



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

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

EXPEDIENTE NO. 259/2010

DIGENIA COMPAÑÍA, S.A. DE C.V.

VS

**SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA DEL
ESTADO DE CHIAPAS.**

RESOLUCIÓN NO. 115.5.

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

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

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Por escrito presentado en esta Secretaría el dos de julio del año en curso, la empresa **Digenia Compañía, S.A. de C.V.**, a través del **C. Luis Antonio Guichard Montalvo**, promovió inconformidad contra actos de la **Secretaría de Infraestructura del Estado de Chiapas**, derivados de la licitación pública nacional número **37012001-172-10**, celebrada para la **construcción del sistema de alcantarillado sanitario en la localidad de Nuevo Huixtlán, en el Municipio de Las Margaritas, Chiapas.**

En el escrito de impugnación de que se trata, el promovente adujo lo que a su derecho convino, y que por economía procesal se tiene aquí por transcrito como si a la letra estuviere inserto, sirviendo de sustento a lo anterior la Jurisprudencia siguiente:

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

SEGUNDO. Mediante proveídos del catorce de julio del año en curso (fojas 21-22), se admitió a trámite la inconformidad de que se trata; se reconoció la personalidad jurídica con que se ostentó el promovente; se tuvo por señalado el domicilio para oír y recibir

notificaciones, y por autorizadas para tales efectos, a las personas que designó. Asimismo, se requirió a la convocante para que rindiera los informes previo y circunstanciado de hechos.

Por proveído del dieciséis siguiente, se determinó negar de manera provisional la suspensión de los actos concursales (fojas 55-57).

TERCERO. Por oficio recibido en esta Dirección General el veinte de julio de la anualidad que transcurre (fojas 24-29), el Secretario de Infraestructura del Estado de Chiapas, rindió el informe previo que le fue solicitado, mencionando, entre otros aspectos, que los recursos económicos autorizados para la licitación son de carácter federal, provenientes de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, y ascienden a \$10,291,642.94; proporcionó los datos del licitante que resultó adjudicado; y expuso las razones por las cuales estimaba improcedente que se decretara la suspensión de la licitación pública impugnada.

CUARTO. Mediante acuerdo de veintitrés de julio de dos mil diez (fojas 59-60), se tuvo por recibido el referido informe previo, y se otorgó derecho de audiencia al C. RICARDO SANTIAGO ORTEGA MARTÍNEZ, en su carácter de tercero interesado a efecto de que compareciera al procedimiento a manifestar lo que a su interés conviniera, derecho que no ejerció, no obstante haber sido notificado del proveído de que se trata el veintisiete de julio del año en curso según las constancias que obran en autos (foja 120).

QUINTO. Por oficio recibido el veintiséis de julio del presente año (fojas 67-88), la convocante rindió informe circunstanciado de hechos y aportó la documentación del procedimiento de contratación, vinculada con los motivos de impugnación planteados, el cual se tuvo por recibido mediante proveído del veintiocho siguiente (fojas 111-112).

SEXTO. Mediante proveído del veintidós de julio del dos mil diez, se determinó de manera definitiva no suspender el procedimiento de contratación impugnado (fojas 62-65).

SÉPTIMO. Por acuerdo de veintitrés de agosto del presente año, se proveyó en relación con las pruebas ofrecidas por el inconforme y por la convocante; se concedió a la empresa inconforme y al tercero interesado, plazo para que formularan alegatos, y mediante acuerdo del veinte de septiembre, se cerró la instrucción y se turnó el



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 259/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5

- 3 -

expediente para emitir la resolución que procediera.

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. Competencia. Esta autoridad es legalmente 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 Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; 62, fracción I, punto 1 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, 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 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.

Hipótesis que se actualiza al caso a estudio, en razón de que, como se dijo en el apartado de antecedentes, los recursos económicos destinados para la licitación pública impugnada son de carácter federal, provenientes de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, según lo informó el Secretario de Infraestructura del Estado de Chiapas mediante oficio SI/CAJ/536/03136/2010, recibido el veinte de julio del año en curso.

SEGUNDO. Oportunidad. La presente inconformidad se promovió en contra del fallo de la licitación pública nacional número **37012001-172-10**, emitido el **veinticuatro** de junio del año en curso, por lo que el término de seis días hábiles para impugnarlo, previsto en el artículo 83, fracción III, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, comprendió del **veinticinco** de junio al **dos** de julio, sin contar los días veintiséis y veintisiete de junio por ser inhábiles, entonces, si el escrito de inconformidad se presentó en esta Secretaría el **dos de julio** como se acredita con el sello de recepción respectivo (foja 002), es evidente que su interposición se efectuó de manera oportuna.

TERCERO. Legitimación. La inconformidad que se atiende fue promovida por parte legitimada para ello, porque la empresa inconforme participó en la licitación pública impugnada y presentó propuestas, como se desprende, de entre otras documentales, de la referida acta de fallo, por lo que es claro que se acredita el carácter de licitante a que alude el artículo 83, fracción III, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Además, el **C. LUIS ANTONIO GUICHARD MONTALVO**, demostró contar con facultades legales suficientes para promover en nombre y representación de la empresa **DIGENIA COMPAÑÍA, S.A. DE C.V.**, con el instrumento notarial número diez mil cincuenta y seis, del tres de abril de dos mil seis, tirado ante la fe del Notario Público número seis, licenciado Jorge Antonio de la Cerda Elías, con residencia en Villahermosa, Tabasco, en el que consta el otorgamiento de, entre otros, poder general para pleitos y cobranzas por parte de la empresa inconforme a favor del promovente.

CUARTO. Antecedentes. Para una mayor referencia del asunto de que se trata, se precisa que los actos del procedimiento licitatorio impugnado, se desarrollaron de la siguiente manera:

1. *El primero de junio del año en curso, se publicó en COMPRANET la convocatoria a la licitación pública nacional número 37012001-172-10, para la **construcción del sistema de alcantarillado sanitario en la localidad de Nuevo Huixtlán, en el Municipio de Las Margaritas, Chiapas.***
2. *La junta de aclaraciones a las bases de la convocatoria, se llevó a cabo el cuatro de junio de dos mil diez.*
3. *El once de junio del presente año, se realizó la presentación y apertura de proposiciones.*
4. *El fallo de adjudicación se emitió el veinticuatro de junio de la anualidad que transcurre.*

QUINTO. Controversia. La materia del presente asunto consiste en determinar sobre la legalidad de la evaluación de las proposiciones y la emisión del fallo de adjudicación.

SEXTO. Las actuaciones del procedimiento de contratación impugnado, que aduce el accionante son contrarias a la normatividad de la materia, se **sintetizan** enseguida:

- a) *Los incumplimientos a las condiciones de las bases del concurso observados a su representada son incorrectos, toda vez que su propuesta satisfizo todos los puntos de las bases de la licitación y lo acordado en junta de aclaraciones.*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 259/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5

- 5 -

b) Se le dejó en estado de indefensión, al no conocer cuáles fueron los motivos o razones que llevaron a la convocante a concluir las observaciones que realizó en cada uno de los análisis de conceptos de obra que le fueron observados, esto es, no cumplió con la exigencia de ley de expresar de manera clara las razones legales, técnicas o económicas que sustenten el desechamiento de su oferta, ya que, incluso, ni se indicaron los puntos de la convocatoria que se hubieren incumplido.

Como se ve, la materia de la inconformidad que se atiende, estriba en la evaluación de propuestas y fallo de adjudicación, en donde la Secretaría de Infraestructura del Estado de Chiapas, determinó desechar la oferta que presentó la empresa ahora inconforme en la licitación pública 37012001-172-10, por lo que para mejor exposición de la controversia que se plantea, se reproducen las causas que motivaron tal determinación, contenidas en el acta de fallo del veinticuatro de junio del año en curso (foja 171):

DIGENIA COMPAÑÍA, S.A. DE C.V.	<p>LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA: DESPUÉS DEL ANÁLISIS DETALLADO DE LAS PROPOSICIONES, FUNDAMENTA EL MOTIVO DE DESECHAMIENTO DE LA PROPOSICIÓN PRESENTADA, DEBIDO A QUE PROPONE RENDIMIENTOS DE MANO DE OBRA FUERA DE LOS MÁRGENES RAZONABLES DE ACUERDO AL PROCESO CONSTRUCTIVO Y A LAS CONDICIONES AMBIENTALES DE LA ZONA DONDE SE EJECUTARÁN LOS TRABAJOS SEGÚN LOS VOLÚMENES TOTALES EN LAS PARTIDAS Y DADA LA UNIDAD DE MEDIDA DE LOS CONCEPTOS INDICADOS, EN LAS CUADRILLAS DE:</p>							
	CUADRILLA	NUM.	46 (1	JOR	\$170.61	0.0040 (250.00	\$2,077.06	\$8.31
	ALBAÑIL + 5 PEÓN + 0.3					M2/JOR)		
	CABO)							
<p>NO CUMPLIENDO CON EL ARTÍCULO 36 LETRA A FRACCIÓN IV, INCISOS "A", "B" Y "C" Y ARTÍCULO 37 LETRA A FRACCIÓN III INCISO "B" DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, RESULTANDO CON ELLO QUE EL PRECIO DEL CONCEPTO PROPUESTO POR SU REPRESENTADA SEA REMUNERATIVAMENTE BAJO.</p>								
ESP.	CONCEPTO DE OBRA			CANT. TOTAL		P.U.		
1024000023	<p>ADEME ABIERTO DE MADERA HASTA 3.00 M. DE PROFUNDIDAD CON FORRO VERTICAL DE TABLÓN DE MADERA "2" ESPESOR SEPARADO 30CM...</p>			22,049.53+2,468.05+1,238.40+346.75 M2		\$25.77		
<p>LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA; DESPUÉS DEL ANÁLISIS DETALLADO DE LAS PROPOSICIONES, DETERMINA LA CAUSA DE DESECHAMIENTO, DEBIDO A QUE EN EL ANÁLISIS DE LA TARJETA DEL CONCEPTO INDICADO PROPONE RENDIMIENTOS DE LA MAQUINARIA FUERA DE LOS PARÁMETROS MÁXIMOS QUE DETERMINAN LOS MANUALES DE FABRICACIÓN PARA LAS CARACTERÍSTICAS AMBIENTALES DE LA ZONA DONDE SE EJECUTARÁN LOS TRABAJOS DE:</p>								
RETROEXCAVADORA DE		6.89	MG. DE	HR	\$231.71	0.080	\$18.64	

MASA DE OPERACIÓN MODELO 580 SM SERIE 2 MARCA CASE							
NO CUMPLIENDO CON EL ARTÍCULO 36 LETRA A FRACCIÓN II, INCISOS "A", "B" Y "C" Y ARTÍCULO 37 LETRA A FRACCIÓN II INCISO "F" Y FRACCIÓN III INCISO "C" DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS, RESULTANDO CON ELLO QUE EL PRECIO DEL CONCEPTO PROPUESTO POR SU REPRESENTADA SEA REMUNERATIVAMENTE BAJO.							
ESP.	CONCEPTO DE OBRA			CANT. TOTAL		P.U.	
1011000170	EXCAVACIÓN CON APOYO DE EQUIPO MANUAL Y MECÁNICO PARA ZANJAS EN MATERIAL "C" EN SECO, CON EXTRACCIÓN DE REZAGA A MANO. INCLUYE:... DE 0.00 A 2.00 M DE PROF.			2,582.58+42784+ 371.61+230.18 +26.28M3		\$40.91	
LA SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA; DESPUÉS DEL ANÁLISIS DETALLADO DE LAS PROPOSICIONES, FUNDAMENTA EL MOTIVO DE DESECHAMIENTO, DE LA PROPOSICIÓN PRESENTADA, DEBIDO A QUE PROPONE RENDIMIENTOS DE MANO DE OBRA FUERA DE LOS MÁRGENES RAZONABLES DE ACUERDO AL PROCESO CONSTRUCTIVO Y A LAS CONDICIONES AMBIENTALES DE LA ZONA DONDE SE EJECUTARÁN LOS TRABAJOS EN LAS CUADRILLAS DE:							
CUADRILLA NUM. 42 (1 ALBAÑIL + 1 PEONES + 1/10 CABO)	JOR	\$735.40	/	7.1429	\$10	REG./DÍ	2.96
				A			
NO CUMPLIENDO CON EL ARTÍCULO 36 LETRA A FRACCIÓN IV, INCISOS "A", "B" Y "C" Y ARTÍCULO 37 LETRA A FRACCIÓN III INCISO "B" DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS RESULTANDO CON ELLO QUE EL PRECIO DEL CONCEPTO PROPUESTO POR SU REPRESENTADA SEA REMUNERATIVAMENTE BAJO.							
ESP.	CONCEPTO DE OBRA			CANT. TOTAL		P.U.	
1401000013	REGISTRO DE 0.60X0.4 M. DE MEDIDAS INTERIORES Y 0.60 M. DE PROFUNDIDAD, A BASE DE MUROS DE TABIQUE ROJO RECOCIDO DE 12 CMS. DE ESPESOR, ASENTADO CON MEZCLA DE CEMENTO ARENA EN PROPOSICIÓN DE 1.5 DE 1CM. DE ESPESOR APLANADO, ACABADO PULIDO EN INTERIOR SOBRE.			186.90 PZA.		\$166.48	

Hechas las anteriores precisiones, se procede al estudio de los motivos de impugnación planteados por el accionante, los cuales se analizan de manera conjunta por guardar estrecha relación entre sí, sin que tal proceder irroque perjuicio a los involucrados en la presente instancia, en razón de que el artículo 91, fracción III, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, establece que el análisis de los motivos de impugnación, así como los razonamientos de la convocante, y del tercero interesado, en su caso, puede realizarse de manera conjunta a fin de resolver la controversia efectivamente planteada; de donde resulta que es intrascendente la forma en que se emprenda el examen de tales motivos y razonamientos, esto es, de manera individual, conjunta o por grupos, e incluso en el orden de su exposición o en uno diverso, sino lo



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 259/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5

- 7 -

que en verdad interesa, es que se analicen todos, esto es, que no quede alguno sin pronunciamiento, con independencia de la forma que se emplee.

Así, son ***fundados*** los argumentos que expone el firmante de la inconformidad que se atiende, en cuanto a que, en el caso a estudio, no se le comunicó cuáles fueron los motivos o las razones que llevaron a la convocante a concluir las observaciones que realizó en cada uno de los conceptos de trabajo antes transcritos, lo que se traduce en inobservancia a la obligación de expresar en forma clara las razones legales, técnicas o económicas que sustenten el desechamiento de su propuestas, ya que incluso, ni se indicaron los puntos de la convocatoria que se hubieren incumplido, por lo que la actuación de la convocante en los términos referidos dejó a su representada en estado de indefensión.

Se dice tales argumentos son fundados, toda vez que de manera ***lisa y llana***, esto es, sin la debida ***fundamentación y motivación*** que deben revestir los actos de los servidores públicos cuando actúan en ejercicio de sus funciones, la convocante se limitó a exponer en el acta de fallo impugnado, como causas que motivaron el desechamiento de la propuesta de la empresa accionante, que para las **cuadrillas números 42 y 46**, propuso rendimientos de mano de obra fuera de los márgenes razonables de acuerdo al proceso constructivo y a las condiciones ambientales de la zona en donde se ejecutarán los trabajos; y que **para la retroexcavadora de 6.89 MG de masa de operación, modelo 580 SM, serie 2, marca CASE**, consideró rendimientos de la maquinaria fuera de los parámetros máximos que determinan los manuales de fabricación para las características ambientales de la zona en que se ejecutarán los trabajos.

En este contexto, a efecto de justificar que la proposición que presentó la ahora inconforme no se ajustó plenamente a los requisitos, términos y condiciones de participación que se hayan fijado en las bases de la convocatoria, la convocante debió informar al accionante ***cuáles*** son los rendimientos de mano de obra razonables de acuerdo al proceso constructivo y a las condiciones ambientales de la zona en donde se

ejecutarán los trabajos, a efecto de demostrar que de la comparativa de tales rendimientos con los propuestos por el accionante en el caso de las cuadrillas números 42 y 46 están fuera de esos márgenes razonables; en el mismo sentido, debió indicar en relación con la retroexcavadora mencionada, **cuáles** son los rendimientos máximos que determinan los manuales de fabricación de ese equipo para las características ambientales de la zona en que se ejecutarán los trabajos, y por qué razones, los rendimientos que consideró en su propuesta se ubican fuera de los mismos, así como los puntos de la convocatoria que, en cada caso, se hubieren incumplido.

En consecuencia, esta autoridad arriba a la conclusión de que el desechamiento de la propuesta de la ahora inconforme, en los términos en que le fue comunicado, no se ajustó a lo dispuesto por los artículos 39 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y 38 de su Reglamento, vigente a la fecha en que se emitió el mismo (veinticuatro de junio de dos mil diez), los cuales obligan a las dependencias y entidades convocantes a que cuando se desechen las proposiciones de los licitantes, se les informe de manera **fundada y razonada** las causas que motivaron tal decisión.

Los preceptos legales invocados, se reproducen enseguida sólo en la parte que interesa:

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

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

Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, vigente al veinticuatro de junio de dos mil diez.

“Artículo 38.- Al finalizar la evaluación de las propuestas, las dependencias y entidades deberán emitir un dictamen en el que se hagan constar los aspectos siguientes: ... Cuando exista desechamiento de alguna propuesta las dependencias y entidades deberán entregar a cada licitante, a través de un escrito independiente, las razones y fundamentos para ello, con base en este dictamen.”



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 259/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5

- 9 -

Se sostiene que el desechamiento que se analiza no se ajustó a las disposiciones legales invocadas, puesto que como se dijo en párrafos precedentes, las convocante fue omisa en exponer de manera fundada y motivada las razones que dieron lugar a tal determinación, e incluso, ni siquiera se indicaron los puntos de la convocatoria que se hubieren incumplido, lo que evidentemente dejó en indefensión a la inconforme ya que con las deficiencias argumentativas se le privó de la oportunidad de impugnar adecuadamente del fallo de la licitación, el cual, como se ha mencionado, determinó desechar la propuesta que presentó el accionante en la licitación de que se trata.

Sirven de apoyo a lo anterior, aplicadas por analogía, las tesis de jurisprudencia que a continuación se citan:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. **Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte TCC, Tesis: 553, Página: 335. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Octava Época.**”

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE. Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que la llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo VI, Parte SCJN, Tesis: 264, Página: 178.”

En el mismo orden de ideas, se destaca que el desechamiento de la oferta de algún participante no es un acto discrecional de la convocante, sino que se encuentra reglamentado en los artículos 31, fracción XXIII, y 38, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, los cuales disponen que en la convocatoria a la licitación pública en la que se establecerán las bases en que se desarrollará el

procedimiento y se describirán los requisitos de participación, deberá contener, entre otros aspectos, el señalamiento de las causas expresas de desechamiento, que afecten directamente la solvencia de las proposiciones; y que las dependencias y entidades para hacer la evaluación de las proposiciones, deberán verificar que las mismas cumplan con los requisitos solicitados en la convocatoria a la licitación, para tal efecto, deberán establecerse los procedimientos y los criterios claros y detallados para determinar la solvencia de las proposiciones, dependiendo de las características, complejidad y magnitud de los trabajos por realizar.

No pasa inadvertido que al rendir informe circunstanciado de hechos, la convocante pretendió justificar que el desechamiento de la propuesta de la empresa inconforme se apegó a la normatividad de la materia, al aducir:

- a) *El fallo impugnado no fue emitido por la convocante, sino por el pleno del Comité de Obra Pública del Poder Ejecutivo del Estado de Chiapas, en sesión del veintitrés de junio de dos mil diez.*
- b) *El fallo impugnado no irroga perjuicios al inconforme ya que se encuentra debidamente fundado y motivado.*
- c) *Que si al accionante le parecía que en la convocatoria no se habían establecido criterios claros y detallados para la evaluación de las proposiciones o tenía duda de acerca de las causas expresas de desechamiento, debió manifestarlas en la junta de aclaraciones.*
- d) *Las causas de desechamiento de la propuesta de Digenia Compañía, S.A. de C.V., se comunicaron de manera fundada y motivada, no sólo en criterios legales, sino también técnicos y económicos como lo dispone la Ley de la materia y su Reglamento.*
- e) *Para las comparaciones señaladas en las causas de desechamiento, la convocante maneja un límite de precio mínimo, el cual sirve de parámetro para calificar las propuestas técnicas y económicas presentadas por los licitantes, y que por obvias razones no puede darse a conocer a los mismos porque se atentaría contra los principios de transparencia y equidad que deben regir los procesos licitatorios.*
- f) *Que para el segundo motivo de desechamiento (rendimiento de retroexcavadora), el responsable de presentar los manuales del equipo es el propio inconforme.*
- g) *La normatividad de la materia no exige que la convocante manifieste expresamente los criterios de la elección del contratista adjudicado, ni obliga a establecer criterios mínimos o máximos para tal efecto por lo que en todo caso corresponde a los licitantes solicitar dichos aspectos en la junta de aclaraciones.*
- h) *Es falso que se haya dejado en estado de indefensión al accionante porque se le hicieron saber cuáles fueron los motivos o las razones que llevaron a la convocante a concluir lo que determinó en cada uno de los puntos del fallo, en particular, acerca de las causas de descalificación de su propuesta.*
- i) *No entregó el escrito independiente previsto en el penúltimo párrafo del artículo 38 del Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, porque*



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 259/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5

- 11 -

las razones y fundamentos que tomó en consideración para desechar la oferta de la empresa ahora inconforme, se incluyeron en el acta de fallo.

- j) La reducción del plazo para la presentación de propuestas fue conocida por el inconforme desde el primero de junio de dos mil diez, habiendo omitido hacer comentarios o cuestionamientos en la junta de aclaraciones.*
- k) El hecho de que únicamente una propuesta resulte solvente no es extraordinario, es más, es lo habitual de acuerdo al penúltimo párrafo del artículo 38 de Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la que en el caso que nos ocupa, fue la del licitante Ricardo Santiago Ortega Martínez, ya que además de satisfacer la totalidad de los requerimientos de la convocatoria, fue la que reunió las condiciones más convenientes, esto es, la económicamente más conveniente para el Estado.*
- l) A diferencia del inconforme, que no ha celebrado ningún contrato con la convocante, el licitante adjudicado cuenta con un historial de cumplimiento satisfactorio con la misma.*
- m) De la lectura al acta de comunicación de fallo se observa claramente que las proposiciones calificadas como solventes fueron más de nueve y, además, la oferta del licitante adjudicado no es la del precio más alto como lo pretende hacer creer el inconforme, sino que es la que presenta mayor puntuación, siendo ésta la razón por la que se le adjudicó el contrato.*

Sin embargo esos planteamientos no constan expresamente en el fallo impugnado del veinticuatro de junio del año en curso, por lo que no pueden surtir los efectos deseados en la presente instancia porque se dejaría al accionante en estado de indefensión al privársele de la oportunidad de defenderse adecuadamente de actos que no conoce, además de que jurídicamente no está permitido a las áreas convocantes enmendar o mejorar la fundamentación y motivación de sus actos al rendir el informe circunstanciado de hechos, ya que tales aspectos deben constar en el dictamen de evaluación de propuestas y fallo respectivo, tal y como lo disponen los artículos 39 de la Ley de la materia y 38 de su Reglamento, transcritos con antelación.

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 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.

Además de lo anterior, se pronuncia esta autoridad en el sentido de que con los argumentos planteados por el Secretario de Infraestructura del Gobierno del Estado de Chiapas, no se desestima la conclusión a que llega esta autoridad de que el desechamiento de la oferta del inconforme se emitió sin sustento jurídico, y por ende, no se variaría el sentido de la presente resolución.

Lo anterior es así, en razón de que, con independencia de quiénes hayan emitido tanto el dictamen de evaluación de las propuestas y el fallo de adjudicación impugnado, es el caso que contrario a lo que se sostiene en el informe circunstanciado de hechos, al licitante inconforme se le desechó su propuesta sin acreditarse mediante razones de hecho y fundamentos legales, que hubiere incurrido en incumplimiento a requisito de bases que justificara tal determinación, como ya quedó precisado en párrafos anteriores.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y
SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 259/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5

- 13 -

Así mismo, si se determinó descalificar dicha proposición bajo el argumento de que el rendimiento de la retroexcavadora que propuso el participante está afuera de los parámetros mixtos que determinan los manuales de fabricación para las características ambientales de la zona en donde se ejecutarán los trabajos, es claro que corresponde a la dependencia o entidad convocante demostrar esa circunstancia y no al inconforme como se menciona en el referido informe circunstanciado, porque recae en la convocante la obligación de verificar que las proposiciones de los licitantes cumplan con todos los requisitos, términos y condiciones de participación que se hubieren fijado en la convocatoria, a efecto de adjudicar el contrato a propuestas solventes que garanticen las mejores condiciones para contratar.

SÉPTIMO. Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en el artículo 15, último párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que establece que los actos, contratos y convenios que las dependencias o entidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por dicha ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente, se decreta la nulidad de la licitación pública nacional **No. 37012001-172-10**, a partir de la evaluación de ofertas y fallo de adjudicación.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 92, fracción V, de la invocada Ley, la convocante deberá reponer el procedimiento de contratación, atendiendo las siguientes directrices:

Evaluar nuevamente la propuesta de la empresa Digenia Compañía, S.A. de C.V., única y exclusivamente en la parte relativa a los rendimientos de mano de obra considerado para las **cuadrillas de trabajo números 42 y 46**, y el **rendimiento propuesto de la retroexcavadora de 6.89 MG de masa de operación, modelo 580 SM, serie 2, marca CASE**, en términos de las disposiciones aplicables de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, su Reglamento, así como de las bases de la convocatoria, y con base en el resultado que arroje, el cual debe estar debidamente fundado y motivado, determinar la solvencia de la misma.

En caso de que la propuesta del licitante ahora inconforme resulte solvente, deberá ser incluida en la **nueva evaluación** que lleve a cabo para determinar cuál de las **propuestas solventes** es la que resulta la económicamente más conveniente, a fin de adjudicar el contrato respectivo.

Finalmente, de conformidad con el artículo 93, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se concede a la convocante un plazo de **seis días hábiles** contados a partir del siguiente al de notificación de la presente resolución, para efecto de que dé cumplimiento a la misma y remita a esta unidad administrativa las constancias que lo acrediten.

Asimismo, por lo que se refiere al contrato derivado de la licitación pública que se ha declarado nula en la presente resolución, la convocante deberá tomar en consideración lo previsto por el artículo 93, último párrafo, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, en el caso de que exista cambio de adjudicatario, actuaciones que se dejan bajo su más estricta responsabilidad.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

RESUELVE:

PRIMERO. Es **fundada** la inconformidad promovida por la empresa **DIGENIA COMPAÑÍA, S.A. DE C.V.**, a través del **C. LUIS ANTONIO GUICHARD MONTALVO**.

SEGUNDO. Se decreta la nulidad de la licitación pública nacional número **37012001-172-10**, en los términos y para los efectos precisados en el considerando **SÉPTIMO** de la presente resolución.

TERCERO. De conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 92 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la presente resolución puede ser impugnada por los particulares mediante el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o bien, cuando proceda, ante las instancias jurisdiccionales competentes.



SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROVERSIAS Y SANCIONES EN CONTRATACIONES PÚBLICAS

EXPEDIENTE No. 259/2010

RESOLUCIÓN No. 115.5

- 15 -

CUARTO. Notifíquese personalmente a la inconforme, por oficio a la convocante y Secretaría de la Función Pública del Estado de Chiapas y por rotulón al tercero interesado, toda vez que no señaló domicilio para tales efectos, en el lugar en que reside esta autoridad, esto es, en la Ciudad de México, de conformidad con los artículos 84, fracción II, en relación con el artículos 87, fracción II, de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

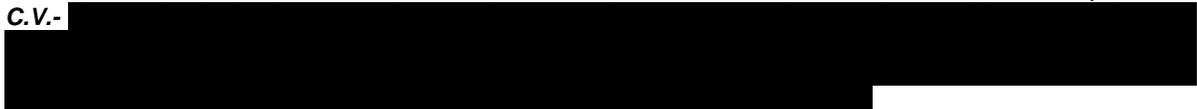
Así lo resolvió y firma el LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO, Director General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas, ante la presencia de los licenciados LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ, Director General Adjunto de Inconformidades, y HUMBERTO MALDONADO GARCÍA, Director de Inconformidades "B".

[Firma manuscrita]
LIC. ROGELIO ALDAZ ROMERO

[Firma manuscrita]
LIC. LUIS MIGUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

[Firma manuscrita]
LIC. HUMBERTO MALDONADO GARCÍA

PARA: C. LUIS ANTONIO GUICHARD MONTALVO.- REPRESENTANTE LEGAL.- DIGENIA COMPAÑÍA, S.A. DE C.V.-



C. RICARDO SANTIAGO ORTEGA MARTÍNEZ.- Por rotulón

ING. JOSÉ CUAUHTEMOC ORDAZ GORDILLO.- TITULAR.- SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA DEL ESTADO DE CHIAPAS.- Calzada a la Unidad Administrativa edificio "A", 1er. piso, colonia Maya, C.P. 29010, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas

C.c.p. LIC. TOMÁS SÁNCHEZ SÁNCHEZ.- TITULAR DE LA SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE CHIAPAS.- Palacio de Gobierno, Planta Baja, Centro, C.P. 29000 Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. Tel. (961) 61 8 75 30

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.