



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 247/2009

LÍNEA EN SEGURIDAD, S.A. DE C.V.

VS

**COMPAÑÍA MEXICANA DE EXPLORACIONES, S.A.
DE C.V.**

RESOLUCIÓN No. 115.5.

“2009, Año de la Reforma Liberal.”

México, Distrito Federal, a veintitrés de octubre del dos mil nueve.

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

RESULTANDO

PRIMERO.- Por escrito recibido en esta Dirección General el veintisiete de julio del dos mil nueve, el **C. JOSÉ FRANCISCO BACA CARDOSO**, apoderado legal de la empresa **LÍNEA EN SEGURIDAD, S.A. DE C.V.**, se inconformó en contra de actos de la **COMPAÑÍA MEXICANA DE EXPLORACIONES, S.A. DE C.V.**, derivados de la licitación pública nacional **No. 18200002-017-08** convocada para la **ADQUISICIÓN DE CALZADO DE PROTECCIÓN PARA USO GENERAL.**

SEGUNDO.- Por oficio No. SP/100/313/09, el Titular del Ramo instruyó a esta Dirección General, para que conociera y resolviera el asunto de que se trata, por lo que mediante proveído No. 115.5.1098, se comunicó a los interesados la radicación del asunto de cuenta ante esta autoridad administrativa teniéndose asimismo por admitida la inconformidad que se atiende.

TERCERO.- Mediante acuerdo del veintisiete de agosto del dos mil nueve (fojas 103 a 105), esta unidad reconoció la personalidad del promovente y tuvo por autorizados el domicilio y personas señaladas en el escrito de impugnación.

Por otra parte, se solicitó a la convocante rindiera su informe previo en el que indicara el monto económico de la licitación, el estado del procedimiento de licitación así como exhibiera la constancia de notificación del acta de fallo del diez de julio del dos mil nueve a la empresa inconforme, corriéndole traslado asimismo del escrito inicial y sus anexos a la

convocante a efecto de que rindiera informe circunstanciado y remitiera la información conducente del procedimiento de licitación impugnado.

CUARTO.- Por oficios No. GAF/592/2009, GAF/614/2009 y DA/677/2009 (fojas 106, 113 y 121) recibidos en esta Dirección General el ocho, catorce y dieciocho de septiembre del dos mil nueve, respectivamente, la convocante rindió su informe previo y circunstanciado de hechos, indicando que el monto adjudicado de la licitación impugnada fue de \$ 11,397,822.00 (once millones, trescientos noventa y siete mil, ochocientos veintidós pesos 00/100 m.n.), que a raíz de la resolución emitida en el expediente 633/2008, se procedió a firma de contrato el veintisiete de julio del presente año, manifestando que con fecha del diecisiete de julio del año en curso fue notificada la empresa actora, el acta de reposición de fallo del concurso controvertido.

QUINTO.- Mediante acuerdo del veintitrés de septiembre del dos mil nueve (foja 130), esta autoridad tuvo recibido el informe circunstanciado rendido por la convocante en el expediente de mérito.

SEXTO.- Por escrito recibido en esta Dirección General el veintiocho de septiembre del dos mil nueve (fojas 132 a 136), la empresa inconforme realizó ampliación de la inconformidad de cuenta, por lo que mediante proveído del dos de octubre del dos mil nueve (fojas 132 a 136), esta autoridad corrió traslado a la convocante con copia del escrito de ampliación a efecto de que rindiera informe circunstanciados sobre el particular.

SÉPTIMO.- Mediante oficio del nueve de octubre del dos mil nueve (fojas 142 a 146), la convocante rindió informe circunstanciado de hechos respecto de la ampliación de inconformidad promovida por la empresa actora, exhibiendo diversas constancias del procedimiento de contratación controvertido.

OCTAVO.- Mediante proveído No. 115.5.1520, esta autoridad acordó respecto de las pruebas ofrecidas tanto por la inconforme como por la convocante, y abrió periodo de alegatos (foja 151 a 152).



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-3-

NOVENO.- Por acuerdo del veinte de septiembre del dos mil nueve, esta autoridad cerró la instrucción en el presente asunto (foja 153).

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Competencia. Esta autoridad es competente para conocer y resolver la presente instancia, en términos de los artículos 26 y 37, fracciones VIII, XVI y XXVII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; artículos 65 a 76 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; Tercero Transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de abril del 2009 por el que se expide el Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública; 62, fracción I, punto 2, del Reglamento Interior de esta Secretaría, y en atención al oficio de atracción No. **SP/100/313/09**, suscrito por el Titular del Ramo, ya que corresponde a esta dependencia del Ejecutivo Federal, por conducto de la Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, recibir, tramitar y resolver las inconformidades que formulen los particulares con motivo de los actos de las dependencias y entidades que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la citada ley de contratación pública.

SEGUNDO.- Oportunidad. Previo al análisis de la inconformidad a estudio en relación a la oportunidad en su presentación, es necesario precisar que el fallo impugnado se dictó el diez de julio del dos mil nueve (fojas 015 a 018) el cual se hizo del conocimiento de la empresa actora el diecisiete de julio del dos mil nueve, foja 111), con posterioridad a la entrada en vigor de las reformas a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de mayo del dos mil nueve y vigentes a partir del veintiocho de junio siguiente, de ahí que a la presente inconformidad le resulta aplicable en cuanto a su procedencia y plazos, el texto vigente, esto es, el texto reformado del artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que en lo que aquí interesa establece:

“...Artículo 65. La Secretaría de la Función Pública conocerá de las inconformidades que se promuevan contra los actos de los procedimientos de licitación pública o invitación a cuando menos tres personas que se indican a continuación:

III. El acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo.

En este caso, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la junta pública en la que se dé a conocer el fallo, o de que se le haya notificado al licitante en los casos en que no se celebre junta pública...”

Lo anterior es así, en razón de que si bien el procedimiento de contratación impugnado se convocó bajo la vigencia del anterior texto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no debe perderse de vista que el Poder Judicial de la Federación ha determinado mediante jurisprudencia que tratándose de materia procesal **deben aplicarse las reglas vigentes al momento de cada uno de los actos del procedimiento.** Sustenta lo anterior el siguiente criterio jurisprudencial, de aplicación por analogía al asunto que nos ocupa:

“RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS PROCESALES. *Para que una ley se considere retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, lo que no sucede con las normas procesales. En efecto, se entienden como normas procesales aquellas que instrumentan el procedimiento; son las que establecen las atribuciones, términos y los medios de defensa con que cuentan las partes para que con la intervención del Juez competente, obtengan la sanción judicial de sus propios derechos, **esos derechos nacen del procedimiento mismo, se agotan en cada etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula;** por lo tanto, **si antes de que se actualice una etapa del procedimiento, el legislador modifica la tramitación de ésta, suprime un recurso, amplía un término o modifica lo relativo a la valoración de las pruebas, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley, pues no se priva, con la nueva ley, de alguna facultad con la que ya se contaba, por lo que debe aplicarse esta última.** OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época, No. Registro: 198940, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, V, Abril de 1997, Materia(s): Civil, Tesis: I.8o.C. J/1, Página: 178.”*

Precisado lo anterior, se determina por esta autoridad que el escrito de inconformidad que se atiende es **oportuno**, en razón de que el mismo se endereza en contra del acto de reposición del fallo de la licitación pública nacional **No. 18200002-017-08** celebrado el diez de julio del dos mil nueve (fojas 010 a 012), el cual fue hecho del conocimiento de la



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-5-

empresa actora el diecisiete de julio del año en curso (foja 111) , transcurriendo el término de **seis días hábiles** para inconformarse del **veinte al veintisiete de julio del año en curso**, sin contar los días dieciocho , diecinueve, veinticinco y veintiséis del mes de julio por ser inhábiles, luego si el escrito de inconformidad se presentó el veintisiete de julio del dos mil nueve, como se acredita con el sello de recepción que se tiene a la vista (foja 001), es evidente que el escrito a estudio fue promovido en tiempo y forma por la empresa actora.

TERCERO.- Legitimación. La instancia es promovida por parte legítima, en virtud de que **LÍNEA EN SEGURIDAD, S.A. DE C.V.**, tiene el carácter de licitante, ya que participó en el procedimiento de contratación como se acredita con el comprobante de pago de bases respectivo (foja 056, anexo expediente).

Por otra parte, el **C. JOSÉ FRANCISCO BACA CARDOSO** demostró ser apoderado legal de la sociedad actora, con la escritura pública número 9,839, pasada ante la fe del Notario Público No. 54 de León, Guanajuato, cuya copia certificada obra en autos (fojas 098 a 101).

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

1. La **COMPAÑÍA MEXICANA DE EXPLORACIONES, S.A. DE C.V.**, convocó a la licitación pública nacional **No. 18200002-017-08** para la **ADQUISICIÓN DE CALZADO (EQUIPO DE PROTECCIÓN PERSONAL)**, el veintiuno de octubre del dos mil nueve como se desprende de la convocatoria que obra a foja 002 del anexo del expediente.
2. El veintiocho y veintinueve de octubre del dos mil ocho, tuvieron verificativo las juntas de aclaraciones a las bases del concurso.
3. El acto de presentación y apertura de propuestas se celebró el cuatro de noviembre del dos mil ocho.

4. El veinte de noviembre del dos mil ocho, se emitió fallo, determinando adjudicar la oferta del licitante **INTERNACIONAL DE CALZADO TENPAC, S.A. DE C.V.**
5. El veintinueve de junio del dos mil nueve, mediante resolución 115.5.674 dictada por esta autoridad en el expediente administrativo 633/2008 se determinó anular el fallo de la licitación pública antes referida.
6. El diez de julio del dos mil nueve, la entidad convocante emitió acta de reposición de fallo, determinando adjudicar a la empresa **LÍNEA EN SEGURIDAD, S.A. DE C.V.**

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.- Motivos de inconformidad.- La promovente plantea como motivos de inconformidad los expresados en el escrito de impugnación inicial (fojas 001 a 009) así como los plasmados en su escrito de ampliación (fojas 132 a 136) , mismos que no se transcriben en su totalidad por cuestiones de economía procesal, principio recogido en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sirviendo de apoyo lo establecido en la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita:

“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.

Para efectos de un mejor análisis del escrito de impugnación que nos ocupa, a continuación se enuncian los motivos de inconformidad expuestos por la empresa actora, para posteriormente entrar al estudio de cada uno de ellos.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-7-

En ese orden de ideas, tenemos que el inconforme en su escrito que dio origen a la presente instancia, sustancialmente plantea lo siguiente:

- a) El fallo impugnado contravino lo establecido en el artículo 3, fracción V, de la Ley federal de Procedimiento Administrativo, ya que no se encuentra **fundado y motivado**, toda vez que la convocante no explica la razón por la cual no adjudicó a su representada el monto máximo de la licitación establecido en la convocatoria del concurso.

- b) La convocante dejó de aplicar el criterio de adjudicación previsto en el punto 7 de las bases de licitación, al no adjudicar a su representada la partida cotizada en forma completa.

- c) La convocante no dio cumplimiento al acuerdo No. 115.5.183 del doce de febrero del dos mil nueve dictado en el expediente 633/2008, provocando con ello que en la reposición del fallo de adjudicación a mi representada no se le adjudicara en forma completa la partida impugnada.

SEXTO.- Análisis de los motivos de inconformidad.- Previo al análisis de los motivos de inconformidad es pertinente señalar respecto al derecho **sustantivo** aplicable al procedimiento de contratación que se impugna, que de conformidad con lo previsto en el artículo Séptimo Transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de mayo del dos mil nueve, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, será el que estuvo vigente al momento de publicarse la convocatoria respectiva (veintiuno de

octubre del dos mil ocho), lo anterior en términos de lo señalado en el referido transitorio, el cual señala textualmente que:

“... SÉPTIMO. Los procedimientos de contratación que se encuentren en trámite a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto, continuarán tramitándose hasta su conclusión conforme a las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, según corresponda, vigentes al momento de su inicio...”

Precisado lo anterior, esta autoridad procede al examen conjunto de los motivos de inconformidad señalados bajo los incisos **a)** y **b)** en el considerando **QUINTO** anterior, sirviendo de soporte a ello la siguiente tesis:

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

De conformidad con lo establecido por el artículo 3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dos de los requisitos inherentes a los actos administrativos en general, como en la especie resulta el fallo impugnado, consiste en que éstos se encuentren debidamente fundados y motivados. Señala textualmente el referido precepto lo siguiente:

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

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

... V. Estar fundado y motivado;..”

Por su parte, los Tribunales Colegiados del Circuito del Poder Judicial de la Federación, han determinado que dichos requisitos se satisfacen por parte de la autoridad cuando en el acto materia de controversia se actualizan dos extremos:



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-9-

- 1.- En el caso de la **fundamentación**, al señalar los preceptos aplicables al caso concreto, y
- 2.- Por lo que se refiere a la **motivación**, cuando se indican de manera puntual las razones, motivos y circunstancias especiales que la llevaron a concluir que en el caso en particular existe adecuación entre la norma invocada y lo argumentos aducidos al dictar el acto controvertido.

Soportan lo anterior las siguientes tesis de jurisprudencia, que a la letra dice:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. *La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Novena Época, No. Registro: 203143, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Marzo de 1996, Materia(s): Común, Tesis: VI.2o. J/43, Página: 769.”*

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. *De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder*

considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 216534, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 64, Abril de 1993, Materia(s): Administrativa, Tesis: VI. 2o. J/248, Página: 43.”

Una vez determinadas las obligaciones de las autoridades administrativas respecto de la fundamentación y motivación de los actos por ellas emitidos, en el caso de la convocante, se determina por esta autoridad que el agravio marcado con el inciso **a)** en el anterior considerando, es **fundado pero inoperante** por las razones que a continuación se exponen.

En efecto, el agravio es **fundado** ya que de la atenta lectura al fallo impugnado (fojas 010 a 012), se advierte por esta autoridad que si bien la entidad convocante fundamenta su determinación de adjudicar los bienes materia del concurso de cuenta a la empresa actora invocando los preceptos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (35, fracción IV, 36, 36 Bis y 37), de su Reglamento (41 tercer párrafo y 46), así como los puntos de las bases de licitación (5.6), también se advierte por esta resolutora que tal como lo aduce la actora la convocante fue **omisa** en expresar de manera clara y precisa las causas, razones y motivos específicos por los cuales determinó adjudicar el concurso de cuenta únicamente por un monto máximo de **\$ 11,397,822.00** (once millones, trescientos noventa y siete mil, ochocientos veintidós pesos) siendo que de conformidad con lo establecido en la convocatoria del mismo, el monto máximo a adjudicar era por la cantidad de **\$ 22,972,072.00** (veintidós millones, novecientos setenta y dos mil, setenta y dos pesos m.n.), lo que trae como consecuencia que la empresa inconforme desconozca cual fue la información que sustentó dicha determinación de la convocante, violando lo dispuesto en el artículo 3, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, precepto que como ya se dijo establece con toda claridad que además de fundados los actos administrativos deben estar motivados.

No pasa inadvertido que al rendir su informe circunstanciado de hechos, la convocante pretendió demostrar que su actuación se ajustó a la normatividad de la materia, al aducir lo siguiente (foja 117):



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-11-

“... Con relación a esta infundada e inexplicable intención del inconforme, en el sentido de que debería de adjudicársele la totalidad de los presupuestos mínimo y máximo autorizados inicialmente para la licitación, partiendo de una simple lógica elemental, el inconforme debe estar conciente que desde el día en que se adjudicó el pedido derivado del proceso de licitación, hasta el día en que se notifica la suspensión de los actos de la misma, desde el 20 de noviembre de 2008 y hasta el 12 de febrero de 2009 (fecha en la que se notifica la suspensión) transcurrieron 84 días; tiempo en el que habiéndose firmado con el proveedor Internacional de Calzado Ten-Pac, S.A. de C.V. el pedido número PN-2008-088 y al tener la característica de abierto en términos del artículo 47 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lógicamente atendiendo al objeto del pedido y a las necesidades de Compañía Mexicana de Exploraciones, S.A. de C.V., para el efecto de proteger la seguridad de sus trabajadores que realizan funciones de exploración sísmica en diversas brigadas del interior de la república, el área usuaria tuvo que emitir diversas órdenes de surtimiento, mismas que se relacionan en seguida y que se anexan a este informe en copia simple:

ORDEN DE SURTIMIENTO	FECHA DE ENVÍO	NÚMERO DE FACTURA	MONTO
01/COYULA 3D	05/DICIEMBRE/2008	4736	1,854,449.21
02-CRMME-NOVIEMBRE	05/DICIEMBRE/2008	4925	4,049,900.00
02/COYULA 3D	27/ENERO/2009	4735	3,644,910.00
03-CMME-ENERO	27/ENERO/2009	4714	2,024,950.00

**MONTO EJERCIDO POR EL LICITANTE ADJUDICADO EN EL
FALLO DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2008 ANTES DE I.V.A.**

\$11,574,209.21

Como se desprende del análisis de la tabla anterior, antes de la fecha de notificación para la suspensión de los actos derivados de la licitación que nos ocupa, se generaron en estricto apego a derecho, acciones derivadas del objeto del contrato, como las antes descritas y que descontando la cantidad ejercida del monto máximo autorizado en la licitación, arroja un remanente de \$ 11,397,822.00 que corresponde al importe que se adjudicó al ahora inconforme...”

Al respecto, se determina por esta resolutoria que dichas manifestaciones no pueden servir para motivar el acto controvertido, en razón de que las mismas no forman parte del acta de fallo controvertida, en ese sentido es claro que la convocante no comunicó en el fallo de la licitación a la empresa inconforme las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tomaron en consideración para no adjudicarle la totalidad del contrato objeto de la licitación, es decir, el sustento por el que determinó que no era posible adjudicarle el monto original autorizado para la licitación controvertida.

En adición a lo anterior, es pertinente señalar por esta autoridad que jurídicamente no está permitido a las convocantes enmendar en sus informes circunstanciados las consideraciones de hecho que hubieren omitido al dictar el acto impugnado, como fue en el caso que nos ocupa.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la tesis de jurisprudencia No. 307, consultable en la foja 207, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Materia Común, de 1917-1995, del tenor siguiente:

“INFORME JUSTIFICADO. EN EL NO PUEDEN DARSE LOS FUNDAMENTOS DEL ACTO, SI NO SE DIERON AL DICTARLO.- No está permitido a las autoridades responsables corregir en su informe justificado la violación de la garantía constitucional en que hubieren incurrido al no citar en el mandamiento o resolución reclamados las disposiciones legales en que pudieran fundarse, porque tal manera de proceder priva al afectado de la oportunidad de defenderse en forma adecuada.”

Es igualmente aplicable, la tesis que a la letra dice:

“DEMANDA FISCAL, CONTESTACIÓN DE LA. EN ELLA NO PUEDEN AMPLIARSE NI MEJORARSE LOS FUNDAMENTOS DEL ACTO: Las resoluciones de las autoridades fiscales deben estar debidamente fundadas y motivadas, o sea que deben referirse a la norma legal en que se fundan y a la hipótesis normativa que aplican, pues el artículo 202, inciso b), del Código Fiscal de la Federación anterior (228, inciso b), del vigente), establece que es causa de anulación la omisión o incumplimiento de las formalidades que legalmente deba revestir la resolución impugnada, lo cual, por otra parte, está conforme con las garantías consagradas en el artículo 16 constitucional. En consecuencia, en la contestación de la demanda fiscal no es lícito ampliar ni mejorar la motivación y fundamentación dadas en la resolución impugnada, pues por una parte las resoluciones deben contener su propia fundamentación y, por otra, la parte actora no habrá podido conocer los fundamentos nuevos o mejorados, al formular su demanda fiscal, lo que la dejaría en estado de indefensión, y permitiría a las autoridades motivar y fundar su



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-13-

resolución con conocimiento de la manera como, correcta o incorrectamente, se la impugnó en el juicio. Y aunque pudiera decirse que la parte actora tiene derecho a ampliar su demanda cuando en la contestación a la misma se le dan a conocer los fundamentos de la resolución impugnada, lo cual ha sido ya expresamente admitido en el artículo 184 del Código Fiscal de la Federación vigente, debe considerarse que en todo caso se trata de un derecho del que el actor pueda hacer uso, pero sin que esté obligado a actuar en esa forma, cuando estime que le resulta procesalmente inconveniente. Aunque sí debe aclararse que cuando por falta de motivación o fundamentación adecuada, se declare la nulidad de una resolución, sin haber estudiado en cuanto al fondo la procedencia del cobro por no haberse expresado la motivación o fundamentación, deben dejarse a salvo los derechos que las autoridades puedan tener para dictar una nueva resolución que satisfaga los requisitos formales omitidos. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1995, Tomo III, Parte TCC, Tesis 838, Página 640, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.”

Ahora bien, como se ha dicho si bien es cierto el inconforme acreditó en su agravio que la convocante omitió establecer en el fallo impugnado las situaciones particulares y las causas específicas que dieron lugar a su determinación de adjudicar el concurso de cuenta únicamente por la cantidad de \$ 11,397,822.00 (once millones, trescientos noventa y siete mil, ochocientos veintidós pesos), también lo es que el mismo resulta **inoperante**, por las razones que a continuación se exponen.

Es **inoperante**, en razón de que el vicio de que está afectado el fallo controvertido **no trasciende al resultado del fallo**, esto, es la acreditada contravención a la normatividad de la materia no implica que de subsanarse por parte de la entidad convocante se modifique el monto destinado para la contratación, ello en virtud de que el fallo de licitación impugnado se adjudicó con el remanente del presupuesto original disponible para la adquisición que nos ocupa.

En efecto, del contenido de las constancias que obran en autos, esta autoridad advierte que una parte del presupuesto destinado a la licitación en comento fue ejercida y pagada a la empresa adjudicada originalmente, a saber, a **INTERNACIONAL DE CALZADO TEN-PAC, S.A. DE C.V.** al tenor del fallo de adjudicación dictado el 20 de noviembre del

2008 (foja 075 a 092), situación que se corrobora con las documentales exhibidas por la convocante mediante el oficio No. **GAF/614/2009** (fojas 113 a 120) consistentes en los pedidos hechos a la referida empresa y las facturas respectivas (fojas 122 a 129), de las cuales se desprende con toda claridad cuales fueron los montos de la licitación que fueron ejercidos por la convocante mismos que arrojan una cantidad de **\$11,574,209.21** (once millones, quinientos setenta y cuatro mil, doscientos nueve pesos, veintinueve centavos m.n.).

A mayor abundamiento, no debe perderse de vista por parte de la empresa actora que el contrato celebrado con la empresa **INTERNACIONAL DE CALZADO TEN-PAC, S.A. DE C.V.** fue válido y exigible hasta en tanto éste no fue declarado nulo por virtud de la resolución dictada por esta autoridad, por lo que en esa tesitura si la convocante adquirió bienes al amparo de ese instrumento jurídico, esa situación se ajustó a lo previsto en el artículo 15, primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público así como el 8 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, preceptos que establecen con toda claridad que los actos serán nulos únicamente previa determinación de la autoridad competente y que serán válidos hasta en tanto ello no ocurra. Señalan en lo que aquí interesa los referidos preceptos:

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

“Artículo 15.-...Los actos contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente....”

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

“Artículo 8.- El acto administrativo será válido hasta en tanto su validez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.”

Ahora bien, es pertinente señalar al promovente que si bien de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo la declaración de nulidad de un acto administrativo, produce **efectos retroactivos**, también lo es que el propio precepto señala con toda claridad que en caso de exista imposibilidad jurídica o material para retrotraer el hecho, sólo habrá lugar en



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-15-

todo caso a la responsabilidad del servidor público que lo hubiere emitido u ordenado. Señala el referido precepto, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo...”

...La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.”

Por tanto, **si como se desprende de la lectura al escrito inicial de inconformidad (fojas 001 a 009) y el de ampliación (fojas 132 a 136) la pretensión de la accionante es que le sea asignado el monto máximo autorizado originalmente para la licitación que nos ocupa**, el decretar la nulidad del fallo impugnado únicamente para los efectos de darle a conocer a la accionante las causas, motivos y razones por las que se adjudicó el concurso de marras por un monto diferente al originalmente previsto en la convocatoria de la licitación de cuenta, en nada beneficiaría a la empresa actora, puesto que la convocante al reponer el acto impugnado adjudicaría por la misma cantidad el contrato a la empresa inconforme, al haberse devengado una parte del presupuesto asignado para la licitación de mérito como ya se dijo anteriormente.

Soporta la anterior determinación, por analogía, diversas Tesis del Poder Judicial de la Federación, emitidas en el sentido de que aún y cuando los agravios que se estudien sean fundados, pueden devenir inoperantes cuando los mismos sean ineficaces para resolver la controversia planteada a favor del promovente, en el caso, que al inconforme se le adjudique el monto máximo original previsto para la licitación de mérito. Señalan textualmente, las referidas tesis de jurisprudencia, lo siguiente:

“CONCEPTOS DE VIOLACION FUNDADOS PERO INOPERANTES. Si del análisis que en el juicio de amparo se hace de un concepto de violación se concluye que es fundado, pero si por diversas razones que ven al fondo de la cuestión omitida el mismo resulta ineficaz

para resolver el asunto en favor de los intereses del quejoso, el concepto aun cuando es fundado debe declararse inoperante; consecuentemente, por economía procesal procede negar la protección constitucional en lugar de concederse para efectos, es decir, para que la responsable reparando la violación haga el estudio de lo omitido, lo cual a nada práctico conduciría, pues no obstante cumplir con ello, la misma autoridad o bien el Tribunal Colegiado respectivo en un amparo diverso promovido en su oportunidad, tendría que resolver el negocio en contra de los intereses del solicitante de garantías; por lo tanto, es innecesario esperar otra ocasión para resolverlo negativamente.” TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 218729, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 56, Agosto de 1992, Materia(s): Común, Tesis: II.3o. J/17, Página: 45.”

“AGRAVIOS EN LA REVISION, 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 favorablemente a los intereses del recurrente, dicho agravio, aunque fundado, debe declararse inoperante.” SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Octava Época, No. Registro: 222357, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, VII, Junio de 1991, Materia(s): Común, Tesis: VI. 2o. J/132, Página: 139, **Genealogía:** Gaceta número 42, junio de 1991, pág. 123. Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Segunda Parte, tesis 580, pág. 386.”

En ese orden de ideas, por lo que hace a las manifestaciones del accionante descritas en el inciso **b)** del Considerando **QUINTO** de la presente resolución, esta autoridad considera de igual forma que los mismos resultan **infundados** de conformidad con las razones expuestas con anterioridad en el presente considerando, mismas que en obvio de repeticiones innecesarias se tienen aquí por transcritas como si a la letra se insertasen.

En adición a lo anterior, se destaca que el punto 7 de las bases a las que se sujetó el concurso de cuenta (foja 020, anexo expediente) estableció lo siguiente:

“7. Criterios de adjudicación.

*El Pedido objeto de esta licitación, se adjudicará por **partida cotizada completa** al licitante cuya propuesta resulte solvente porque reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas en estas Bases, y garantiza satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones respectivas.*

Si resultare que dos o más proposiciones son solventes, porque



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-17-

satisfacen la totalidad de los requerimientos de COMESA, el Pedido se adjudicará al licitante que presnete la propuesta cuyo precio unitario sea el más bajo.”

Por tanto, de la atenta lectura al dicho punto de bases, se desprende que la convocante estableció en bases que:

- a) El pedido objeto de la licitación, se adjudicaría por partida cotizada completa al licitante cuya propuesta resultara solvente y,
- b) Si dos o más propuestas resultaren solventes, el concurso se adjudicaría al licitante que hubiere propuesto el precio unitario más bajo.

Precisado lo anterior, se tiene que de la revisión al fallo de la licitación que nos ocupa, esta autoridad advierte que la convocante determinó adjudicar el monto total disponible de la licitación a la propuesta solvente más baja, en el caso la de la empresa inconforme, (fojas 10 y 11) por un monto de \$11,397,822.00 (once millones, trescientos noventa y siete mil, ochocientos veintidós pesos) señalando a la empresa **INTERNACIONAL DE CALZADO TEN-PAC, S.A. DE C.V.** que su propuesta no resultó adjudicada ya que si bien resultó solvente, no fue la más baja.

Por tanto, no se advierte que la actuación de la convocante haya contravenido el multicitado punto 7 de bases concursales, puesto que adjudicó la totalidad de presupuesto restante para la partida cotizada a la empresa actora, en razón de haber presentado la propuesta solvente más baja.

No pasa desapercibido para esta autoridad, que la empresa actora pretende resultar adjudicada con la totalidad del monto originalmente destinado para la **partida** objeto del concurso que nos ocupa, a saber **\$ 22,972,072.00** (veintidós millones, novecientos setenta y dos mil, setenta y dos pesos 00/100 m.n.), pretensión que resulta **infundada** por las

siguientes razones.

En efecto, es oportuno señalarle a la empresa actora que la licitación que nos ocupa fue objeto de diversa instancia de inconformidad que se tramitó por parte de esta autoridad administrativa bajo el expediente 633/2008, dictando la resolución No. 115.5.674 (fojas 013 a 038) en la que se ordenó entre otras cuestiones evaluar de nueva cuenta la oferta presentada por la empresa **LÍNEA EN SEGURIDAD, S.A. DE C.V.**

Sin embargo, antes de la emisión de dicha resolución, como ya se acreditó con anterioridad en el presente considerando, la entidad convocante devengó parte del presupuesto original para la partida cotizada en cumplimiento al fallo que se había dictado a favor de la empresa **INTERNACIONAL DE CALZADO TEN-PAC, S.A. DE C.V.**, el cual obra a fojas 075 a 092 del anexo del expediente en que se actúa.

Por tanto, es evidente que la convocante al acatar la citada resolución determinando adjudicar a la empresa inconforme el **presupuesto remanente** para la licitación mediante la emisión del fallo impugnado del diez de julio del dos mil nueve (fojas 010 a 012) por ofertar ésta el precio solvente más bajo, se ajustó a lo previsto los artículos 20, fracciones II y V, 25, primer párrafo y 27 primer párrafo, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en el sentido de que:

- ❖ Conforme a sus necesidades representadas en los objetivos y programas sustantivos de la institución, procuró las mejores condiciones posibles de contratación, y
- ❖ Respetó la restricción de que **solamente** podría adjudicar contratos para adquirir bienes cuando contara con la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dentro del presupuesto de inversión y de gasto corriente estando obligada a programar los pagos conforme a dichos documentos.

Señalan textualmente los referidos preceptos lo siguiente:

“Artículo 20.- Las dependencias y entidades formularán sus programas anuales de adquisiciones, arrendamientos y servicios, y los que abarquen más de un ejercicio presupuestal, así como sus respectivos presupuestos, considerando::



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCION GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-19-

II. Los objetivos y metas a corto, mediano y largo plazo;

V. Sus programas sustantivos, de apoyo administrativo y de inversiones, así como, en su caso, aquéllos relativos a la adquisición de bienes para su posterior comercialización, incluyendo los que habrán de sujetarse a procesos productivos...

“Artículo 25.- Las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, solamente cuando se cuente con la autorización global o específica, por parte de la Secretaría, del presupuesto de inversión y de gasto corriente, según sea el caso, conforme a los cuales deberán programarse los pagos respectivos.”

En consecuencia, la convocante debía ajustarse tanto a las necesidades de la institución como al presupuesto destinado para la adquisición que nos ocupa, por lo que se reitera el agravio que nos ocupa deviene infundado.

Finalmente se analiza el agravio señalado bajo el inciso **C)** del considerando **QUINTO** de la presente resolución, donde se aduce (fojas 135 a 136) que la convocante contravino la suspensión ordenada por esta autoridad mediante proveído No. 115.5.183 del doce de febrero del año dos mil nueve dictado en el diverso expediente administrativo 633/2008, indicando que como consecuencia de ello su representada no resultó adjudicada con el total de la adjudicación en el procedimiento de cuenta.

Sobre el particular se determina por esta resolutoria que dichas manifestaciones, **resultan infundadas** para decretar la nulidad del acto impugnado.

Lo anterior es así en razón de que las mismas no van encaminadas a controvertir el acto de reposición de fallo de la licitación que nos ocupa, sino a combatir una supuesta violación a la suspensión decretada en el expediente 633/2008 tramitado por esta autoridad, aspecto que no es materia de litis en el presente asunto, al pretenderse combatir una actuación ajena al fallo impugnado.

En consecuencia, dichos argumentos no demuestran que la autoridad al determinar adjudicar la licitación solamente por la parte remanente del presupuesto autorizado para el

concurso de mérito, haya actuado en contravención a la normatividad de la materia, y que por tanto deba decretarse la nulidad del acto impugnado.

Sirve de sustento a la anterior consideración el siguiente criterio jurisdiccional, que a la letra dice:

“AGRAVIOS INSUFICIENTES. Cuando en los agravios aducidos por el recurrente no se precisan argumentos tendientes a demostrar la ilegalidad de la sentencia, ni se atacan los fundamentos legales y consideraciones en que se sustenta el sentido del fallo, se impone confirmarlo en sus términos por la insuficiencia de los propios agravios.” PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. No. Registro: 212,779, Jurisprudência, Materia(s): Común, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 76, Abril de 1994, Tesis: XXI.1o. J/9, Página: 75.

La presente resolución se sustentó en las probanzas documentales, ofrecidas por la empresa accionante en su escrito recibido en esta Dirección General el veintisiete de julio de 2009, respecto de las cuales, con fundamento en el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 197 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se les otorga valor probatorio en cuanto a la existencia de su contenido, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 202 y 203 y demás relativos y aplicables del Código citado en acuerdo del catorce de octubre del año en curso.

También se sustentó la resolución que nos ocupa en las documentales ofrecidas por la convocante en oficios recibidos en esta Unidad Administrativa el catorce de septiembre y doce de octubre del 2009, probanzas que se desahogaron por su propia y especial naturaleza conforme al acuerdo del 14 de octubre de 2009, mismas que con fundamento en los artículos 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y 197, 202 y 203, y demás relativos y aplicables del Código Adjetivo invocado.

SÉPTIMO.- Tomando en consideración los argumentos del promovente esta autoridad con fundamento en el artículo 62, fracción VII del Reglamento Interior de esta Secretaría, estima pertinente **dar vista al Órgano Interno de Control en COMPAÑÍA MEXICANA DE EXPLORACIONES, S.A. DE C.V.** con copia del principal tanto del expediente 633/2008 como del asunto en que se actúa, para que de conformidad con lo previsto en los artículos 2,



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE No. 247/2009

RESOLUCION No. 115.5.

-21-

8, fracciones I y XVI y 13 antepenúltimo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos así como del artículo y 79, fracción, I del Reglamento Interior de esta dependencia, en el ámbito de su competencia determine lo que a derecho corresponda respecto a la conducta de los servidores públicos encargados de tramitar el procedimiento de contratación de cuenta, tomando en consideración lo determinado por esta autoridad en su oportunidad en la resolución No. 115.5.674 dictada en el expediente 633/2008 así como lo ordenado en el acuerdo de suspensión No. 115.5.183 emitido en dicho asunto.

Por lo tanto, con fundamento en todos y cada uno de los preceptos jurídicos invocados, es de resolverse y se:

RESUELVE

PRIMERO: Con fundamento en el artículo 74, fracciones II y III, de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se determina por una parte **inoperante** así como parcialmente **infundada**, la inconformidad descrita en el Resultando **PRIMERO**, de conformidad con las consideraciones vertidas en el Considerando **SEXTO** de la presente resolución.

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

TERCERO: Dése vista con copia del principal del expediente 633/2008 así como del presente asunto, al Órgano Interno de Control en **COMPAÑÍA MEXICANA DE EXPLORACIONES, S.A. DE C.V.**, para los efectos precisados en el Considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución.

