que esos argumentos son **infundados** en razón de que el accionante parte de **una interpretación incorrecta** del artículo 26, quinto párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual dispone que en concursos como el que nos ocupa, deben establecerse los mismos requisitos para todos los participantes, debiéndose proporcionar a éstos igual acceso a la información relacionada con tales concursos a fin de evitar favorecer a alguno de ellos.

“Artículo 26. Las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes:

(...)

“..En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los participantes, debiendo las dependencias y entidades proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante.”

Se dice lo anterior dado que el inconforme **confunde** la opción otorgada a los licitantes de que oferten tecnología Wimax, o bien satelital para el servicio de acceso a Internet, con el deber de las dependencias y entidades de establecer los mismos requisitos para todos los participantes.

Esto es, el inconforme considera que al ser optativo que se proponga una u otra tecnología para proporcionar el servicio de acceso a Internet, esto implica que se establezcan requisitos y condiciones desiguales para todos los licitantes, sin embargo, omite considerar que son iguales los requisitos previstos en convocatoria para aquellos licitantes que propongan tecnología Wimax, en tanto que aquellos licitantes que opten por

proponer tecnología satelital tendrán también idénticos requerimientos propios de esa tecnología, sin que esto conlleve a la existencia de requerimientos desiguales en cada una de las tecnologías que decidan ofertar los concursantes, pues las opciones dadas es para todos.

Dicho en otras palabras, habría desigualdad si a un determinado licitante se le pide expresamente que oferte la tecnología satelital para el servicio de acceso a Internet, cuando además de ésta existen otras, entre ellas, Wimax, es decir, no se trata desigual a los iguales.

En ese orden de ideas, tomando en consideración que en los numerales 2.4, incisos C) y E) del apartado 2 “INFORMACIÓN TÉCNICA” de la convocatoria, se desprende que para el servicio de acceso a Internet es **optativo** para los licitantes proponer ya sea tecnología Wimax, o bien satelital, es el caso que para quienes oferten la primera tecnología en cita, sí se establecen términos y condiciones **iguales**.

Por su parte, para aquellos licitantes que decidan proponer la satelital (también permitida), los requerimientos a satisfacer son los mismos, es decir, los propios e inherentes a dicha tecnología.

Cabe destacar que resultaría inexacto e incongruente que los requerimientos para una y otra tecnología (Wimax y satelital) fuesen los mismos, máxime que el propio accionante reconoce que la inversión, infraestructura y los costos varían entre una y otra tecnología, esto es, aduce el promovente que para Wimax se necesita instalar antenas en torres altas, además, en ciertos puntos la instalación de radio bases, en tanto que para la Satelital se requiere equipo de antena parabólica, un modem, etc.

En esa tesitura, no es dable confundir que si bien las características, infraestructura e inversión entre una u otra tecnología son distintas, eso no significa que exista desigualdad para los licitantes en los términos y condiciones de participación previstos en convocatoria, por el contrario dar esa clase de opción en tecnología aumenta la libre concurrencia y participación de los concursantes quienes decidirán entre ofertar una u otra, lo que conlleva a determinar que no se advierten inobservancias al quinto párrafo del transcrito



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

artículo 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y a reiterar que el motivo de inconformidad en estudio es **infundado**.

En cuanto al motivo de inconformidad identificado con el inciso **c)**, consistente en que es ilegal establecer que la carta de manifestación de interés en participar en el concurso de que se trata sea presentada hasta el cinco de mayo de dos mil diez, es decir, un día antes de la primera junta de aclaraciones que fue programada para el seis de dicho mes y año, se determina **infundado**.

La postura asumida por esta resolutora encuentra sustento en las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

El artículo 33 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece en lo que aquí interesa lo siguiente:

“Artículo 33 Bis. Para la junta de aclaraciones se considerará lo siguiente:

(...)

*“...Las personas que pretendan solicitar aclaraciones a los aspectos contenidos en la convocatoria, **deberán presentar un escrito, en el que expresen su interés en participar en la licitación**, por sí o en representación de un tercero, manifestando en todos los casos los datos generales del interesado y, en su caso, del representante.*

*Las solicitudes de aclaración, **podrán enviarse a través de CompraNet o entregarlas personalmente dependiendo del tipo de licitación de que se trate, a mas tardar veinticuatro horas antes de la fecha y hora en que se vaya a realizar la junta de aclaraciones.**”*

El precepto legal antes reproducido tutela el derecho de aquellos participantes que en procedimientos de contratación como el que nos ocupa pretendan solicitar aclaraciones de aspectos inherentes a la convocatoria, para lo cual establece determinadas formalidades y condiciones para ejercicio de ese derecho, a saber:

- Las solicitudes de aclaración deberán ser remitidas a la convocante con veinticuatro horas de anticipación a la fecha y hora en que se celebrará la primera junta aclaratoria.
- Se deberá presentar un escrito en el cuál el participante manifieste su interés en participar en la licitación, mismo que contendrá los datos generales del interesado y en su caso los de su representante.

En ese contexto, al preverse un plazo de veinticuatro horas antes de la fecha y hora en que se celebrará la primera junta aclaratoria para efecto de que los participantes remitan a la convocante sus solicitudes de aclaración, se colige que el escrito en donde las personas manifiesten su interés en participar en la licitación de que se trata deba presentarse dentro del término antes señalado, es decir, a mas tardar veinticuatro horas antes de la fecha programada para la celebración de la primera junta de aclaraciones.

Lo anterior es así, toda vez que el manifiesto de interés en participar en el concurso constituye la expresión de la voluntad de la persona de intervenir en el mismo, y es el documento que dará certeza a la convocante para conocer del interesado, luego entonces, si se prevé que aquellas personas que deseen formular aclaraciones deberán remitirlas veinticuatro horas antes de la fecha programada para la celebración de la primera junta de aclaratoria, es lógico que el escrito de interés en participar en la licitación deba ser remitido también con ese plazo de anticipación.

En el caso que nos ocupa, la primera junta de aclaraciones quedó programada y se llevó a cabo el seis de mayo de dos mil diez, como consta en la convocatoria y acta respectiva (fojas 39 y 187 de autos), por tanto, la fecha límite para que los interesados formularan preguntas y por ende remitieran su escrito de su interés en participar en la licitación que nos ocupa lo fue un día antes de ese evento aclaratorio, es decir, el cinco de mayo del presente año, de ahí que esta autoridad no advierta inobservancias al reproducido artículo 36 bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo que conlleva a reiterar que el motivo de inconformidad a estudio es infundado.

Corresponde ocuparnos ahora del argumento de inconformidad sintetizado en el inciso **d)**,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

en el cual aduce el accionante que utilizar un criterio de evaluación binario contraviene la normatividad de la materia.

En efecto, en su escrito inicial de impugnación la empresa inconforme afirma *“que el objeto de la presente licitación precisamente consiste en la adquisición de bienes y servicios que conllevan el uso de características de alta especialidad técnica y de innovación tecnológica, pues incluye no solo el suministro de equipo, sino parámetros de conectividad, telecomunicaciones, mesa de control, etc”*, por tanto, estima que el criterio de evaluación de propuestas no debió ser el binario sino el de puntos y porcentajes o de costo beneficio.

Sobre el particular, se determina que esas manifestaciones del accionante son **insuficientes** para advertir contravenciones a la normatividad de la materia, en razón de que omitió aportar los medios de convicción que le permitieran demostrar que la convocante se encontrara obligada a utilizar el método de evaluación de proposiciones consistente en puntos y porcentajes o de costo beneficio.

Esto es, el artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en lo conducente establece:

“Artículo 36. *Las dependencias y entidades para la evaluación de las proposiciones deberán utilizar el criterio indicado en la convocatoria a la licitación.*

*En todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación; la utilización del criterio de evaluación binario, mediante el cual sólo se adjudica a quien cumpla los requisitos establecidos por la convocante y oferte el precio más bajo, será aplicable cuando no sea posible utilizar los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio. En este supuesto, la convocante evaluará al menos las dos proposiciones cuyo precio resulte ser más bajo; de no resultar éstas solventes, se evaluarán las que les sigan en precio. **Cuando las dependencias y entidades requieran obtener bienes, arrendamientos o servicios que conlleven el uso de***

características de alta especialidad técnica o de innovación tecnología, deberán utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio.

Del precepto legal antes transcrito se desprende que las convocantes están obligadas a utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio para la evaluación de propuestas, cuando requieran obtener bienes, arrendamientos o servicios que conlleven el uso de características de alta especialidad técnica o de innovación tecnológica.

En el caso que nos ocupa, el accionante se limita a manifestar de manera **lisa y llana** que *“el objeto de la presente licitación precisamente consiste en la adquisición de bienes y servicios que conllevan el uso de características de alta especialidad técnica y de innovación tecnológica, pues incluye no solo el suministro de equipo, sino parámetros de conectividad, telecomunicaciones, mesa de control, etc”*, por lo cual considera la procedencia del criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio, sin embargo, no aporta medio de convicción alguno que sustente esa afirmación.

Es decir, a fin de que esta Dirección General se encuentre en posibilidades de determinar si en el procedimiento licitatorio impugnado la convocante requiere obtener bienes o servicios que conlleven el uso de características de alta especialidad técnica o de innovación tecnológica, la empresa inconforme debió aportar el medio de convicción que demostrase esa situación, esto en atención al principio de que el que afirma está obligado a probar, contenido en el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la esfera administrativa por disposición del artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Sirve de sustento a lo anterior por analogía, la Jurisprudencia y Tesis, que a la letra dicen:

“PRUEBA, CARGA DE LA, EN EL JUICIO FISCAL. De conformidad con el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en los juicios fiscales por disposición del artículo 5o., segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, al actor corresponde probar los hechos constitutivos de su acción y al reo (demandado) los de sus excepciones. Por tanto, cuando en el juicio fiscal exista necesidad de aportar alguna prueba para dilucidar un punto de hecho, tocará a la parte interesada en demostrarlo gestionar la preparación y desahogo de tal medio de convicción, pues en ella recae la carga procesal, y no arrojarla al tribunal con el pretexto de que tiene facultades para



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

allegarse de los datos que estime pertinentes para conocer la verdad. De otra forma, se rompería el principio de equilibrio procesal que debe observarse en todo litigio.” TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. No. Registro: 180,515. Jurisprudencia. Materia(s): Administrativa. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX, Septiembre de 2004. Tesis: VI.3o.A. J/38. Página: 1666.

“PRUEBA, CARGA DE LA. La carga de la prueba incumbe a quien de una afirmación pretende hacer derivar consecuencias para él favorables, ya que es justo que quien quiere obtener una ventaja, soporte la carga probatoria. En consecuencia, el actor debe justificar el hecho jurídico del que deriva su derecho. Así, la actora debe acreditar la existencia de una relación obligatoria. En el supuesto de que se justifiquen los hechos generadores del derecho que se pretende, la demandada tiene la carga de la prueba de las circunstancias que han impedido el surgimiento o la subsistencia del derecho del actor, puesto que las causas de extinción de una obligación deben probarse por el que pretende sacar ventaja de ellas.” Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, septiembre de 1993, Página 291.

En esa tesitura, al no demostrarse que en la convocatoria impugnada se satisfacen los requisitos para la procedencia del criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio, contenidos en el reproducido artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, esta resolutoria no advierte que la convocante se haya encontrado obligada a utilizar tal método o criterio, consecuentemente, al tenor de los razonamientos antes expuestos, se reitera que el motivo de inconformidad que nos ocupa resulta ser insuficiente para advertir contravenciones a la normatividad de la materia.

A mayor abundamiento se destaca que ningún daño o perjuicio se le irroga a **SERVICIOS Y SISTEMAS DE CÓMPUTO E INTERNET, S.A. DE C.V.**, por el hecho de que la convocante optara por el criterio binario para la evaluación de proposiciones, ello en razón de que fue omisa en presentar propuesta, por tanto, ninguna expectativa generó para pretender ser adjudicadas, ello con independencia de que el procedimiento licitatorio que nos ocupa fue declarado desierto como consta en autos.

En cuanto a lo manifestado por el accionante en el inciso **e)** antes expuesto, respecto a que en la convocatoria se establece forzosamente una obligación solidaria para el caso de presentación de propuestas conjuntas, siendo que la Ley de la Materia establece en su artículo 34 que la obligación será solidaria o mancomunada, se determina **infundado**.

La postura que adopta esta Dirección General se sustenta en la respuesta otorgada por la convocante a la pregunta número 9 formulada por la diversa empresa licitante AXTEL, S.A.B. DE C.V., en la junta de aclaraciones celebrada el veinte de mayo de dos mil diez, la cual se reproduce a continuación.

“PREGUNTA 9: SE HACE NOTAR A LA CONVOCANTE QUE LA REDACCIÓN QUE SE DESPRENDE DE DICHO NUMERAL ASÍ COMO DEL ANEXO 1.2 RESPECTO A LA ESTIPULACIÓN EXPRESA DE QUE CADA UNO DE LOS FIRMANTES QUEDARÁ OBLIGADO EN FORMA CONJUNTA Y SOLIDARIA CON LOS DEMÁS INTEGRANTES, PARA COMPROMETERSE POR CUALQUIER RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL CONTRATO QUE SE FIRME, FUE CAMBIADA POR LAS REFORMAS Y ADICIONES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 28 DE MAYO DE 2009 Y QUE ENTRARON EN VIGOR EL DÍA 27 DE JUNIO DEL AÑO EN CURSO, TAL Y COMO LO DESPRENDE DEL ARTÍCULO 34 PÁRRAFO CUARTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO, EN EL QUE SE INDICA QUE LA RESPONSABILIDAD PODRÁ SER SOLIDARIA O MANCOMUNADA, POR LO QUE SE SOLICITA A LA CONVOCANTE SE SIRVA CONFIRMAR QUE LO APLICABLE ES EL TEXTO VIGENTE.”

“RESPUESTA: ES CORRECTA SU APRECIACIÓN, ES SOLIDARIA O MANCOMUNADA.”

En tales circunstancias, es **infundado** que la convocante haya establecido que las personas que decidieran presentar propuesta conjunta se obligaran solamente de manera solidaria, como erróneamente lo afirma la empresa inconforme.

Es el turno de abordar los argumentos del accionante identificados con el inciso **f)**, relativos a que las bases carecen de un método claro para ejecutar las pruebas y el resultado mínimo esperado.

Sobre el particular, se determina que tales argumentos del inconforme son **infundados** dado que se demostrará a continuación que en la convocatoria, específicamente en punto 2.3, inciso “B) PROTOCOLO DE PRUEBAS DE LA MESA DE AYUDA”, así como en la precisión efectuada en la última junta de aclaraciones del concurso de que se trata, se



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

desprende que la convocante estableció el método para la ejecución de pruebas y el resultado esperado respecto a los servicios de la citada mesa de ayuda. Veamos

“2.3 MESA DE AYUDA PARA ATENCIÓN DE REPORTES, GARANTÍAS Y SERVICIOS, APLICA PARA TODO EL EQUIPAMIENTO DEL AULA TELEMÁTICA Y EL SERVICIO DE RED PRIVADA VIRTUAL DE TELECOMUNICACIONES CON ACCESO A INTERNET DE LAS ESCUELAS (COMPONENTE 2)....”

”...B) PROTOCOLO DE PRUEBAS DE LA MESA DE AYUDA

ESTE PROTOCOLO DE PRUEBA DE CONCEPTO SE REALIZARÁ UN DÍA HÁBIL PREVIO A LA ENTREGA DE LAS PROPUESTAS TÉCNICA Y ECONÓMICA.

“EL LICITANTE” DEBERÁ DE SUMINISTRAR EN PAPEL MEMBRETADO DE LA EMPRESA LICITANTE Y FIRMADA POR SU REPRESENTANTE LEGAL, LA SIGUIENTE INFORMACIÓN:

- UNA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO
- UN NÚMERO 01 800
- UN NÚMERO DE FAX
- UNA DIRECCIÓN DE PÁGINA WEB
- INSTRUCCIONES PRECISAS PARA REALIZAR UN REPORTE DE INCIDENTE O FALLA POR CADA UNO DE LOS MEDIOS ARRIBA INDICADOS

PARA VERIFICAR QUE LA MESA DE AYUDA DE “EL LICITANTE” PERMITE HACER EL LEVANTAMIENTO Y REPORTE DE INCIDENTES O FALLAS LLEVARÁ A CABO UNA SIMULACIÓN DE ATENCIÓN DE REPORTE A TRAVÉS DEL SOFTWARE QUE TENGAN ESTABLECIDO EN SU MESA DE AYUDA. ESTA SIMULACIÓN SERÁ REALIZADA EN PRESENCIA DE LA PERSONA DESIGNADA PARA ESTE PROPÓSITO POR “LA CONVOCANTE” QUIEN SE ENCARGARÁ DE REALIZAR LAS PRUEBAS DE LEVANTAMIENTO DE UN REPORTE SIMULANDO CUALQUIER FALLA, EL REPORTE CONSTARÁ COMO EVIDENCIA QUE “EL LICITANTE” CUENTA CON UNA MESA QUE SE ENCUENTRA EN FUNCIONAMIENTO PARA EL LEVANTAMIENTO Y ATENCIÓN DE LOS POSIBLES INCIDENTES O FALLAS DE LOS SERVICIOS LICITADOS.

EL RESULTADO ESPERADO SERÁ UN NÚMERO DE TICKET POR CADA UNO DE LOS MEDIOS POR LOS CUALES SE PODRÁ REPORTAR EL INCIDENTE, MISMOS QUE PODRÁN SER CONSULTADOS VÍA LA PÁGINA WEB ACCESANDO A LA MISMA CON UN USUARIO TIPO GENERAL, SI POR CUALQUIERA DE LOS MEDIOS MENCIONADOS EN EL PUNTO ANTERIOR NO ES POSIBLE REALIZAR LA SIMULACIÓN DE REPORTE DE INCIDENTE O FALLA SE DETERMINARÁ QUE EL CONCURSANTE NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE MESA DE AYUDA. DE NO PRESENTAR LA PRUEBA DE CONCEPTO DE LA MESA DE AYUDA, “EL LICITANTE” NO PODRÁ ENTREGAR PROPUESTA TÉCNICA Y/O ECONÓMICA.

Posteriormente, en la junta de aclaraciones que tuvo verificativo el veinte de mayo del año en curso, la convocante efectuó la siguiente precisión:

“PRECISIÓN 2.

REFERENTE AL APARTADO 2, NUMERAL 2.3 MESA DE AYUDA PARA ATENCIÓN DE REPORTES, GARANTÍAS Y SERVICIOS, APLICA PARA TODO EL EQUIPAMIENTO DEL AULA TELEMÁTICA Y EL SERVICIO DE RED PRIVADA VIRTUAL DE TELECOMUNICACIONES CON ACCESO A INTERNET DE LAS ESCUELAS (COMPONENTE 2); INCISO B) PROTOCOLO DE PRUEBAS DE LA MESA DE AYUDA.

DICE:

ESTE PROTOCOLO DE PRUEBA DE CONCEPTO SE REALIZARÁ UN DÍA HÁBIL PREVIO A LA ENTREGA DE LAS PROPUESTAS TÉCNICA Y ECONÓMICA.

DEBE DECIR:

EL PROTOCOLO DE PRUEBA DE LA MESA DE AYUDA SE REALIZARÁ UN DÍA HÁBIL POSTERIOR A LA ENTREGA DE LAS PROPUESTAS TÉCNICA Y ECONÓMICA.”

Del numeral de convocatoria y precisión antes transcrita se advierte que contrario a lo afirmado por el inconforme, **sí** se estableció un protocolo de pruebas y un resultado esperado para el servicio de mesa de ayuda.

Es decir, en el inciso B) del numeral 2.3 de convocatoria **quedó establecido el protocolo de pruebas para la mesa de ayuda** especificándose el periodo en que se realizará; la forma en que los licitantes presentarán su documentación y la información que ésta debe contener; el desarrollo de la prueba que consistirá en una simulación de atención de reporte a través del software que tengan establecido en la mesa de ayuda, el reporte constará como evidencia de que la mesa de ayuda se encuentra funcionando para el levantamiento y obtención de posibles incidentes o fallas de los servicios licitados. Adicionalmente se especifica que el **resultado esperado** será un número de ticket por cada uno de los medios por los cuales se podrá reportar el incidente, pudiéndose consultar éstos en una página web que podrá acceder el usuario.

Luego entonces, es infundado que se haya omitido señalar en la convocatoria el método para ejecutar pruebas y el resultado mínimo esperado, de ahí que el motivo de inconformidad en estudio deviene en **infundado**.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

En el motivo de inconformidad reseñado e identificado con el inciso **g)** expuesto con anterioridad en el presente considerando, el promovente manifestó:

Que es ilegal el haber establecido requerimientos superiores a la Ley de la Materia, tales como haber exigido la presentación de propuesta en **dos sobres** uno relativo a los aspectos técnicos y el otro a los económicos, siendo que el artículo 34 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, establece que en licitaciones como en la que nos ocupa las ofertas deberán presentarse en un solo sobre, por tanto, aduce el accionante, esa irregularidad le depara un evidente perjuicio a su representada.

En el caso que nos ocupa, en el numeral “8.- *PRESENTACIÓN DE PROPUESTAS*” de las bases que rigieron el procedimiento de contratación impugnado, se indicó que el “*sobre número uno*” contendrá los documentos legales, administrativos, financieros y técnicos, en tanto que el “*sobre número dos*”, los aspectos económicos.

En ese contexto, cierto es que existe **discordancia** entre la **formalidad** prevista para la presentación de proposiciones a que alude el transcrito artículo 34 de la Ley de la materia, y la señalada en el pliego concursal, es decir, el precepto legal en cita indica la exhibición de la oferta en “*sobre cerrado*”, en tanto que en la convocatoria (numeral 8) se hace referencia a dos sobres, sin embargo, ese punto menciona también que los licitantes “*entregarán sus proposiciones técnica y económica en un sobre debidamente sellado de forma tal que garantice su inviolabilidad hasta el momento de su apertura pública*”.

Así las cosas, para el caso de que existiera *discrepancia* en cuanto a si es en uno o en dos sobres la entrega de la propuesta, esa circunstancia es un mero aspecto de forma que de ninguna manera trasciende en la legalidad del procedimiento licitatorio, ni reviste un motivo

que conlleve a su nulidad, con independencia que el accionante fue omiso en exponer el porqué o de qué forma se vulnera la esfera jurídica de su representada, ni por qué se le deja en estado de indefensión por el sólo hecho de que se dispuso que fuesen dos los sobres en que presentara su proposición, máxime si tomamos en consideración que **su apertura es en un solo acto**, esto es, en el de presentación y apertura de proposiciones de ahí que el argumento de impugnación en estudio sea **insuficiente** para decretar la nulidad de los actos impugnados en la presente instancia de inconformidad.

Sirve de sustento a lo anterior, por analogía la siguiente tesis:

“ACTOS ADMINISTRATIVOS, VICIOS LEVES DE LOS.

Vicios leves son los que no alteran la naturaleza jurídica de los actos administrativos ni producen consecuencias adversas para el gobernado; de ahí que su existencia no da lugar a la invalidación de dichos actos.”

“SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. No. Registro: 223,341 Tesis aislada Materia(s): Administrativa Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VII, Marzo de 1991 Tesis: Página: 106.”

Finalmente, la sociedad actora en el inciso **h)** expuesto con antelación, adujo que la convocatoria es ilegal por haber solicitado que los licitantes presenten documentos que acrediten que el fabricante del equipo propuesto sea miembro activo de la DMTF (*Distributed Management Task Force por sus siglas en inglés o Fuerza de Trabajo de Administración Distribuida en español*), contraviniendo esto la normatividad de la materia.

Tales argumentos se determinan **infundados** por las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

El accionante omite considerar que aún y cuando se hubiese demostrado que el requerimiento de que se trata careciera de sustento legal, en la junta de aclaraciones celebrada el veinte de mayo de dos mil diez, la convocante, a pregunta expresa de la diversa licitante *LIBROS FORÁNEOS, S.A. DE C.V.*, visible a foja 11 de dicho evento, respondió lo siguiente:

“PREGUNTA: LA EMPRESA DENOMINADA LIBROS FORANEOS S.A. DE C.V.

“...PREGUNTA 2: SOLICITAMOS ATENTAMENTE LA ELIMINACIÓN DE CUALQUIER CUMPLIMIENTO A RECOMENDACIONES QUE NO ESTÁN AUTORIZADAS POR LEY EN MÉXICO Y ACATARNOS A LAS QUE DICTA LA COFETEL EN LA MATERIA. LO ANTERIOR EN



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

VIRTUD DE QUE POR LEY EN MÉXICO EL ÚNICO ORGANISMO AUTORIZADO QUE CERTIFICA, AUTORIZA Y REGLAMENTA EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES ES LA COFETEL Y EL FORO WIMAX NO TIENE JURISPRUDENCIA EN MÉXICO, POR ELLO ES UN FORO SIN AUTORIDAD LEGAL EN NINGÚN PAÍS CUYA FUNCIÓN ES SÓLO EMITIR RECOMENDACIONES CONVENIENTES A SUS AGREMIADOS Y TRATAR DE INFLUENCIAR ORGANISMOS OFICIALES DE CADA PAÍS COMO LO ES LA COFETEL EN MÉXICO, LA CUAL NO LOS HA NORMADO O REGULADO POR NO SER CONVENIENTES PARA NUESTRO PAÍS.

RESPUESTA: SE ACEPTA SU PROPUESTA.

(Énfasis añadido)

De la respuesta antes transcrita se desprende, sin lugar a dudas, que la convocante precisó que cualquier **requisito que no se encontrase legalmente autorizado**, quedaría **eliminado**, lo cual es acorde incluso con lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 36 de la Ley de la materia, prevé la posibilidad de que los licitantes incumplan determinados requisitos sin que ello motive su desechamiento, al considerarlos como requisitos **cuyo incumplimiento no afectan la solvencia de las proposiciones**, entre los que de manera enunciativa se consideran los siguientes: (i) *el proponer un plazo de entrega menor al solicitado, en cuyo caso, de resultar adjudicado y de convenir a la convocante pudiera aceptarse;* (ii) *el omitir aspectos que puedan ser cubiertos con información contenida en la propia propuesta técnica o económica;* (iii) *el no observar los formatos establecidos, si se proporciona de manera clara la información requerida;* (iv) **y el no observar requisitos que carezcan de fundamento legal** o cualquier otro que no tenga por objeto determinar objetivamente la solvencia de la proposición presentada.

El precepto legal invocado en el párrafo precedente en lo conducente establece:

“Artículo 36. *Las dependencias y entidades para la evaluación de las proposiciones deberán utilizar el criterio indicado en la convocatoria a la licitación.*

En todos los casos las convocantes deberán verificar que las proposiciones cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación; la utilización del criterio de evaluación binario, mediante el cual sólo se adjudica a quien cumpla los requisitos establecidos por la convocante y oferte el precio más bajo, será aplicable cuando no sea posible utilizar los criterios de puntos y porcentajes o de costo beneficio. En este supuesto, la convocante evaluará al menos las dos proposiciones cuyo precio resulte ser más bajo; de no resultar éstas solventes, se evaluarán las que les sigan en precio. Cuando las dependencias y entidades requieran obtener bienes, arrendamientos o servicios que conlleven el uso de características de alta especialidad técnica o de innovación tecnología, deberán utilizar el criterio de evaluación de puntos y porcentajes o de costo beneficio.

Las condiciones 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, o deficiencia en su contenido no afecte la solvencia de las proposiciones, no serán objeto de evaluación, y se tendrán por no establecidas. La inobservancia por parte de los licitantes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus proposiciones.

Entre los requisitos cuyo incumplimiento no afecta la solvencia de la proposición, se considerarán: el proponer un plazo de entrega menor al solicitado, en cuyo caso, de resultar adjudicado y de convenir a la convocante pudiera aceptarse; el omitir aspectos que puedan ser cubiertos con información contenida en la propia propuesta técnica o económica; el no observar los formatos establecidos, si se proporciona de manera clara la información requerida; y el no observar requisitos que carezcan de fundamento legal o cualquier otro que no tenga por objeto determinar objetivamente la solvencia de la proposición presentada. En ningún caso la convocante o los licitantes podrán suplir o corregir las deficiencias de las proposiciones presentadas.

Consecuentemente, esta Unidad Administrativa considera que en términos de la precisión efectuada en junta de aclaraciones del veinte de mayo de dos mil diez, y con fundamento en lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 36 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ningún perjuicio le irroga a la empresa inconforme el requisito cuestionado (se miembro del consejo “DMTF”) en razón de que sería de aquellos que no inciden o afectan en la solvencia de una proposición, y por tanto no son susceptibles de evaluación ello porque precisamente carecen de fundamento legal, de ahí que el motivo de inconformidad en estudio se determine **infundado**.

Al tenor de lo hasta aquí expuesto, esta Dirección General no advierte inobservancias a la normatividad de la materia por parte del **INSTITUTO ESTATAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE OAXACA** en la emisión de la convocatoria y acuerdos derivados de las juntas de aclaraciones en la licitación pública internacional abierta **No. 49057001-005-10**.

Con fundamento en el artículo 74, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se determina **infundada** la inconformidad promovida por **SERVICIOS Y SISTEMAS DE CÓMPUTO E INTERNET, S.A. DE C.V.**

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y

S E R E S U E L V E:

PRIMERO: Es **infundada** la inconformidad promovida por la empresa **SERVICIOS Y SISTEMAS DE CÓMPUTO E INTERNET, S.A. DE C.V.**, al tenor de los razonamientos expuestos en considerados de la presente resolución.



DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 208/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5.

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

SEGUNDO: La presente resolución puede ser impugnada por los particulares interesados, a través del Recurso de Revisión o bien, ante las instancias jurisdiccionales competentes, de conformidad con el último párrafo del artículo 74 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

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

Así lo resolvió y firma el LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO, Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas en la Secretaría de la Función Pública; ante la presencia de los Licenciados LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ, Director General Adjunto de Inconformidades y HUMBERTO MALDONADO GARCÍA, Director de Inconformidades "B".

[Firma manuscrita]
LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO

[Firma manuscrita]
LIC. LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

[Firma manuscrita]
LIC. HUMBERTO MALDONADO GARCÍA

PARA:

SECRETARIO EJECUTIVO DEL COMITÉ DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS.- INSTITUTO ESTATAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA DE OAXACA.- Carretera Cristóbal Colón Kilómetro 5.5, Colonia Santa María Ixcotel, Santa Lucía del Camino, Oaxaca, C.P. 68100. Teléfono 01951 5130484.

“En términos de lo previsto en los artículos 3 fracción II, 13, fracción IV, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Público Gubernamental, en esta versión se suprimió la información considerada como reservada y confidencial en concordancia con el ordenamiento citado.”

OPO