



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

“2009, Año de la Reforma Liberal”

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

EXPEDIENTE NO. 220/2009

**TECNOLOGÍA INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V. Y
GE IONICS, INC**

VS.

**COMISIÓN ESTATAL DEL AGUA DE BAJA
CALIFORNIA**

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

México, Distrito Federal, a veintisiete de agosto de dos mil nueve.

VISTOS; y,

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Por escrito recibido en esta Dirección General el ocho de julio del año en curso, el consorcio integrado por las empresas **TECNOLOGÍA INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V.**, y **GE IONICS, INC.**, a través de sus representantes legales, los **CC. FEDERICO BALLI GONZÁLEZ** y **HERIBERTO ANSELMO AGUAYO GARZA**, promovió inconformidad contra actos de la **COMISIÓN ESTATAL DEL AGUA DE BAJA CALIFORNIA**, derivados de la licitación pública nacional número **32130001-002-08**, celebrada para **adjudicar un contrato de prestación de servicios para la captación y desalación de agua de mar en el Municipio de Ensenada, que incluye el diseño, elaboración del proyecto ejecutivo, equipamiento electromecánico y pruebas de funcionamiento de la planta desaladora, así como su operación, conservación, mantenimiento incluida su potabilización, conducción y entrega de 250 litros por segundo, la disposición del agua de rechazo durante un periodo de veinte años, para que al término del periodo antes señalado se realice la entrega gratuita del sistema y su operación a la Comisión Estatal del Agua de Baja California en condiciones óptimas de funcionamiento al término del periodo pactado.**

En su escrito inicial de impugnación, el consorcio inconforme precisó lo que a su derecho convino, manifestaciones que por economía procesal se tienen por

reproducidas como si a la letra estuvieran insertadas.

Lo anterior encuentra sustento, por analogía, en la tesis de jurisprudencia VI. 2º.J/129, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, abril de 1998, página 599, de rubro y texto siguientes:

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.*

SEGUNDO. Mediante acuerdo número 115.5.744, del trece de julio del presente año, se admitió a trámite la inconformidad de que se trata, se requirió a la convocante los informes, previo y circunstanciado de hechos a que alude el artículo 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

TERCERO. Mediante oficio recibido el veintisiete de julio del año en curso, la convocante rindió informe previo, manifestando, entre otros aspectos, que los recursos económicos autorizados para la contratación son de carácter mixto ya que el 60% provienen de inversión privada y el 40% restante son federales, y que la licitación pública impugnada se declaró desierta.

CUARTO. Mediante oficio recibido el diecisiete de julio del presente año, la convocante rindió informe circunstanciado de hechos y aportó diversa documentación vinculada con la licitación pública impugnada.

QUINTO. Por acuerdo del seis de agosto del presente año, se concedió a las inconformes plazo para que formularan alegatos, sin que hubieran ejercido tal derecho.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 220/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 3 -

SEXTO: El dieciocho de agosto de dos mil nueve, se proveyó en relación con las probanzas aportadas por los involucrados, se declaró cerrada la instrucción en el presente asunto, y se turnó el expediente a resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta autoridad es competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de lo dispuesto por los artículos 26 y 37, fracciones VIII, XVI y XXVII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1, fracción VI, Título Séptimo, Capítulo Primero, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, vigente a la fecha de la publicación de la convocatoria al concurso impugnado; 62, fracción I, numeral 1, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, conforme a los cuales, 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 actos de los estados y municipios, el Distrito Federal y sus órganos político-administrativos, derivados de procedimientos 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.

En el caso que nos ocupa, se actualiza la hipótesis del artículo 1, fracción VI, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, puesto que la licitación pública impugnada se convocó con cargo parcial a fondos federales, toda vez que mediante oficio UL/205/2009 de fecha veinte de julio del presente año (fojas 153-156), el Director General de la Comisión Estatal del Agua de Baja California, informó que el cuarenta por ciento de los recursos económicos destinados para la contratación son de carácter federal, provenientes del Fideicomiso Nacional de

Infraestructura, mientras que el sesenta por ciento restante, corresponden a inversión privada.

SEGUNDO. Oportunidad. La presente inconformidad se promovió en contra del fallo de la licitación pública nacional número 32130001-002-08, emitido el veinticinco de junio de dos mil nueve, por lo que el término de diez días hábiles a que alude el artículo 65, fracción II, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, vigente en esa fecha, quedó comprendido del veinticinco de julio al ocho de julio del presente año, sin contar los días veintisiete y veintiocho de julio, cuatro y cinco de julio por ser inhábiles, luego entonces, si el presente escrito de inconformidad se recibió el **ocho de julio de la anualidad que transcurre**, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 001), es evidente que su interposición se efectuó de manera oportuna.

TERCERO. Legitimación. La inconformidad que se atiende fue promovida por parte legitimada para ello, en razón de que el consorcio inconforme adquirió las bases del concurso y presentó propuestas, como se hace constar en el acta de fallo que se impugna (fojas 67-89), con lo que acredita el carácter de licitante en términos del artículo 2, fracción VII, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Por su parte, el **C. FEDERICO BALLI GONZÁLEZ**, acredita el carácter de apoderado legal de la empresa **TECNOLOGÍA INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V.**, mediante el instrumento notarial número ochenta y ocho mil ciento veintitrés, de diecisiete de enero de dos mil siete, tirado ante la fe del Notario Público número noventa y nueve con residencia en esta ciudad, Licenciado José Luis Quevedo Salceda, en el que se consigna, entre otros, el poder general para pleitos y cobranzas otorgado por la referida empresa.

Mientras que el **C. HERIBERTO ANSELMO AGUAYO GARZA**, acredita el carácter de apoderado legal de la empresa **GE IONICS, INC.**, mediante el instrumento notarial número noventa y cuatro mil seiscientos cincuenta y cuatro, de primero de



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 220/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 5 -

diciembre de dos mil ocho, que contiene la protocolización del poder que le fue otorgado en el extranjero, dentro del que se incluye, poder general para pleitos y cobranzas.

CUARTO. Probanzas. En cuanto a las pruebas documentales, instrumental de actuaciones y presuncional legal y humana que ofreció el inconforme, y documentales, instrumental de actuaciones y presuncional legal y humana que ofreció la convocante, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los artículos 197, 202, 203, 218 y demás relativos y aplicables del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a su contenido y se desahogan por su propia y especial naturaleza.

QUINTO. Controversia. La materia del presente asunto consiste en determinar si la evaluación de la oferta de la empresa ahora inconforme y consecuente desechamiento, se ajustaron a la normatividad de la materia.

SEXTO. Análisis de los motivos de inconformidad. Del escrito inicial se advierte que el promovente plantea diversos argumentos orientados a controvertir el desechamiento de la propuesta de su representada por considerarlo ilegal, pues sostiene que la misma satisfizo todos los requisitos solicitados en las bases del concurso, por lo que su evaluación y desechamiento se realizaron en contravención a la normatividad de la materia.

Los argumentos en que el accionante basa sus afirmaciones, se sintetizan a continuación, en el orden que se considera pertinente analizarlos.

- a) *El fallo impugnado, emitido en cumplimiento a la resolución de esta Dirección General pronunciada en el expediente número 058/2009 es ilegal, puesto que la convocante se*

encontraba impedida para dictarlo en razón de que su representada promovió recurso de revisión, por lo que la resolución en cuestión no estaba firme.

- b) En el convenio de asociación que exhibió en su propuesta, contrario a lo que afirma la convocante en el dictamen de evaluación y fallo impugnados, sí se establece que la empresa líder, en el caso Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., se obliga en forma solidaria y/o mancomunada a responder ante la Comisión Estatal del Agua de Baja California, en caso de que les fuera adjudicado el contrato de prestación de servicios, respecto de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la empresa.*
- c) En diversos documentos emanados de la Organización Mundial de la Salud se establece que el valor del 0.5 mg/l de boro en el agua para consumo humano es provisional, esto es, sólo una recomendación, por tanto el hecho de rebasarse dicho valor máximo precautorio (0.5 mg/l) no puede considerarse como una inobservancia a las bases de licitación, ya que la propia convocante estableció el mismo como un valor máximo precautorio, el cual es provisional.*

En consecuencia, aún cuando en su propuesta se comprobó que en el diseño de las instalaciones en el que se consideró un único paso en el proceso de desalación y que por tanto, con el valor considerado de 4.40 mg/l de boro en el agua de mar de alimentación, se obtiene un contenido de boro en el agua producto entre 1.00 mg/l y hasta 1.6 mg/l de ese elemento químico, se colige que se está dentro de los parámetros que estableció la convocante al recomendar como valor máximo precautorio de concentración de boro en el agua potabilizada 0.5 mg/l.

- d) En las bases del concurso no se estableció la obligación a cargo de los licitantes de presentar traducida al español o estar firmada por el fabricante el compromiso de garantía del fabricante de las membranas a suministrarse para el proceso de desalación del agua de mar materia de la licitación.*
- e) En el convenio de asociación que acompañó a su propuesta, se indica que el tecnólogo es GE IONICS, INC. y que además participa por lo menos con el 34% del capital social de la nueva empresa de propósito único.*

SÉPTIMO. Antecedentes. A efecto de una mejor exposición de la controversia planteada, se relatan los antecedentes de la inconformidad que se atiende.

- El dieciséis de diciembre de dos mil ocho, la Comisión Estatal del Agua de Baja California, convocó a la licitación pública nacional número 32130001-002-08.*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 220/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 7 -

- *El diecinueve de ese mismo mes, se celebró la junta de aclaraciones a las bases del concurso.*
- *El acto de presentación y apertura de proposiciones tuvo verificativo el ocho de enero de dos mil nueve.*
- *El veintiocho de enero del año en curso, se dio conocer el fallo de adjudicación, determinado ganador al consorcio integrado por las empresas Cobra Instalaciones México, S.A. de C.V., Técnicas de Desalinización de Aguas, S.A., y Fypasa Construcciones, S.A. de C.V.*
- *Inconforme con dicho fallo, la empresa Aqualia Infraestructuras, S.A. y asociadas, promovió inconformidad el día diez de febrero del presente año, a la que se asignó el número de expediente 58/2009*
- *Tramitada que fue la citada inconformidad, con fecha veintiséis de mayo del año en curso, esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas emitió resolución declarando la nulidad de la evaluación de propuestas y fallo impugnados, e instruyó a la Comisión Estatal del Agua de Baja California para que llevara a cabo de nueva cuenta y en forma íntegra dicha fase evaluatoria, según lo previsto en los puntos 18, 19 y 20 de las bases del concurso y tomando en consideración lo razonado en la citada resolución, y una vez hecho lo anterior, procediera conforme a las reglas de adjudicación establecidas en las bases de licitación, dando a conocer el fallo a las partes involucradas.*
- *Por acta de fecha veinticuatro de junio de dos mil nueve, la convocante emitió nuevo fallo declarando desierta la licitación pública impugnada, al estimar que ninguna de las propuestas presentadas por los licitantes cumplieron a cabalidad los requisitos, términos y condiciones de participación que se fijaron en las bases concursales.*
- *En contra de dicho nuevo fallo, la empresa Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V. y asociada, se interpuso la presente inconformidad.*

Precisado lo anterior, esta resolutora procede al estudio de los argumentos en que el consorcio inconforme funda su impugnación.

Respecto al motivo de inconformidad que se sintetiza en el **inciso a)**, se determina **infundado**, al tenor de los razonamientos siguientes.

En efecto, sostienen los firmantes de la inconformidad que se atiende, el fallo licitatorio materia de la presente impugnación, el cual se emitió en cumplimiento a la resolución de esta Dirección General, pronunciada en el expediente número 058/2009, es ilegal porque la convocante se encontraba impedida para dictarlo puesto que dicha resolución no adquiriría firmeza por virtud del recurso de revisión que en contra de la misma promovieron sus representadas.

Sobre el particular, se pronuncia esta autoridad en el sentido de que tales afirmaciones carecen de sustento jurídico, toda vez que, **por una parte**, los accionantes omiten tomar en consideración que la nueva evaluación de ofertas y fallo ahora cuestionado, fue emitido por la convocante en cumplimiento de la mencionada resolución, la que en su considerando **IX Consecuencias de la resolución**, expresamente estableció plazo para su cumplimiento, tal y como se reproduce en lo conducente el contenido del considerando que se indica:

IX Consecuencias de la resolución...

...

...

Finalmente, de conformidad con el artículo 32 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se concede a la convocante un plazo de 10 días hábiles para efecto de que remita a esta unidad administrativa las constancias que acrediten el debido cumplimiento a la presente resolución.

Por otra parte, los promoventes no acreditan en forma alguna que haya existido, o que exista, mandamiento de autoridad administrativa o judicial competente que expresamente haya ordenado la suspensión del cumplimiento de la citada resolución de que se trata.

Luego entonces, conforme a lo anteriormente relatado, son infundados los argumentos que plantean los accionantes en el sentido de que la convocante se



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 220/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 9 -

encontraba impedida para llevar a cabo nueva evaluación de las propuestas de los licitantes y emitir el fallo respectivo.

En cuanto a los motivos de inconformidad que se sintetizan en los **incisos b) y c)**, esta resolutora determina que los mismos son **inatendibles**.

En efecto, los argumentos que exponen los accionantes se encaminan a desestimar el desechamiento de que fue objeto la propuesta de sus representadas, contenidas en el acta de fallo del veinticuatro de junio del año en curso, las cuales se reproducen enseguida (fojas 74-76).

Derivado de la revisión detallada realizada a la propuesta Técnica y Económica presentada por el consorcio formado por las empresas Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V. y Ge, Ionics Inc., se determina que incumplió en los siguientes aspectos.

- DOCUMENTO No. 6. CONVENIO DE ASOCIACIÓN.

El consorcio formado por las empresas Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V. y GE, Ionics, Inc., no cumple con lo solicitado en las bases de licitación, específicamente en el numeral 12.3, Documento 6, Fracción VI, que establece que en caso que el licitante se presente como asociación de personas morales, éste deberá presentar en su versión original y con ratificación de firmas ante fedatario público, un Convenio de Asociación en el que, entre otros aspectos, se pactara la obligación de que la empresa líder respondería ante la convocante en forma solidaria y mancomunada de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la empresa, en tanto que el resto de los asociados responderán de forma solidaria o mancomunada hasta por el importe de sus aportaciones y en relación con las actividades que se comprometieron a ejecutar.

El numeral de base aludido, a la letra dice:

12.3. Documentación Legal.

Los licitantes deberán presentar en su PROPOSICIÓN los siguientes documentos en orden y términos en que se solicita:

Documento No. 6 CONVENIO DE ASOCIACIÓN.

En caso que el LICITANTE se presente como asociación de personas morales, éste deberá presentar en su versión original y con ratificación de firmas ante federarlo público, el CONVENIO DE ASOCIACIÓN Anexo B de estas BASES DE LICITACIÓN, el cual deberá de presentar en el documento 6 de su PROPOSICIÓN.

Este documento deberá presentar claramente:

...

VI.- La obligación de que el asociado líder de la asociación deberá responder solidariamente de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la EMPRESA ante LA CEA, en tanto que el resto de los asociados responderán en forma solidaria o mancomunada hasta por el importe de sus aportaciones y en relación a las actividades que se comprometieron a ejecutar conforme al CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Ahora bien y una vez analizado el Convenio de Asociación entre las empresas Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V. y Ge, Ionics Inc., se observa lo siguiente:

1).- Que la empresa Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., fue nombrada líder de la asociación según la cláusula primera que dice:

PRIMERA.- Las asociadas nombran a Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., como miembro Líder de la Asociación.

2).- Que las obligaciones que asumen las asociadas se limita a responder ante la convocante, única y exclusivamente de acuerdo a la actividad que le corresponde desarrollar del Proyecto Ejecutivo, tal y como se indica en la Cláusula Quinta, que a la letra dice:

CLÁUSULA QUINTA: Las asociadas se obligan y/o mancomunadamente a responder ante la CEA en caso de que les sea adjudicado el CPS, exclusivamente de acuerdo a la actividad que le corresponda desarrollar de proyecto ejecutivo y exclusivamente conforme a lo siguiente:

<i>NOMBRE DE LA EMPRESA</i>	<i>PARTICIPACIÓN %</i>	<i>PARTICIPACIÓN (SOLIDARIA O MANCOMUNADA)</i>
<i>TECNOLOGÍA INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V.</i>	<i>66 %</i>	<i>SOLIDARIA</i>
<i>GE IONICS, INC.</i>	<i>34 %</i>	<i>MANCOMUNADA</i>

De lo anterior, se acredita que el consorcio integrado por las empresas Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V. y GE, Ionics, Inc., presentaron un convenio que No cumple con lo requerido en las bases de licitación, pues éstas establecieron claramente que tratándose de participación conjunta en el convenio de asociación debía establecerse la obligación de que la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 220/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 11 -

empresa que se nombrara como líder del consorcio, respondería ante la convocante en forma solidaria y mancomunada de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la empresa, en tanto que el resto de los asociados respondería de forma solidaria o mancomunada hasta por el importe de sus aportaciones y en relación con las actividades que se comprometieron a ejecutar, y en el caso, Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., líder de la asociación, se obligó solidariamente y/o mancomunadamente ante la Comisión Estatal del Agua de Baja California en caso de que se le fuera adjudicado el Contrato de Prestación de Servicios, en forma limitada, exclusivamente de acuerdo a la actividad que le correspondiera desarrollar.

- *DOCUMENTO No. 9. INFORMACIÓN TÉCNICAS DE LOS EVENTOS CLAVE DEL PROYECTO.*

El consorcio formado por las empresas Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V. y GE, Ionics Inc., no cumple con lo solicitado en las Bases de Licitación, ya que en la memoria descriptiva contenida en este Documento No. 9, se observa que en sus proyecciones de permeado presenta una cantidad del elemento químico Boro de 1.5 mg/lt de acuerdo a folio No. 003328 de su Propuesta Técnica.

Lo cual contradice e incumple con el requisito de las bases concursales relativo a lo estipulado en la respuesta de la Pregunta No. 2 realizada por la empresa Aqualia, S.A. en la Junta de Aclaraciones No. 1 de fecha 19 de diciembre del 2008, en la cual solicita la aclaración de que el agua producto una vez potabilizada debe cumplir con la norma modificada NOM-127-SSA1-1994, en esta norma no aparece ninguna restricción en la concentración de Boro. Debe ser considerado algún valor como límite máximo de Boro en el agua producto?, a lo que se le respondió que se deberá considerar un valor máximo de 0.5 mg/lt precautorio recomendado por la organización mundial de la salud.

Aunado a lo anterior, no presenta memoria de cálculo que defina que puede descargar de gravedad al mar el agua de rechazo de la planta, como lo menciona la empresa en su folio 003073.

Asimismo, en el Apéndice No. 2 Términos de Referencia de las Bases de Licitación, en su numeral II.5.2.2.3. Módulos de Membranas, en su Numeral 8 Garantía de Membranas, se establece lo siguiente:

Al respecto, cabe destacar que los incumplimientos a requisitos de bases, antes transcritos, ya fueron objeto de análisis y pronunciamiento por parte de esta autoridad, al emitir resolución en el expediente de inconformidad número 58/2009

del índice de esta Dirección General, en el que a las empresas ahora inconformes se les reconoció el carácter de tercero interesadas y se les dio intervención en el mismo, resolución que se reproduce únicamente en la parte que aquí interesa:

*Respecto al motivo de inconformidad que se sintetiza en el **inciso b), numeral 2, subnumeral 2.1**, se determina **fundado**, al tenor de las consideraciones.*

Argumenta el inconforme que el consorcio integrado por las empresas TECNOLOGÍA INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V., y GE IONICS, INC., presentaron un convenio de asociación que no cumple con lo previsto en las bases de licitación, en cuanto a que la empresa líder, debe responder ante la convocante en forma solidaria y mancomunada de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la empresa, en tanto que el resto de los asociados responderán de forma solidaria o mancomunada hasta por el importe de sus aportaciones y en relación con las actividades que se comprometieron a ejecutar.

Que adicionalmente, en el convenio de asociación se hace referencia a la existencia de un acuerdo complementario que dice forma parte integral del mismo, pero que no exhiben, y que corresponde –según anuncia el documento- a un reparto de actividades entre las asociadas, con lo que se deja incompleto el convenio de asociación.

*Para una mejor exposición de la controversia planteada, se precisa que en bases concursales, **numeral 12.3, documento 6, fracción VI**, se estableció la obligación a cargo de los licitantes que decidieran participar de manera asociada, el suscribir y presentar un convenio de asociación, en el que, entre otros aspectos, se pactara la obligación de que la **empresa líder** respondería ante la convocante en forma solidaria y mancomunada **de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la empresa**, en tanto que el resto de los asociados responderán de forma solidaria o mancomunada hasta por el importe de sus aportaciones y en relación con las actividades que se comprometieron a ejecutar.*

El numeral de bases aludido, a la letra dice:

12.3. Documentación legal.

Los licitantes deberán presentar en su PROPOSICIÓN los siguientes documentos en orden y términos que se solicita:

(...)

Documento No. 6 CONVENIO DE ASOCIACIÓN.

En caso de que el LICITANTE se presente como asociación de personas morales, éste deberá presentar en su versión original y con ratificación de firmas ante fedatario público, el CONVENIO DE ASOCIACIÓN anexo B de estas BASES DE LICITACIÓN, el cual deberá en el documento 6 de su PROPOSICIÓN.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 220/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 13 -

Este documento deberá presentar claramente:

(...)

VI. La obligación de que el asociado líder de la asociación deberá responder solidariamente de todas y cada una de las obligaciones contraídas por LA EMPRESA ante la CEA, en tanto que el resto de los asociados responderán en forma solidaria o mancomunada hasta por el importe de sus aportaciones y en relación a las actividades que se comprometieron a ejecutar conforme al CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Ahora bien, teniendo a la vista el convenio de asociación suscrito entre las empresas Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., y Ge Ionics, Inc., se desprende lo siguiente:

1) La empresa Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., fue nombrada líder de la asociación, según la cláusula PRIMERA, que dice:

PRIMERA: LAS ASOCIADAS NOMBRAN A TECNOLOGÍA INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V., COMO MIEMBRO LÍDER DE LA ASOCIACIÓN.

2) Las obligaciones que asomen las asociadas se limita a responder ante la convocante, única y exclusivamente de acuerdo a la actividad que le corresponda desarrollar del proyecto ejecutivo, tal y como se indica en la cláusula QUINTA, misma que se transcribe a continuación:

CLÁUSULA QUINTA:

LAS ASOCIADAS SE OBLIGAN SOLIDARIA Y/O MANCOMUNADAMENTE A RESPONDER ANTE LA CEA EN CASO DE QUE LES SEA ADJUDICADO EL CPS, **EXCLUSIVAMENTE DE ACUERDO A LA ACTIVIDAD QUE LE CORRESPONDA DESARROLLAR DEL PROYECTO EJECUTIVO Y EXCLUSIVAMENTE CONFORME A LO SIGUIENTE:**

NOMBRE DE LA EMPRESA	PARTICIPACIÓN %	PARTICIPACIÓN (SOLIDARIA O MANCOMUNADA)
TECNOLOGÍA INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V.	66%	SOLIDARIA
GE IONICS, INC	34%	MANCOMUNADA

De lo antes transcrito, se acredita que, efectivamente, tal y como lo relata el accionante en su impugnación, el consorcio integrado por las empresas Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., y Ge Ionics, Inc., presentaron un convenio de asociación que no cumple con lo requerido en las bases concursales, pues éstas establecieron claramente que en tratándose de participación conjunta, en el convenio de asociación debía establecerse la obligación de que la empresa que se nombrara como líder del consorcio, debería ante la convocante en forma solidaria y mancomunada **de todas y cada una de las obligaciones contraídas por la**

empresa, en tanto que el resto de los asociados responderán de forma solidaria o mancomunada hasta por el importe de sus aportaciones y en relación con las actividades que se comprometieron a ejecutar, y en el caso que nos ocupa, Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., líder de la asociación, se obligó solidaria y/o mancomunadamente a responder ante la Comisión Estatal del Agua de Baja California, en caso de que les fuera adjudicado el contrato de prestación de servicios, en forma limitada, **exclusivamente de acuerdo a la actividad que le correspondiera desarrollar**.

Respecto al motivo de inconformidad que se sintetiza en el **inciso b), numeral 2, subnumeral 2.3**, se determina **fundado**.

El consorcio inconforme, sostiene en su impugnación que la propuesta de la empresa Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., y asociada, sí considera la existencia de BORO en el agua por tratar, sin embargo no respeta el valor máximo que la convocante estableció en la junta de aclaraciones.

Al respecto, se reitera lo ya considerado con antelación:

1 Según las definiciones contenidas en el apéndice No. 1 de las bases concursales, AGUA SALADA o AGUA DE MAR, es aquella que cuenta con más de 30,000 partes por millón de sólidos disueltos totales (**ppm de SDT**).

2 Conforme a la pregunta número 3 del licitante **Inima de México, S.A. de C.V.**, formulada en junta de aclaraciones, acerca de la salinidad del agua de alimentación que debería considerarse para efectos de presentar propuestas **homogéneas**, quedó definido que el agua de alimentación para la planta desaladora era agua de mar y el rango de salinidad a considerar debería ser entre **32,000 y 35,000 ppm**.

3 En la misma junta de aclaraciones a las bases del concurso, a pregunta expresa identificada con el numeral 2, de la empresa Aqualia Infraestructuras, S.A., se cuestionó si debería considerarse algún valor como límite máximo de boro en el agua potabilizada, cuestionamiento que fue contestado en el sentido de que se considera un **valor máximo de 0.5 miligramos por litro**, recomendado por la Organización Mundial de la Salud.

Precisado lo anterior, se tiene que el incumplimiento a las bases de licitación que se analiza, es cierto, pues así lo reconoce expresamente el consorcio integrado por Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., y asociada, en escrito recibido el ocho de abril de dos mil nueve, por el que dio contestación al derecho de audiencia que le fue otorgado en su carácter de tercero interesado, al argumentar (fojas 1345-1346):

“...De la anterior transcripción se advierte que la CEA determinó que en virtud de que la Norma Oficial Mexicana NOM-127-SSA1-1994 es omisa en determinar alguna restricción en la concentración de boro en el agua potabilizada, consideró como un **valor máximo precautorio**



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 220/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 15 -

de 0.5 mg/lit el cual es recomendado por la Organización Mundial de la Salud.

*De lo anterior se sigue, que en el caso de rebasar el **valor** máximo precautorio de 0.5 mg/lit, recomendado por la Organización Mundial de la Salud, no puede considerarse como una inobservancia a las bases de licitación, en virtud de que, como claramente ha establecido la CIA, la concentración de boro en el agua potabilizada, tiene como **valor máximo precautorio** de 0.5 mg/lit, sin que del análisis de la pregunta, se pueda desprender que en caso de que un licitante rebase el nivel de boro que **propuso la CEA como valor máximo precautorio, esto es 0.5 mg/lit** sea motivo de descalificación de su propuesta.*

*Por lo anterior, aún y cuando nuestra representada TECNOLOGÍA INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V. (y asociadas) al presentar su propuesta técnica se comprobó, que en diseño de las instalaciones se ha considerado un único paso en el proceso de desalación y por lo tanto con el valor considerado de 4,40 mg/lit de boro en el agua de mar de alimentación, se obtienen un contenido de boro en el agua producto entre 1,00 mg/lit y hasta 1,6 mg/lit es de colegirse que se está dentro de los parámetros que establece la CEA, al **recomendar** como **valor máximo precautorio** de concentración de boro en el agua potabilizada el 0.5 mg/lit".*

Reconocimiento del tercero interesado, al que este resolutor otorga valor probatorio pleno de conformidad con lo dispuesto por los artículos 95 y 200 del Código Federal del Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, que dicen:

Artículo 95.- La confesión puede ser expresa o tácita: expresa, la que se hace clara y distintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo posiciones, o en cualquier otro acto del proceso; tácita, la que se presume en los casos señalados por la ley.

Artículo 200.- Los hechos propios de las partes, aseverados en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, harán prueba plena en contra de quien los asevere, sin necesidad de ofrecerlos como prueba.

*Así las cosas, queda acreditado que la propuesta del consorcio en cuestión, incumplió con el requisito de bases concursales relativo a que el límite máximo de boro en el agua potabilizada debería ser **0.5 miligramos por litro**, recomendado por la Organización Mundial de la Salud.*

*Por otra parte, de acuerdo a lo indicado en el numeral 19.1, fracción II de las bases concursales, transcrito con antelación, se estableció como una de las causas para desechar las propuestas, el incumplimiento de las condiciones, legales, **técnicas**, y económicas requeridas por la convocante, y tomando en consideración que una de las condiciones técnicas*

establecidas en dichas bases, la constituye precisamente el que el agua a potabilizada no puede tener más allá de 0.5 miligramos por litro de boro, es incuestionable que el incumplimiento de tal exigencia, contrario a lo afirmado por el tercero interesado, sí constituye causa de desechamiento conforme a las propias bases del concurso.

En las condiciones relatadas, al quedar acreditado que la propuesta presentada por el consorcio integrado por las empresas Tecnología Intercontinental, S.A. de C.V., no satisfizo en su totalidad los requisitos, términos y condiciones de participación establecidos en las bases del concurso, resulta innecesario ocuparse de los demás incumplimientos de esa oferta aducidos por el inconforme, puesto que a nada práctico conlleva ya que aún en el supuesto caso de que fueran improcedentes tales argumentos, esa circunstancia no cambiaría acreditaría la solvencia de la propuesta, precisamente al haber incurrido en los incumplimientos a requisitos de bases antes relatados.

Como se ve, los motivos de desechamiento de que se trata, materia de la presente inconformidad, ya fueron materia de análisis y resolución por parte de esta Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, llegando a la conclusión de que la propuesta de las ahora inconformes efectivamente incurrieron en incumplimiento a requisitos de bases concursales, en los términos que se indican en el acta de fallo que emitió la convocante el veinticuatro de junio del presente año, y la resolución de que se trata no ha sido modificada y/o revocada, o declarada nula por autoridad competente.

Consecuentemente, los argumentos que se plantean en la presente instancia con la finalidad de desvirtuar tales causas de desechamiento resultan inatendibles, precisamente porque ya fueron analizados con anterioridad, y se emitió la resolución correspondiente, lo que trae como consecuencia legal, confirmar los incumplimientos a requisitos de bases de que se trata.

La conclusión a que llega esta resolutoria encuentra sustento, de aplicación supletoria, en la tesis jurisprudencial del rubro y texto siguientes:

AGRAVIOS EN LA REVISIÓN, SON INATENDIBLES LOS QUE YA FUERON OBJETO DE ANÁLISIS EN UNA EJECUTORIA ANTERIOR. *No pueden ser materia de la sentencia respectiva los argumentos que fueron expuestos en un diverso y anterior recurso de revisión, si los mismos ya fueron analizados por la potestad federal.*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE NO. 220/2009

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

- 17 -

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

No. registro: 191,454, Jurisprudencia, materia(s): administrativa, común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, agosto de 2000, tesis: VI.A. J/8, página: 1022

En cuanto a los restantes motivos de inconformidad que se sintetizan en los **incisos d) y e)**, se determina innecesario formular pronunciamiento en lo particular porque a nada práctico conduciría.

Se dice lo anterior, toda vez aún en el supuesto de que los argumentos que exponen los accionantes fueran fundados, esto es, que en las bases del concurso no se hubiera establecido la obligación a cargo de los licitantes de presentar traducida al español o estar firmada por el fabricante el compromiso de garantía de las membranas a suministrarse para el proceso de desalación del agua de mar materia de la licitación; y que en el convenio de asociación que acompañó a su propuesta, se indique que el tecnólogo es GE IONICS, INC., quien además participará por lo menos con el 34% del capital social de la nueva empresa de propósito único; tales circunstancias en nada modificarían el desechamiento de que fue objeto su proposición, ante los incumplimientos a requisitos de bases concursales que en su oportunidad fueron acreditados (*resolución dictada en el expediente 58/2009*).

Son aplicables al caso en estudio, por analogía, las Tesis de Jurisprudencia que dicen:

AGRAVIOS EN LA REVISIÓN, FUNDADOS PERO INOPERANTES. Si del estudio que en el recurso de revisión se hace de un agravio se llega a la conclusión de que es fundado, pero de su análisis se advierte claramente que por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida, es insuficiente en sí mismo para resolver el asunto favorable a los intereses del recurrente, dicho agravio, aunque fundado, debe declararse inoperante. Octava Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Fuente: Semanario

Judicial de la Federación. Tomo: VII, Junio de 1991. Tesis: VI. 2º. J/132. Página: 139.

AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. JURÍDICAMENTE ES POSIBLE QUE SEAN FUNDADOS, PERO INOPERANTES. *Legalmente es posible que un agravio sea fundado, pero inoperante, toda vez que puede ser útil para destruir alguna o algunas de las consideraciones en que se apoyó el a quo para emitir la resolución apelada, pero también es factible que, de cualquier forma, no sirva para decidir la cuestión controvertida de manera favorable a los intereses del apelante, debido a la existencia de otras razones, diversas de las aducidas por el juez de primera instancia, aptas para concluir en el sentido en que lo hizo éste. Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: VIII-Septiembre. Página: 93.*

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. Con fundamento en el artículo 69, fracción III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, vigente a la fecha de la convocatoria a la licitación pública nacional número 32130001-002-08, se determina infundada la inconformidad de las empresas **TECNOLOGÍA INTERCONTINENTAL, S.A. DE C.V., y GE IONICS, INC.**, promovida a través de sus representantes legales, los **CC. FEDERICO BALLI GONZÁLEZ y HERIBERTO ANSELMO AGUAYO GARZA.**

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto por el artículo 70, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la presente resolución puede ser impugnada por los particulares 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.

Centro Cívico, C.P. 21000, Mexicali, Baja California.

HMG

“En términos de lo previsto en los artículos 13 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.”